К 75-ЛЕТИЮ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ Н.В. СТОРОЖЕВА

СТОРОЖЕВ Николай Васильевич
(8 августа 1934 года — 9 августа 2004 года)
член-корреспондент Национальной академии наук Беларуси, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь

8 августа 2009 года исполнилось 75 лет со дня рождения Николая Васильевича Сторожева — видного ученого-правоведа, известного как у нас в стране, так и за рубежом специалиста в области экологического, аграрного и земельного права, внесшего весомый вклад в развитие отечественной юридической науки и практики, в подготовку высококвалифицированных научных кадров. Его имя неразрывно связано с развитием белорусской академической науки, которой он посвятил большую часть своей плодотворной научной жизни.

БАЛАШЕНКО С.А., КУЗЬМИЧ И.П., КАЦУБО С.П., ЛАЕВСКАЯ Е.В., ШАХРАЙ И.С.

Он родился в обычной крестьянской семье в селе Старый Вышков Новозыбковского района Брянской области в 1934 году – непростое время для всей страны. Когда началась Великая Отечественная война, ему исполнилось всего лишь семь лет. Поэтому тяжелое военное и послевоенное время пришлось на детские и юношеские годы, что, несомненно, отразилось на формировании его личности. Любовь к родине, повышенное чувство ответственности не только за себя, но и за других, преданность своему делу, скромность в быту – эти качества свойственны многим из поколения, пережившего ту страшную войну. Несмотря на то, что в его жизнь вмешалась война, он окончил семилетнюю школу и, проработав год в колхозе, продолжил учебу в средней школе. В школьные годы Николай Васильевич много читал: любил как художественную литературу, так и публицистику. Кроме этого, постоянно читал газеты, поэтому хорошо ориентировался в общественной и политической жизни страны. Способность анализировать происходящие события, описывать их на основе исследования различных фактов, высказывая свое мнение, проявилась еще во время учебы в школе при написании сочинений, которые удавались ему особенно хорошо.

Постоянное стремление к новым знаниям и нежелание останавливаться на достигнутом сделали закономерным его поступление в 1954 году на юридический факультет Белорусского государственного университета имени В.И. Ленина, где в полной мере проявились его лучшие качества как способной и творческой личности. Он имел отличную успеваемость, являлся комсоргом группы, членом бюро студенческого научного общества факультета, поэтому не случайно был направлен в 1959 году по распределению в Отдел правовых наук АН БССР, где ему предложили работу в качестве младшего научного сотрудника. С этого момента вся его творческая и трудовая деятельность стала неразрывно связана с академической наукой, которой он «не изменил» ни разу на протяжении всей своей жизни.

Еще в должности младшего научного сотрудника Николай Васильевич активно включился в научно-исследовательскую работу, проявил несомненные способности к самостоятельному анализу и обобщению законодательства и практики, сдал все экзамены кандидатского минимума и в 1962 году был зачислен в аспирантуру Отдела правовых наук АН БССР по специальности «Колхозное право» с прохождением аспирантской подготовки в Институте государства и права АН СССР. Его научным руководителем в аспирантуре был известный советский ученый-юрист в области аграрной и гражданско-правовой науки, доктор юридических наук, профессор Иван Васильевич Павлов. Под его научным руководством Сторожев Н.В. успешно окончил аспирантуру, досрочно подготовил и защитил в 1964 году кандидатскую диссертацию на тему «Материальная ответственность колхозников за ущерб, причиненный колхозу» и продолжил работу в качестве младшего научного сотрудника в Отделе правовых наук АН БССР, а затем в Институте философии и права АН БССР. В 1965 году ему была присуждена ученая степень кандидата юридических наук, а в 1966 году он был переведен на должность стар-

шего научного сотрудника Института философии и права АН БССР.

Во время работы в Отделе правовых наук, а также обучения в аспирантуре определилась и сфера дальнейших исследовательских интересов известного ученого в области правовой науки. Он стал ведущим специалистом в области колхозного, земельного и экологического права. Его докторская диссертация была посвящена правовому положению колхозов в СССР. В ней исследованы правовые вопросы интенсификации и специализации колхозного производства, внутрихозяйственной деятельности колхозов, внедрения хозрасчета, расширения компетенции внутриколхозных органов управления. Многие положения данного исследования представляют несомненный научный интерес до настоящего времени, поскольку колхозы как разновидность производственного кооператива продолжают осуществлять свою деятельность в Беларуси, а их правовой статус хотя и претерпел принципиальные изменения, но в то же время сохранил определенную преемственность в правовом регулировании.

В результате успешной защиты 7 апреля 1978 г. Н.В. Сторожеву была присуждена ученая степень доктора юридических наук. С развитием науки колхозного, земельного и экологического права неразрывно связана и вся его дальнейшая трудовая деятельность. В 1978 году он возглавил сектор правовых проблем сельского хозяйства и охраны окружающей среды Института философии и права, созданный по его инициативе, который в 1986 году получил статус самостоятельного отдела Института. С тех пор, свыше двадцати лет, он являлся бессменным руководителем отдела (в дальнейшем природоресурсного, аграрного и экологического права Института государства и права НАН Беларуси), в котором было подготовлено более 15 кандидатов наук.

С формированием самостоятельного отдела по правовым проблемам сельского хозяйства и охраны окружающей среды в республике началась целенаправленная подготовка научных кадров, а также активизация научных исследований по правовым вопросам организации сельскохозяйственного производства, землепользования и охраны природы. С распадом СССР и приобретением республикой суверенитета исследование проблем аграрного, земельного и экологического права продолжилось. Так, с начала 90-х годов при непосредственном участии Сторожева Н.В. в республике активно проводились исследования в области природоресурсного, аграрного и экологического права по самому широкому спектру проблем: организационно-правовому обеспечению охраны лесов (Е.В. Лаевская), правовому регулированию деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств (С.П. Кацубо), сельскохозяйственных производственных кооперативов (И.П. Кузьмич), государственно-правовому регулированию аграрных отношений в государственном секторе экономики (В.С. Елисеев), правовой охране окружающей среды городов (Н.А. Шингель, Г.И. Ушкевич), правовому режиму особо охраняемых природных территорий и объектов (В.Е. Лизгаро), правовым проблемам платного природопользования (Л.Н. Мороз), реализации экологической функции государства в законодательной деятельности Парламента Республики Беларусь (Н.А. Карпович), правовому регулированию охраны и использования животного мира (Г.И. Зайчук), праву специального лесопользования (И.С. Шахрай). Многие из современных специалистов в области аграрного, экологического и земельного права являются его учениками.

Наличие достаточного количества высококвалифицированных научных кадров в результате позволило создать при Институте специализированный Совет по защите диссертаций. Так, в декабре 1994 года в соответствии с решением Президиума ВАК Республики Беларусь при Институте философии и права Академии наук Беларуси был создан Совет по защите диссертаций на присуждение ученой степени доктора юридических наук Д. 01.45.01., членом которого являлся, в том числе, и Н.В. Сторожев. Данному Совету было предоставлено право проводить защиту диссертаций по специальности 12.00.06 – природоресурсное право; аграрное право; экологическое право. С 2000 года деятельность Совета продолжилась при Институте государства и права НАН Беларуси.

Сохранив руководство отделом уже на общественных началах, в 1998 году Н.В. Сторожев стал заместителем директора по научной работе Института философии и права НАН Беларуси и курировал работу всех правовых отделов Института, а в 1999 году возглавил Институт государства и права НАН Беларуси, созданный при непосредственном его участии.

Благодаря своей целеустремленности, способностям и трудолюбию Николай Васильевич прошел путь от младшего научного сотрудника до директора института. Его настойчивость и поддержка коллег позволили реализовать заветную мечту – создать в системе Национальной академии наук Беларуси самостоятельный правовой Институт, которым стал Институт государства и права. Все свои последние годы жизни он посвятил Институту, отстаивая и доказывая его право на существование в системе академической науки.

Не менее плодотворной и многогранной была и педагогическая деятельность ученого. Он читал лекции и вел занятия по юридическим дисциплинам в ведущих вузах страны: Минском институте культуры, Белорусском политехническом институте, Белорусском государствен-

ном университете. В 1985 году ему было присвоено ученое звание профессора, а с 1993 по 2004 год он возглавил (по совместительству) кафедру экологического и аграрного права юридического факультета Белгосуниверситета. Занимаясь педагогической деятельностью, он не забывал и об академической науке, постоянно уделяя большое внимание привлечению талантливой молодежи в научную сферу. Обладая удивительной интуицией, выявлял среди студентов наиболее способных и склонных к научной работе. В трудные перестроечные годы нередко убеждал, помогал с пропиской и трудоустройством, создавал благоприятные условия для учебы в аспирантуре, что позволило сформировать в республике достойную смену научных кадров не только в области аграрного, земельного и экологического права, но и на долгие годы обеспечило дальнейшее плодотворное развитие юридической науки в стране.

Н.В. Сторожев оставил после себя богатое научное наследие. Он автор более 150 научных работ в области аграрного, земельного и экологического права. Среди его работ монографии, научные и научно-практические разработки, учебные и методические пособия, научные статьи, рецензии, тезисы, доклады, выступления на научных и научно-практических конференциях (международных, региональных, межвузовских и вузовских). Особо следует отметить такие его научные труды, как: «Права и обязанности внутриколхозных органов управления» (1969) (в соавт.); «Материальная ответственность колхозников» (1971); «Правовое положение колхоза на современном этапе (внутрихозяйственные аспекты)» (1975); «Права и обязанности специалистов сельскохозяйственных предприятий по управлению производством» (1982) (в соавт.); «Правовой режим мелиорированных земель» (1986); «Аграрное право Республики Беларусь: Курс лекций: Общая часть» (2003) (в соавт.) и мн. др. Он один из авторов «Истории государства и права Белорусской ССР» Т.1-2 (1970, 1976).

В советский период он был известен как ведущий специалист БССР по правовым проблемам сельского хозяйства и охраны окружающей среды. Помимо разработки важнейшего направления в науке сельскохозяйственного права, связанного с исследованием правового положения колхозов в СССР, впервые в стране им была начата разработка правовых проблем охраны и рационального использования мелиорированных земель, имевших важное значение для Белорусской ССР. Выявлены особенности рационального использования этих земель и теоретически обоснованы правовые требования, необходимые при их эксплуатации. О практической значимости затронутых данным исследованием проблем для Беларуси свидетельствует принятие уже в настоящее время в 2008 году Закона Республики Беларусь «О мелиорации земель».

В последнее время Николай Васильевич особое внимание уделял проблемам правового обеспечения земельно-аграрной реформы в Республике Беларусь, продовольственной безопасности страны, а также правовым проблемам создания Союзного государства, разработке актуальных проблем права собственности на землю, гарантии прав и свобод граждан.

В целом научно-исследовательская деятельность известного ученого свидетельствует, что его научные интересы не ограничивались только проблемами аграрного, экологического и земельного права. Он проявлял себя как разносторонний ученый-правовед. Достаточно познакомиться с его последними публикациями, в которых затрагивается самый широкий спектр проблем в сфере правового регулирования, нередко имеющих межгосударственное значение: «Преодоление правового нигилизма – важное условие повышения правовой культуры», «Правовые проблемы интеграции Беларуси и России», «Проблемы правового положения свободных экономических зон», «Интеграция Республики Беларусь в международное сообщество», «К вопросу об изменении правового положения колхозов в Республике Беларусь», «Правовое обеспечение продовольственной безопасности Республики Беларусь».

Его знания были востребованы, и мнение, как известного ученого, высококвалифицированного специалиста в своей области, учитывалось при разработке многих нормативных правовых актов как в советский период, так после приобретения республикой независимости. Он работал в комиссии Госагропрома СССР по подготовке Примерного устава колхоза, принимал участие в разработке ряда положений Закона «О кооперации в СССР», проекта Закона СССР о колхозах, в Межведомственной комиссии по подготовке Закона СССР «Об охране природы», участвовал в работе Научного совета по проблемам Полесья. В составе рабочей комиссии Президиума АН БССР выезжал в Припятский заповедник (1989) для изучения вопросов, связанных с его правовым режимом, и дачи рекомендаций государственным и хозяйственным органам по усилению охраны заповедника. Являлся также членом других проблемных научных советов АН БССР по профилю своей специальности и членом Научного совета АН СССР по социально-экономическим и правовым проблемам АПК.

Не менее весом его вклад в формирование правовой системы Республики Беларусь. Разработка Кодекса Республики Беларусь о земле, Закона «О праве собственности на землю», «О правовом режиме территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС», Избирательного кодекса Республики Беларусь и многого другого осуществлялась с его непосредственным участием. В последние годы (с 2003 г.) он также являлся членом российско-белорусской

комиссии по разработке проекта Конституционного акта Союзного государства.

Его заслуги были высоко оценены со стороны государства и общества. За большой личный вклад в развитие юридической науки, разработку законодательных актов, плодотворную научно-организационную и общественную деятельность в 2000 году Николаю Васильевичу было присвоено почетное звание «Заслуженный юрист Республики Беларусь». Он был награжден Грамотой Верховного Совета Белорусской ССР (1981) и медалью «Ветеран Труда» (1985), Почетной грамотой Национальной академии наук Беларуси (2004).

Плодотворно занимаясь научно-исследовательской деятельностью, Н.В. Сторожев никогда не оставался в стороне от общественной и политической жизни общества. Он являлся секретарем первичной комсомольской организации Отдела правовых наук, председателем профсоюзного комитета Института философии и права, избирался народным заседателем народного суда Советского района г. Минска, в течение десяти лет был народным заседателем Верховного Суда Белорусской ССР (1975–1985), а в дальнейшем членом научно-консультативного совета при Верховном Суде БССР. Он являлся также членом ряда научно-координационных советов и членом специализированного совета по защите докторских диссертаций при юридическом факультете Киевского государственного университета. В 1989 году Н.В. Сторожев избран членом-корреспондентом Национальной академии наук Беларуси. В этом же году постановлением Совета Министров БССР он был назначен от Белорусской ССР членом Постоянной Палаты Третейского Суда в Гааге.

Вспоминая о Николае Васильевиче, нельзя не отметить самое важное – его личные человеческие качества. Он был настоящим интеллигентом, глубоко образованным во многих областях знания. Обладал исключительной корректностью и необыкновенным тактом. Будучи талантливым, а в дальнейшем известным ученым, он никогда и нигде не показывал своего превосходства. Высокомерие было чуждо ему. Он обладал бесценным для научного руководителя качеством, которое отмечают большинство его учеников – умением выслушать, поддержать и согласиться с точкой зрения начинающих ученых даже если не разделял ее, при условии, когда выводы были обоснованны и аргументированы. Скромность, порядочность, принципиальность – это те качества, которые в первую очередь, наверное, назовет каждый, кому посчастливилось общаться с этим удивительным человеком.

Следует также добавить, что он был отличным семьянином. Вместе со своей супругой, Лидией Петровной, прожил долгую и счастливую жизнь, воспитал троих детей: дочь и двоих сыновей.

А еще он умел дружить и смог сохранить дружбу, несмотря на границы, возникшие с распадом СССР. Он считал это своим бесценным богатством и старался передать хотя бы частицу этого богатства своим ученикам. На протяжении всей своей жизни поддерживал творческое сотрудничество с известными учеными-правоведами других стран, прежде всего постсоветского пространства. Большинство из них были знакомы ему не только по научным трудам, а лично (М.И. Козырь, Г.Е. Быстров, М.М. Бринчук, З.С. Беляева, М.И. Палладина, Н.И. Титова, В.В. Устюкова, Ю.С. Шемшученко, В.З. Янчук и др.). Многие из них были его хорошими друзьями. В ответ он пользовался заслуженным авторитетом и уважением в кругу научного, академического сообщества не только нашей страны. В связи с этим хотелось бы привести буквально несколько тех слов восхищения среди множества, которые высказывались в адрес Николая Васильевича со стороны, например, российских коллег: «...Ваши научно-теоретические идеи, концепции получили достойную оценку и признание российской научной общественности, специалистов по конституционному, административному, гражданскому, природоресурсному, экологическому, аграрному праву. ...Как талантливый ученый и администратор Вы много сделали для укрепления профессиональных, научных контактов с российскими юристами, для формирования Союзного государства России и Беларуси... Мы уважаем Вас за честность, искренность, глубокую порядочность, отзывчивость, принципиальность, дипломатичность, высокую нравственность и расточительную щедрость сердца...».

Николай Васильевич Сторожев ушел из жизни 9 августа 2004 года, что стало невосполнимой потерей для отечественной академической и юридической науки в целом. Его жизненный опыт и деятельность как талантливого ученого, педагога и организатора науки, так и замечательного человека трудно переоценить и до настоящего времени его личность вызывает лишь восхищение.

Данная статья написана на основе воспоминаний его учеников, опубликованных о Николае Васильевиче источников, а также материалов и документов, предоставленных членами его семьи. Особую благодарность за оказанное содействие авторы статьи хотели бы высказать супруге Николая Васильевича – Лидии Петровне Сторожевой.

МИРОВОЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ КРИЗИС И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО ПРЕОДОЛЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

(Доклад на Международном симпозиуме. Университет Филиппа, г. Марбург, ФРГ, сентябрь 2009 года)

Балашенко С.А.,
профессор, доктор юридических наук

С недавних пор понятие «кризис» (от греч. krisis – решение, поворотный пункт) прочно вошло в обиход не только экономистов и финансистов, но и всего населения земного шара. Сегодня трудно найти человека, который хотя бы раз не задавался вопросами: «Что же такое кризис? Следствием чего он является? Каковы причины? И какие последствия кризис сулит для него лично, а также для мирового сообщества в целом?»

Существует мнение, что экономика развивается циклически – экономический рост сменяет спад или рецессия. Выделяют 4 фазы развития экономики: подъем, период высокой конъюнктуры, спад и кризис. Сама по себе рецессия экономики – явление закономерное и абсолютно нормальное. Вместе с тем, рецессия может выйти из-под контроля и перерасти в кризис.

На сегодняшний день кризис может быть не только экономическим, но и финансовым, ипотечным, фондовым, энергетическим, структурным и т.д.

Часто разграничивают финансовый и экономический кризисы.

Экономический кризис рассматривается как нарушение равновесия между спросом и предложением на товары и услуги и проявляется в абсолютном падении производства, недозагрузке производственных мощностей, росте безработицы, в нарушении денежно-валютной и кредитно-финансовой сфер.

Финансовый кризис – это целый комплекс экономических явлений, синдром, основными симптомами которого являются: инфляция, нарастающий кризис ликвидности, а также курсовое падение или даже девальвация рубля (или другой местной валюты).

Впервые серьезно о финансовом кризисе заговорили в сентябре 2008 года, когда средства массовой информации начали освещать банкротство одного за другим банков США.

По мнению ряда экспертов, причина кроется в ипотечном кризисе, возникшем в США вследствие стремления банков выдать как можно больше жилищных кредитов и получить тем самым прибыль, но при этом договоры ипотеки заключались зачастую с субъектами, чьи финансовые возможности не позволяли возвратить кредит. Это привело к банкротству кредитных организаций, у которых оказалась неликвидная недвижимость на миллиарды долларов. В результате этого проблемой ряда стран стала невозможность получения дешевых кредитов на межбанковском рынке, а также снижение объемов экспорта продукции.

Тогда возникают вопросы: почему банки были заинтересованы в выдаче подобных кредитов и почему неблагоприятная ситуация в банковском секторе США отразилась на всем остальном деловом мире?

К примеру, российские аналитики считают, что причиной возникшего в России финансового кризиса является падение цен на нефть со 147,27$ до 40$ за 1 баррель, что резко снизило и доходы от его экспорта. В связи с этим возникает еще один вопрос: почему же цены на нефть возросли в 5–10 раз? Кроме того, нужно уточнить, что для подавляющего большинства стран снижение цен на энергоносители должно было бы положительно сказаться на экономике.

В 20-х числах января 2009 года происходит обвал на всех биржах. Цены на акции рухнули, фондовые рынки вступили в полосу нестабильности, что сразу отразилось и на товарных отношениях.

Руководитель Центра экономических исследований Института глобализации и социальных движений Василий Колташов видит причину случившегося в том, что большинству игроков стало ясно, насколько плохо обстоят дела с прибылью у многих ведущих компаний. За дорогими акциями, за высокой капитализацией фирм скрывались убытки или проблемы с развитием.

На сегодняшнее время немало версий возникновения экономического кризиса и все они в разной степени обоснованы. Большинство под-

ходов хотя и имеют право на жизнь, но вместе с тем подменяют понятия «причина кризиса» и «проявления кризиса». Ипотечный кризис, обвал фондового рынка, кратное увеличение цен на нефть, необоснованные бюджеты государств и менеджмента корпораций – это всего лишь следствие, а не причина кризиса.

Если провести более глубокий анализ, то октябрьский финансовый кризис является не результатом экономических циклов, а результатом масштабного печатания банкнот, финансовой политики Федеральной Резервной Системы США, а именно перепроизводства доллара.

Объем долларовой массы в мире вырос, начиная с 70-х годов XX столетия по 2008 год, значительно превзойдя реальный объем товарной мировой массы. Государственный долг США приобрел самые большие масштабы в истории человечества и состоит из казначейских векселей и государственных облигаций, которые держат физические лица, правительства других стран, корпорации и финансовые учреждения, и составляет более 10 триллионов долларов.

Более того, доллар стал второй расчетной валютой ряда стран. Вместе с тем, нужно уточнить, что Федеральная Резервная Система является частной финансово-банковской структурой, которая создала «мировую финансовую трапецию», обладающую определенной устойчивостью, сущность которой заключается в серьезных накоплениях материальных и нематериальных благ за счет продажи денежной долларовой массы и возможности использования этих материальных благ. Так, например, золотовалютные запасы США составляют порядка 30 % мировых.

Хотелось бы особо подчеркнуть, что серьезным катализатором финансового кризиса США явился выход из финансового долларового пространства огромного сигмента, а именно стран Европейского союза, а также рассмотрение рядом других субъектов евро как альтернативы доллару. Долларовая эмиссия, а также высвободившаяся долларовая денежная масса хлынули в другие отрасли (ипотечный, фондовый, энергетический, потребительский рынок), что обеспечивало сильную активизацию и стимулирование потребления товаров и необоснованный рост цен.

Еще летом, когда в условиях острого кризиса ликвидности все основные страны мира и, в первую очередь, США понижали учетную ставку, а Европейский центральный банк ее повышал. Единственной причиной такого поведения могло быть желание предложить миру альтернативу доллару, прежде всего, в его статусе мировой торговой валюты. При неизбежности спада производства в Евросоюзе есть все основания говорить о роли евро как мировой валюты, что, безусловно, положительно скажется на экономике ЕС. В свою очередь США сумели несколько снизить активность Евросоюза в части попыток замены доллара на евро в мировой финансовой системе.

Основные антикризисные мероприятия, проводимые правительствами ведущих мировых держав, заключались в дополнительном кредитовании неприбыльных финансовых структур, что привело к еще большему дефициту бюджета. Кроме того, катализатором кризисных отношений является необоснованная стоимость государственного аппарата и менеджмента корпораций. Дополнительная эмиссия долларовой массы не является инструментом, позволяющим локализовать или прекратить кризис. Подобные действия можно сравнить с увеличением дозы наркотического средства наркоману для поддержания якобы нормального состояния всего организма.

Если в сентябре 2009 года ряд стран объявили об экономическом подъеме, то в Беларуси прогнозы несколько пессимистичны. Вполне обоснованы прогнозы некоторых экспертов, что в нынешнем году будет достигнут пик мирового кризиса, но «дна» его пока так и не видно. Кроме того, мировой финансовый и экономический кризис продлится еще не один год и «дно» кризиса может показаться только после сильной девальвации или обвала доллара как мировой валюты.

Вместе с тем, если анализировать ситуацию в Беларуси, то имеется ряд особенностей. За прошедшее десятилетие Беларусь достигла высоких темпов экономического роста, в среднем 7,5 процента в год. При этом внешние наблюдатели неоднократно высказывали свое мнение, что экономическая модель Беларуси является неустойчивой.

Обзор факторов роста (Источник: ЕБРР, «Доклад о переходе к рынку»)

Высокие темпы экономического роста в Беларуси обеспечивались:

- мощностями автомобильной и тракторной промышленности, которые были конкурентоспособными на российском рынке; предприятиями химической и нефтеперерабатывающей промышленности, которые в состоянии конкурировать на европейских рынках. Беларусь сумела избежать массовой распродажи активов предприятий, которая происходила в других странах СНГ, и нарастила свои основные фонды благодаря поддержанию высоких коэффициентов инвестирования (см. таблицу);
- Беларусь располагает дисциплинированной рабочей силой. По сравнению с некоторыми

другими странами СНГ масштабы оттока рабочей силы были незначительными;
- производительность труда росла быстрее, чем в других странах СНГ, чему способствуют высокое качество рабочей силы и увеличение основных фондов;
- повышение эффективности энергопользования также сыграло важную роль в росте совокупной факторной производительности.

Необходимо уточнение, что некоторые из факторов, обусловивших показатели экономического роста, являлись временными (такие как цена на энергоносители из России).

«В Беларуси кризиса нет»– подобное заявление было озвучено белорусским Правительством в сентябре 2008 года.

Безусловно, и ипотечный, и фондовый кризис мало сказался на экономике Беларуси, так как Беларусь не вовлечена в данные мировые процессы. Но уже через три месяца всем стало очевидно, что экономика Беларуси не менее уязвима, чем экономика других стран. Кризис охватывает все отрасли экономики и требует системного подхода к выходу из ситуации.

Георгий Гриц, заместитель директора по науке Государственного научного учреждения «Центр системного анализа и стратегических исследований НАН Беларуси», заявил, что нынешнее положение дел в экономике еще хуже, чем нам кажется. А говорить о том, что у нас по сравнению со всем остальным миром положение более стабильное, так и вообще значит сильно заблуждаться. Белорусский рынок сильно завязан на импорте, а значит, любые колебания за рубежом рано или поздно дойдут и до нас.

Руководитель миссии Международного валютного фонда в Беларуси Кристофер Джарвис заявил, что глобальный экономический кризис оказал серьезное негативное воздействие на Беларусь. Влияние этого кризиса усилилось. Сегодня необходимо обсудить то, как реагировать на проблемы, с которыми столкнулась Беларусь в связи с ухудшением перспектив экономики.

Международный валютный фонд прогнозирует, что в текущем году Беларусь ждет рецессия и спад ВВП на уровне 4,3 %.

Эксперты Международного валютного фонда считают, что правительственные прогнозные показатели невыполнимы. Такое мнение глава аналитического центра «Стратегия» Леонид Заико связывает, прежде всего, с быстрыми потерями Беларусью зарубежных рынков – особенно российского, украинского и китайского.

Так, падение поставок в Россию составило 50 %, поставок в Китай осталось около 30 % и в Украину – 27 %.

Он полагает, что 70 % предприятий уже не могут оплачивать кредиты, а к концу года будет развиваться депрессивность особенно в тех сегментах, которые связаны с экспортными направлениями. Некоторая позитивная динамика, по его мнению, возможна только в аграрном секторе.

1 января 2009 года Национальный банк Республики Беларусь проводит девальвацию рубля на 20 %.

Влияние финансового кризиса на себе ощутили практически все предприятия, особенно работающие на экспорт. Даже самые крупные компании сворачивают многие инвестиционные программы, всеми возможными путями сокращают расходную часть своего бюджета, но без массовых увольнений и сокращений рабочих мест и продолжением выпуска продукции «на склады».

Ряд секторов экономики подвержены стагфляции – спаду производства при продолжении роста цен.

Что касается банковской системы, то здесь можно отметить ужесточение требований банков к потенциальным заемщикам, повышение ставок по вновь выдаваемым кредитам, свертывание многих ипотечных и потребительских программ (например, беззалоговых и беспроцентных кредитов).

Помимо внешних причин финансового кризиса нельзя оставлять без внимания и причины внутренние. Страна может повысить совокупную факторную производительность путем проведения структурных реформ с целью совер-

Таблица

Инвестиционная активность (2001–2008 годы)

(в процентах)

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Отношение инвестиций к ВВП								
Беларусь	24,4	23,2	25,3	29,5	26,5	33,5	35,9	35,8
Россия	21,9	20,1	20,8	20,9	20,1	21,4	24,3	25,5
Украина	21,8	20,2	22,0	21,2	22,6	24,8	28,2	28,5
Среднее по СНГ[1]	22,4	22,7	25,0	26,6	26,7	26,2	28,4	27,0

[1] Включает Азербайджан, Армению, Беларусь, Грузию, Казахстан, Кыргызскую Республику, Молдову, Россию, Таджикистан, Узбекистан и Украину.

Источники: МВФ, «Перспективы развития мировой экономики» и расчеты персонала МВФ.

шенствования распределения ресурсов и расширения частного сектора.

Стратегические и тактические меры выхода из кризиса:

- во-первых, для выхода из кризиса предлагается взять курс на общее снижение расходов из госбюджета (особенно снижение стоимости государственного аппарата, отказ от реализации неликвидных проектов и др.);
- плавная девальвация рубля будет способствовать поддержанию экономики и противостоянию экономическому кризису, не давая ей сорваться в обвальное падение. Вместе с тем, разовая девальвация рубля, проведенная в январе 2009 года, отрицательно сказалась на доверии населения к белорусскому рублю;
- необходимо снижение налоговой нагрузки, прямая поддержка населения (а не только банков и предприятий), а в дальнейшем – комплексная диверсификация производства. Снижение ряда налогов, а также «налоговые каникулы» для предприятий из наиболее страдающих от экономического кризиса отраслей могли бы дать импульс для развития отечественного производства в перспективе, а в ближайшем будущем – стабилизации экономики и ускорению ее выхода из кризиса;
- вследствие глобального финансового кризиса станет труднее или дороже привлекать внешнее финансирование. Дефицит внешнего финансирования может препятствовать реализации модели роста, которая полагалась на внешнее высокое инвестирование. Задача на период кризиса – максимальное привлечение инвестиций и кредитов в долларах США и отказ от кредитов в евро, йенах, юанях;
- сделанный в последнее время упор на инвестиции в жилищное строительство, которое непосредственно не способствует наращиванию производственных мощностей, приведет к дальнейшему снижению эффективности инвестиций;
- требуется еще большая либерализация банковского законодательства, ведение номерных банковских счетов на предъявителей. Создание благоприятных инвестиционных условий для международного бизнеса, особенно для локомотивов экономики и инвестиций – иностранных банков, страховых компаний, юридических фирм, консалтинговых и инновационных организаций;
- вхождение в открытое мировое пространство, серьезное упрощение визовой системы с обеспечением выдачи «карты гостя» в аэропортах и на железнодорожных, автомобильных пограничных пунктах. Создание благоприятных условий для игорного бизнеса;
- Беларусь обладает значительным потенциалом для поддержания и ускорения роста производительности за счет более эффективного распределения ресурсов и расширения возможностей для участия частного сектора в производстве и создании рабочих мест. В сочетании с высококачественной и более мотивированной рабочей силой это обещает значительно повысить совокупную факторную производительность;
- необходимо свести к минимуму административное вмешательство в экономику и механизмы ценообразования, провести стабилизацию законодательства;
- требуется либерализация контроля над заработной платой и отмена целевых показателей занятости для отдельных предприятий;
- необходимо учитывать сильную зависимость от экономической ситуации России, экспортных возможностей, а также сокращения и старения населения в соответствии с демографическими тенденциями.

В целом, любой кризис имеет и определенные положительные моменты. На промышленном рынке происходит так называемый «естественный отбор» и остаются наиболее жизнеспособные предприятия, проводящие эффективную политику управления ресурсами. Произойдет и снижение цен на некоторые товары и услуги, что, безусловно, тоже является положительным моментом. Пример тому – энергоносители, земля, недвижимость. Помимо этого происходит общее оздоровление экономики и выход на первый план отечественных производителей.

Мировой кризис – это всего лишь определенная ситуация, имеющая свое начало и свой конец. Это испытание, которое непременно закончится, правда сложно точно определить когда, в 2010, 2011 или быть может даже и позже, но с уверенностью можно сказать лишь одно – мы все выйдем из него опытнее, сильнее и мудрее.

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ ВЫМОГАТЕЛЬСТВА — ОДНО ИЗ НАПРАВЛЕНИЙ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

САЛАЕВ Г.А.,
арбитр Арбитражной комиссии ОАО «Белорусская универсальная товарная биржа»

Аннотация

В статье раскрываются проблемы, связанные с предупреждением вымогательства. В частности, в результате рассмотрения различных научных точек зрения исследуются его виды: социальная (общая) профилактика, собственно криминологическая профилактика, индивидуальная криминологическая профилактика, а также дается определение предупреждения вымогательства. Предупреждение вымогательства – это многоуровневая система мер (государственных, общественных, специальных), направленных на выявление, устранение, ограничение, ослабление или нейтрализацию причин и условий совершения вымогательства, а также на удержание от перехода или возврата на преступный путь людей, условия жизни и (или) поведение которых указывают на реальную возможность совершения ими вымогательства. Указывается, что борьбе с вымогательством чаще всего препятствуют: определенная ограниченность возможностей уголовного законодательства в части формулирования признаков вымогательства и конкретных форм их совершения; трудности в оперативном выявлении и уголовно-процессуальном доказывании фактов вымогательства; недостаточное предупредительное воздействие традиционных мер уголовной ответственности и наказания.

Summary

The author gives victimological personality characteristics of the extorted, their typology based on the research of personal traits of extorted.

On the authors opinion victimization is just relatively «internal business of extortion». In some specified sense it, alongside with other causes and conditions, provides the existence of extortion, determines the possibility of committing extortion which causes damaging to natural and legal persons. They are «helpers» of extortioners, «accomplices» at committing extortion (individually and in the mass), and they don't appear by accident; they are created by social conditions.

Victimological problems in preventive activity – there is grounded the conclusion on preventing extortion as an important direction of combating extortion.

Своевременное осуществление деятельности по предупреждению преступности, в том числе и с вымогательством, в Республике Беларусь позволит обеспечить решение других проблем (экономических, политических, идеологических, социальных, нравственных, организационных и т.д.).

Основную роль в борьбе с преступностью, в том числе и с вымогательством, играет деятельность различных правоохранительных органов. Охарактеризовать эту деятельность можно словосочетанием «предупреждение вымогательства».

Суть данного преступления, которое выражено в ч.1 ст. 208 УК Республики Беларусь, представляет собой требование передачи имущества или права на имущество либо совершения каких-либо действий имущественного характера под угрозой применения насилия к потерпевшему или его близким, уничтожения или повреждения их имущества, распространения клеветнических или оглашения иных сведений, которые они желают сохранить в тайне (вымогательство) [1, с. 147–148].

Предупреждение вымогательств (профилактическая деятельность) представляет собой систему разноплановых мер по недопущению совершений вымогательства, осуществляемых различными субъектами, путем выявления и устранения (блокирования, нейтрализации) причин и условий совершений вымогательства (профилактики), предотвращения замышляемых и пресечения покушений на него.

При таком понимании сути предупредительной деятельности она рассматривается как антикриминальное обслуживание населения, об-

щества, государства, ориентированное на все стадии вымогательства, что имеет важное значение для обеспечения продолжительного упреждающего воздействия на широкий спектр криминогенных факторов и криминально опасных ситуаций.

Понятие предупреждения вымогательств включает в себя меры по удержанию от совершения вымогательств тех людей, образ жизни и поведение которых указывают на высокую вероятность совершения ими таких действий. Деятельность по предупреждению вымогательства должна отвечать принципам законности, демократизма, гуманизма, справедливости и научности.

Принцип законности означает, что профилактика вымогательств должна основываться на достаточном количестве законов и иных нормативных актов, регулирующих права и обязанности правоохранительных органов и других субъектов, ведущих работу по предупреждению преступности и гарантирующих защиту интересов граждан.

Принцип демократизма означает, что профилактика вымогательств ведется под контролем органов представительной власти, общественных объединений и с учетом общественного мнения.

Принцип гуманизма и справедливости профилактики вымогательств означает, что профилактика начинается с наиболее щадящих мер воздействия и лишь при их недостаточности применяются более строгие меры, при этом необходимо как можно раньше выявить и предотвратить криминогенные процессы.

Принцип научности означает базирование и сопровождение всех уровней и направлений профилактики вымогательств на всех ее этапах научно-теоретическим, научно-методическим, научно-техническим обеспечением, основанным на использовании данных наук о борьбе с преступностью, объединяемых криминологией и уголовной политикой.

В предупреждении преступлений, в том числе и вымогательства, необходимо различать: профилактику преступлений как воздействие на причины и условия преступлений; предотвращение замышляемых и подготавливаемых преступлений; пресечение начатых уголовно наказуемых деяний [2, с. 4–12].

Формы мер недопущения преступлений, в том числе и вымогательства, в решающей степени зависят от того, на какой стадии предкриминальной, криминальной и посткриминальной активности (при предупреждении продолжаемой преступной деятельности и уголовного рецидива) они осуществляются, а именно на этапах зарождения причин и условий преступления: их формирования, «вызревания»; проявления вовне, непосредственного действия (причинения, обусловливания); формирования намерения, замысла на совершение преступлений; обнаружения намерения; приготовления к преступлению; неоконченного покушения; оконченного покушения [3, с. 34].

Предупреждение преступлений, в том числе и вымогательства, может быть трех видов (форм):

социальная (общая) профилактика (профилактическое воздействие на качественно-количественные характеристики вымогательств в целом);

собственно криминологическая профилактика (предупреждение видов и форм преступного поведения, предупреждение вымогательства отдельными социальными группами лиц);

индивидуальная криминологическая профилактика (предупреждение вымогательства отдельными лицами) [4, с. 95].

Общая профилактика включает в себя деятельность государства, общества, их институтов, направленную на разрешение противоречий в области экономики, социальной жизни, в нравственно-духовной сфере и т.д. Она осуществляется различными органами государственной власти и управления, общественными формированиями, для которых функция предупреждения преступности не является главной или профессиональной. Профилактический эффект достигается вследствие успешного проведения социально-экономической политики в целом. В этом смысле можно сказать: какова эта политика, таково и общесоциальное предупреждение вымогательства в обществе.

Криминологическая профилактика вымогательств – это деятельность, специально направленная на недопущение совершения вымогательства. Она включает уголовно-правовую и специальную криминологическую профилактику.

Уголовно-правовая профилактика – это система мер предупреждения вымогательства, опирающаяся на возможности частной и общей превенции, основанная на применении или угрозе применения уголовного наказания, реализуемых в связи с совершением или подготовкой вымогательства. Специфика уголовно-правовой профилактики в том, что она чаще всего следует «за преступлением», направлена на недопущение повторного совершения вымогательства.

Специальная криминологическая профилактика – это деятельность, специально направленная на недопущение вымогательства. Она осуществляется как путем воздействия на причины и условия совершения вымогательства, так и на конкретных лиц (или определенные их категории), в отношении которых есть необходимость удержания их от совершения вымогательства [5, с. 125].

Индивидуальная профилактика вымогательств органами внутренних дел включает систему мер по выявлению и позитивному воздействию на конкретных лиц, от которых можно,

судя по их поведению, ожидать совершения вымогательства.

Некоторые методы индивидуальной профилактики вымогательства – это убеждение, оказание помощи, принуждение. К убеждению относятся: индивидуальные и коллективные беседы, общественное обсуждение поведения лица, установление над ним шефства, стимулирование участия в общественно-полезной деятельности. К оказанию помощи относятся: трудоустройство, улучшение бытовых условий, помощь в поступлении на учебу, организации досуга, выборе жизненных целей и нравственных ориентиров. К принуждению относятся: штрафы, принудительное лечение, административный надзор, привлечение к уголовной ответственности [6, с. 38].

В соответствии с многообразием проявлений вымогательства и сложной природой ее детерминации – применительно к нормативно-правовому регулированию предупредительной работы – необходимо отметить, что оно имеет неоднородный, многогранный характер, включая нормы конституционного, уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного, административного, а также гражданского, семейного, земельного, трудового, финансового, международного и других отраслей и подотраслей права.

В этой связи существует острая потребность в изучении состояния, динамики, причин развития преступности в стране, в определении приоритетных направлений борьбы с ней. Бесспорен тот факт, что основную долю в общей криминальной обстановке составляют вымогательства и другие преступления корыстно-насильственной направленности. В настоящее время вымогательство представляет угрозу и основное препятствие для нормального развития отношений собственности, а следовательно, и предпринимательства. Более того, в связи с тем, что изменяются формы совершения вымогательства, повышается его общественная опасность. При общей тенденции снижения количества данных преступлений становится иным его содержание: увеличилось число вымогательств, совершаемых в соучастии, с применением насилия, с использованием оружия, с причинением тяжкого вреда здоровью, неоднократных, в целях получения имущества в крупных размерах. Вымогательство стало одним из видов деятельности организованных преступных групп. Необходимо также отметить, что уровень латентности вымогательства остается одним из самых высоких среди прочих преступлений корыстно-насильственной направленности.

Число осужденных за вымогательство за последнее 5 лет выглядит следующим образом: в 2003 г. осужден 261 человек; в 2004 г. – 335 человек; в 2005 г. – 269 человек; в 2006 г. – 240 человек; в 2007 г. – 204 человека; в 2008 г. – 196 человек [7, 8, 9, 10].

Как свидетельствуют результаты изучения уголовных дел о вымогательстве, большинство из них (87 %) возбуждено по заявлениям потерпевших, 13 % – по данным, полученным в результате проведения оперативных мероприятий. Более 68 % проанализированных уголовных дел возбуждено на основании наличия состава преступления, который состоит в непосредственном требовании передачи индивидуального имущества. Незначительная их часть (около 12 %) свидетельствует о том, что вымогательство совершено в виде навязывания пострадавшим платных услуг, связанных с обеспечением охраны собственного имущества последних.

Преступные действия имели следующие квалифицирующие признаки вымогательства: под угрозой насилия – 68 % изученных дел; под угрозой уничтожения личного имущества – 36 %; связанное с нанесением телесных повреждений – 29 %; под угрозой убийства – 22 %, то есть факты вымогательства были связаны в основном с угрозами применения насилия в конкретной форме.

В большинстве случаев (52 %) вымогатели лично были знакомы с пострадавшими и в значительной мере были проинформированы о возможности последних удовлетворить их требования. Незначительная часть (13 %) преступлений совершена посторонними лицами по поручению лиц из числа личных знакомых потерпевших. В 12 % случаев преступники действовали по заказу посторонних лиц.

Предметом вымогательства в большинстве случаев были деньги, в первую очередь валюта; в иных случаях это были товары, отдельные предметы, драгоценности. Преступные группы имели холодное, огнестрельное оружие промышленного изготовления, использовали также самодельное холодное оружие, в том числе наручники, дубинки. Однако в более чем 50 % преступных эпизодов оружие не применялось, только по 28 % дел установлено, что преступники использовали автомототранспорт.

Каждая преступная группа состояла в среднем из 3 человек, однако порой численность достигала более 20 человек. Большинство преступников пребывало в возрасте до 30 лет. Половину преступных групп составляли неработающие, 15 % – работники негосударственных и коммерческих структур, 12 % – рабочие, в других случаях это были служащие и иные лица.

Из материалов уголовных дел видно, что 58 % членов организованных преступных групп ранее были судимы, причем в 38 % случаев они были организаторами групп.

Преступные группы формировались, как правило, по таким признакам, как проживание ее потенциальных членов в одном районе (регионе), наличие общих интересов и преступных связей в прошлом.

Что касается категории граждан, которые стали потерпевшими от вымогательства, то среди них преобладали работники коммерческих структур – 15 %, частные лица, занимающиеся бизнес-туризмом, – 8 %, работники госпредприятий – 6 %.

Следует отметить, что в более 54 % уголовных дел потерпевшими не предъявлялся иск к виновным с целью возмещения убытков. Когда же иск предъявлялся, то и тогда о возмещении моральных, физических убытков речь не шла.

По большинству уголовных дел (65 %) установлено, что потерпевшие не нарушали в своей деятельности требований законодательных или других нормативных актов, на чем настаивали преступники при вымогательстве. Результаты изучения уголовных дел свидетельствуют о том, что вымогательство совершали организованные преступные группы, в состав которых входили лица преимущественно молодого возраста, намеревавшиеся заниматься длительное время совершением таких преступлений, характеризовавшиеся устойчивыми внутренними связями, распределением ролей между соучастниками группы, подчинением групповой дисциплине и указаниям своего лидера. Значительное число преступников получали необходимую информацию о потенциальных потерпевших от вымогательства по месту своей работы, в основном там же, где работали будущие жертвы вымогательства.

Статистические сведения не отражают действительных масштабов распространения данного вида преступления. Результаты опроса оперативных сотрудников дают основания утверждать, что определенная часть вымогательств остается латентной. В материалах многих обобщений практики борьбы с этим явлением отмечается, что это связано, главным образом, с отказом отдельной части граждан обращаться за помощью к правоохранительным органам. По мнению таких потерпевших, им дешевле обойдется платить «дань», нежели терпеть моральные, физические, материальные убытки, которые неминуемо наступят после официального сообщения о совершении относительно их вымогательства. Одним из основных мотивов такого поведения является осознание потерпевшими того, что существующий механизм защиты потерпевших и свидетелей, а также членов их семей и принадлежащего им имущества не работает должным образом.

Однако не менее важной причиной, заставляющей пострадавших умалчивать, есть нежелание разглашать сведения о занятии деятельностью, связанной с получением доходов, которые не контролируются государством. Излишняя затянутость следствия и судебного рассмотрения также не содействуют появлению у потерпевшего желания обратиться к правоохранительным органам.

Материалы оперативно-розыскной практики свидетельствуют, что в настоящее время наиболее распространенной формой вымогательства является так называемый «вымогательский наезд», то есть заявленная угроза применения насильственных действий со стороны известной потерпевшему организованной преступной группы, представители которой действуют от имени «авторитета», возглавляющего преступную группировку. Особенно усложняет борьбу с вымогательством в этой форме то обстоятельство, что угроза применения насилия реально исходит от одних лиц, которые как будто защищают интересы вторых, а получателями имущества пострадавшего выступают третьи лица, формально не имеющие отношений с лицами, от которых исходит угроза.

Несмотря на то, что такая форма вымогательства достаточно распространена, она редко становится предметом внимания органов внутренних дел. Предприниматель, ставший потерпевшим от вымогательства, думает, что платит деньги за то, что его спасли от расправы и, как правило, не обращается за помощью к органам внутренних дел.

Рассмотренный способ, с помощью которого организованные преступные группы совершают вымогательство, не единственный. В настоящее время вымогательство чаще всего совершается под видом принуждения к выполнению обязательств, которые вытекают из гражданско-правовых соглашений, а также из устных договоренностей.

Важное место в предупреждении вымогательств, совершаемых организованными группами, занимает оперативно-розыскная профилактика формирования преступных групп. Используя оперативные материалы при реализации оперативно-розыскных мер, возможно осуществить следующие мероприятия:

разъединение преступной группы путем привлечения организатора, активных участников к ответственности (уголовной или административной);

разъединение группы путем влияния общественности;

установление дополнительных запретов к тем из организаторов или членов группы, которые находятся под административным надзором;

разъединение группы путем создания среди ее участников взаимного недоверия и конфликтов, дезинформация лидеров и организаторов в «надежности» отдельных членов группы и, наоборот, формирование у последних недоверия к организаторам;

нейтрализация активных организаторов, «воров в законе», других «авторитетов» преступной среды путем их компрометации, развенчания их авторитета в глазах участников группы, выполняющих второстепенные роли;

психологическое влияние путем проведения оперативно-розыскных мероприятий, которые побуждают лиц к явке с повинной;

психологическое оперативное влияние по склонению разрабатываемых лиц к отказу от замышляемого (подготавливаемого) преступления.

При осуществлении предупредительной деятельности относительно организованных преступных групп, совершающих вымогательство, необходимо учитывать способы осуществления этого преступного посягательства, которые весьма разнообразны и определяются уровнем организованности преступной структуры, ее направленностью, личными качествами вымогателей и др.

При рассмотрении вопросов предупреждения вымогательства, совершенного организованными преступными группами, акцентируем внимание на два момента.

Во-первых, на то, что группы вымогателей могут достаточно долго заниматься преступной деятельностью, а поэтому возможна ситуация, когда пресечение последней и привлечение членов преступной группы к уголовной ответственности будут выступать как предупреждение преступлений, которые еще могут совершить преступники.

Во-вторых, когда преступление еще не совершено, предмет требования (деньги, материальные ценности и др.) преступниками не получен, предупреждение преступной деятельности группы вымогателей обычно осуществляется на стадии покушения с одновременным задержанием преступников. В этих случаях предварительная информация о вымогательстве поступает от потерпевшего или выявляется правоохранительными органами самостоятельно.

Изучение международного опыта показывает, что борьбе с вымогательством чаще всего препятствуют:

определенная ограниченность возможностей уголовного законодательства в части формулирования признаков вымогательства и конкретных форм их совершения;

трудности в оперативном выявлении и уголовно-процессуальном доказывании фактов вымогательства;

недостаточное предупредительное воздействие традиционных мер уголовной ответственности и наказания.

По мнению юристов многих стран, решению этих проблем может в той или иной мере способствовать использование криминологических форм и методов борьбы с вымогательством, в том числе установление особого социально-правового контроля за источниками доходов лиц, подозреваемых в совершении вымогательства.

Подводя итог, можно сформулировать следующее.

Борьба с вымогательством и предупреждение вымогательства, их планирование, координация между областями, внутри их и органами, ведущими эту борьбу, необходима, ибо вымогательство границ не признает (тяжкие ее формы особенно). Поэтому предупреждение вымогательства есть деятельность, требующая скоординированной работы прежде всего правоохранительных органов на территории Республики Беларусь.

Разобщенность недопустима и ничего, кроме вреда, принести не может. Целям координации могут служить специально создаваемые для этого организационные структуры. Таким образом, составная часть предмета криминологии – предупреждение преступлений – сама по себе сложная теоретическая проблема, реализуемая в многообразных практических мерах как общесоциального плана, вплоть до конкретных мер, так и специально-криминологических и правовых, включая предложения по совершенствованию законодательства.

Предупреждение вымогательства может и должно планироваться. Планирование предупредительной работы в Республике Беларусь имеет свои уровни. В борьбе с вымогательством нет и не может быть однозначных рекомендаций, исключая, конечно, лозунговые типа усилить профилактическую работу... обязать прокурора (прокуроров) усилить надзор за соблюдением законов... обязать МВД Республики Беларусь разработать планы усиления индивидуальной профилактики силами своих работников... и т.д.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 2 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 12 марта 2007 г. – Минск: Амалфея, 2007. – 335 с.

2. Алексеев, А.И. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы / А.И. Алексеев, С.И. Герасимов. – М., 2001. – с. 4-12.

3. Бурлаков В.Н. Криминология / В.Н. Бурлаков, Н.М. Кропачев. – Спб.: СПБГУ, Питер, 2005.

4. Зудин, В.Ф. Криминологическая профилактика преступлений. – Воронеж, 1999.

5. Алексеев, А.И. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы: моногр. / А.И. Алексеев, С.И. Герасимов, А.Я. Сухарев. – М.: Изд-во НОРМА, 2001.

6. Кириллов, Д.А. Индивидуальная профилактика преступлений ОВД. – Тюмень, 1999.

7. Сведения о зарегистрированных, раскрытых и нераскрытых преступлениях за 2002–2005 гг. Форма № 10: утв. приказом М-ва внутр. дел Респ. Беларусь, 25 нояб. 2003 г., № 259 // Гос. стат. отчетность МВД Респ. Беларусь. – Минск, 2006. – 11 с.

8. Сведения о зарегистрированных, раскрытых и нераскрытых преступлениях за 2006–2008 гг. Форма № 10: утв. приказом М-ва внутр. дел Респ. Беларусь, 25 нояб. 2003 г., № 259 // Гос. стат. отчетность МВД Респ. Беларусь. – Минск, 2009. – 11 с.

9. Сведения о числе привлеченных к уголовной ответственности и мерах уголовного наказания за 2008 г. Форма № 10: утв. Приказом М-ва статистики и анализа Респ. Беларусь, авг. 1997 г., № 64 / М-во юстиции Респ. Беларусь. – Минск, 2009. – 11 с.

10. Салаев, Г.А. Вымогательство и смежные составы преступлений: уголовно-правовые аспекты: моногр. / Г.А. Салаев. – Минск: Право и экономика, 2008. – 179 с.

Дата поступления статьи в редакцию 29.07.2009

О РОЛИ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ

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

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

Аннотация

Рассматривается исторический и теоретический аспекты систематизации законодательства и ее значение в начальной стадии правотворчества по созданию системы законодательства и определении места принятого (изданного) правового акта в этой системе как завершающего этапа правотворческого процесса. Отражена роль и перспективы информационно-правового обеспечения нормотворческой деятельности.

Summary

The article considers historical and theoretical aspects of the systematization of legislation and its meaning in the initial stage of law making on creation of the system of legislation and on determination of the place of the legal act adopted (issued) in that system as the final stage of law making process. There is also shown a role and prospects of informational legal support of rule-making activities.

Систематизация законодательства как начальная стадия правотворчества основывается на учете правовой базы, ее систематизации для заполнения пробелов и противоречий в законодательстве, исключения дублирования, то есть действий, целью которых является совершенствование законодательства и оптимизация его применения.

Вопросы систематизации законодательства всегда были в поле зрения ученых-правоведов и практиков. Так, М.М. Гутковский еще в 1929 году подготовил к опубликованию «Сістэматычны паказчык (спроба сістэматыкі) заканадаўства Беларускай Сацыялістычнай Рэспублікі за 1919–1928 гады з альфабэтна-прадметным паказчыкам і спісам чынных = на 1 студзеня 1929 г. законаў» [1], одним из первых положив начало систематизации белорусского законодательства советского периода.

Систематический указатель состоял из 10 классификационных делений:

1. Государственный строй. Оборона государства. Международное право.
2. Социально-культурное строительство.
3. Труд. Социальное страхование. Профсоюзы.
4. Земля, Лес, Воды.
5. Хозяйственное право.
6. Транспорт и связь.
7. Финансы.
8. Коммунальное и жилищное законодательство.
9. Уголовное и Исправительно-трудовое законодательство.
10. Судоустройство и судопроизводство.

Каждый класс делился на более детализированные классификационные группировки, облегчающие поиск необходимой информации.

Глубина классификации составляла 3 уровня: «нумарацыя кляс; галіна і групы права» назывались индексом, «а ў межах групы нарматыўны матар'ял размешчаны ў альфабэтным парадку пытаньняў альбо інстытутаў, якія ўваходзяць у групу, і гэтыя пытаньні і інстытуты размешчаны ў хронолёгічным парадку свайго выданьня, выяўляючы такім чынам усю гісторыю праходжаньня данага інстытуту альбо пытаньня» [1, с. 7].

В указателе приводятся перечни более 4000 правовых актов, а также источники их официального опубликования: «Известия ЦИК СССР», «Собрание законов» 1922–1928 гг., «Бюллетень СНК» 1925–1928 гг.

Для поиска необходимых сведений указатель был снабжен «альфабэтна-прадметным паказчыкам», термины которого обеспечивали более детализированный поиск правовых актов.

Такая структура классификации правовых актов сохранялась до 50-х годов. В последую-

щий период вплоть до 90-х годов с незначительными поправками на особенности национального законодательства его систематизация осуществлялась в соответствии с правовыми актами СССР и устоявшейся практикой.

Создание суверенного государства Республики Беларусь, политические и социальные преобразования обусловили не только новое государственное устройство, но и создание новой правовой базы. Существовавшее законодательство, а также вновь принимаемые правовые акты нуждалась в упорядочении, приведении их в единую внутренне согласованную систему. Активизация правотворческой деятельности в тот период была направлена на реформирование законодательства, его становление и развитие.

С образованием в 1997 году Национального центра правовой информации (далее – НЦПИ) систематизация законодательства стала его функциональной обязанностью по осуществлению учета правовой базы, официального опубликования правовых актов, их аккумуляции для формирования информационно-правовых ресурсов и распространения правовой информации. В результате этой деятельности была создана государственная система правовой информации и ее ядро – эталонный банк данных правовой информации (ЭБДПИ) – ресурс, имеющий государственное значение.

Начальным этапом упорядочения законодательства стала инвентаризация (ревизия) законодательства, принятого в советский период, и полномасштабный учет правовых актов.

В значительной степени ст. 142 Конституции Республики Беларусь обусловила необходимость в проведении инвентаризации (ревизии) законодательства, его «расчистки» и рассмотрения с позиции соответствия и непротиворечивости Конституции Республики Беларусь, международным правовым актам и действующему законодательству. Отсутствие этой работы вносило беспорядок в нормальное течение нормотворческой деятельности, своевременную замену применяемых на территории Республики Беларусь нормативных правовых актов СССР и БССР и принятие (издание) новых, так как значительное количество правовых актов, фактически утративших свое значение, но формально не отмененных, входило в нормативную базу государства. В законодательном массиве также было много не отмененных правовых актов, регулирующих деятельность уже несуществующих государственных органов.

Начало процессу инвентаризации законодательства было положено Указом Президента Республики Беларусь от 20 июля 1998 г. № 369 «О Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь» (далее – Национальный реестр). Национальный реестр представляет собой общегосударственную систему учета правовых актов нашей республики за весь период существования Беларуси начиная с 1919 года.

Распоряжением Главы Администрации Президента Республики Беларусь от 9 марта 1999 г. № 28ра «О предоставлении сведений и текстов правовых актов для включения в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь» до 1 октября 2001 года государственными органами совместно с НЦПИ была проведена работа по включению в Национальный реестр действующих нормативных правовых актов (НПА), принятых до 1 января 1999 года.

Эта работа приобрела широкомасштабный характер. В результате государственными органами было изучено более 150 000 правовых актов, принятых (изданных) за период с 1919 по 1998 годы, из которых почти 9 000 в установленном порядке были включены в Национальный реестр. В результате анализа правовой базы, проведенного государственными органами в процессе инвентаризации законодательства, было установлено, что на тот период почти 6000 нормативных правовых актов СССР и БССР действовали на территории республики [2, с. 257]. Сложившаяся ситуация потребовала принятия дополнительных мер, направленных на логическое завершение инвентаризации законодательства.

В соответствии с распоряжением Президента Республики Беларусь от 12 мая 2005 г. № 108рп «О некоторых мерах по совершенствованию системы нормативных правовых актов и Национального реестра правовых актов Республики Беларусь» Совет Министров Республики Беларусь, Национальный банк и другие республиканские органы государственного управления и самоуправления в пределах своей компетенции продолжили инвентаризацию правовых актов, принятых до создания Национального реестра. В результате были исключены НПА СССР и БССР, было обращено внимание на правовые акты Правительства БССР, принятые до 27 июля 1990 года, которые не могли быть признаны утратившими силу. Например, акты о заключенных международных договорах, об административно-территориальном делении и т.д. Эти акты также подлежали включению в Национальный реестр.

Таким образом, благодаря реализации комплекса согласованных действий государственных органов и НЦПИ стал реальностью учет всех действующих НПА, его «расчистка» для определения путей развития. Помимо учета правовых актов и их инвентаризации основная цель этой работы – создание единой системы законодательства Республики Беларусь.

В результате проведения инвентаризации законодательства и его «расчистки» значительно уменьшилась правовая база. Выявлялись пробелы

в законодательстве, устранялись противоречия между правовыми актами, разрабатывались новые базовые правовые акты и совершенствовался понятийный аппарат законодательства. В отличии от инвентаризации законодательства, носящей эпизодический характер, систематизация, приведение действующих правовых актов в актуальное состояние – непрерывно длящийся процесс.

Систематизация законодательства – целенаправленная работа по упорядочению и приведению в единую систему действующих законодательных актов с целью их лучшей обозримости и эффективного применения. Цели систематизации отмечены в Концепции совершенствования законодательства, одобренной Указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. № 205. Систематизация законодательства направлена на устранение недостатков, упорядочение и стабилизацию правовой системы государства, сокращение множественности нормативных правовых актов, ликвидации коллизий и пробелов в правовом регулировании, то есть действия, целью которых является совершенствование правотворческой деятельности.

В результате анализа текстов правовых актов происходит упорядоченное распределение (систематизация) данных и их синтез посредством классификации – основного метода систематизации. Обобщение и группировка данных, основанных на системно-комплексном подходе, формируют систему законодательства и систему права, которые неразрывно связаны между собой.

Система законодательства как совокупность нормативных правовых актов складывается для упорядоченности, стабильности самого законодательства и для потребностей социального управления.

Система права отражает реально существующую систему общественных отношений и представляет собой внутренне стройную структуру, отображающую объединение и дифференциацию юридических норм. Она нужна для того, чтобы соответствующие субъекты общественных отношений могли эффективно пользоваться правовыми нормами: находить, исполнять и применять их. Система права формируется для всестороннего регулирования общественных отношений, система законодательства – для наиболее эффективного использования правовых норм в социальном управлении, самоорганизации общества.

Систематизация законодательства основывается на классификации массива правовых актов. Эта задача была реализована после утверждения Единого правового классификатора Республики Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 4 января 1999 г. № 1 (в редакции Указа Президента Республики Беларусь от 6 августа 2002 г. № 424) (далее – ЕПК), позволившего организовать, упорядочить и структурировать массивы правовых актов для формирования системы национального законодательства. ЕПК может использоваться как для картотечного учета правовых актов, так и в различных автоматизированных информационно-поисковых системах. ЕПК стал методологической основой систематизации законодательства и занял особое место в системе классификации правовой информации. Его наличие позволило также осуществить учет и систематизацию международных договоров, ратифицированных Республикой Беларусь, и иных международно-правовых актов, необходимых при подготовке правовых актов страны с учетом признания общепризнанных принципов международного права, и обеспечение соответствия им законодательства в соответствии со ст. 8 Конституции Республики Беларусь.

Систематизация законодательства нашей страны базируется на Конституции Республики Беларусь, так как именно в ней определена система общественных отношений и выделены крупные блоки этих правоотношений, а также представлена понятийная база национального законодательства.

В зависимости от форм использования правовой информации систематизация правовых актов проводится различными способами, например в зависимости от того, какую область общественных отношений регулируют правовые нормы, – в хронологическом или алфавитном порядке. Возможна систематизация определенной отрасли права в логической последовательности, составляющей ее правовые институты. Поэтому систематизация законодательства проводится с учетом поставленных целей.

Различают несколько форм систематизации действующего законодательства:

систематизация законодательства в виде инкорпорации. В задачу инкорпорации входят учет, классификация и внешняя юридическая (интеллектуальная) обработка правовых актов для их объединения и размещения в информационных массивах.

В соответствии со статьей 1 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 года «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» под инкорпорацией понимается вид систематизации нормативных правовых актов, осуществляемой без изменения установленного ими содержания правового регулирования, в том числе путем объединения в сборник (собрания) в определенном порядке.

Основным методом решения задач систематизации в виде инкорпорации является класси-

фикация всей совокупности правовых актов по тематическому (отраслевому) или предметному признаку. В результате инкорпорации правовые акты собираются (соединяются) для решения различных задач: формирования информационной среды автоматизированных информационно-поисковых систем, сборников законодательства, где каждый из актов сохраняет свое самостоятельное юридическое значение. Например, НЦПИ издается уже несколько выпусков Сборника действующих нормативных правовых актов Президента Республики Беларусь;

консолидация законодательства. При консолидации законодательства большое количество правовых актов, регулирующих определенные общественные отношения, объединяются в один или несколько укрупненных правовых актов путем устранения противоречий, дублирования, уточнения формулировок правовых актов и совершенствования его структуры.

Инкорпорация законодательства, будучи первой стадией кодификационного процесса, является подготовительным мероприятием для проведения кодификационной работы;

кодификация законодательства – это вид систематизации нормативных правовых актов, сопровождающейся переработкой установленного ими содержания правового регулирования путем объединения нормативных правовых актов в единый нормативный правовой акт, содержащий систематизированное изложение правовых предписаний, направленных на регулирование определенной области общественных отношений [3].

В задачу кодификации входит внутренняя обработка действующего законодательства путем приведения его в единую логическую систему. Здесь уже обработке подлежит содержательная часть правовых актов: заново пересматриваются все действующие правовые нормы, выявляются и отменяются устаревшие нормативные правовые акты, создаются новые правовые нормы, устраняются пробелы и дублирование в законодательстве, противоречия в отдельных правовых предписаниях, а также объединяются и укрупняются связанные между собой правовые акты. В своей логической последовательности кодификация рассматривается как форма систематизации законодательства, а с другой стороны – как форма правотворчества [4, с. 144–145].

При осуществлении кодификации действующего законодательства создается Свод законов – логически связанное в единой системе полное систематизированное собрание, объединяющее законодательные акты Республики Беларусь. Свод законов Республики Беларусь формируется на электронных носителях в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 19 января 1999 г. № 34 «О формировании и издании Свода законов Республики Беларусь».

Структура Свода законов соответствует структуре ЕПК. Она – основа упорядочения информационного массива Свода, поддерживаемого в актуализированном (контрольном) состоянии программно-технологическим комплексом, разработанным в НЦПИ.

Различают всеобщую кодификацию, под которой понимается принятие целой серии кодифицированных актов по основным отраслям законодательства, и отраслевую кодификацию, охватывающую законодательство определенной отрасли (Гражданский, Трудовой, Уголовный кодексы). Сочетание упорядочения и обновления законодательства позволяет рассматривать кодификацию как наиболее совершенную форму нормотворчества.

Перспективным направлением систематизации законодательства является также рекодификация – принятие либо кардинальное изменение кодексов и консолидированных законов с учетом практики их применения и необходимости включения в эти кодексы и законы отдельных правовых норм, содержащихся в актах более низкой юридической силы, а также внесение изменений и дополнений по мере принятия новых НПА.

Инкорпорация и кодификация рассматриваются как две стороны одного процесса систематического упорядочения законодательства, отличающиеся друг от друга целями и способами проведения.

Систематизация законодательства как этап упорядочения законодательных актов является актуальной задачей правотворчества и современной правовой науки, так как в ее результате формируется единая, логически организованная и научно обоснованная система законодательства, а также происходит согласование нормативных предписаний уже включенных в нормативный массив. С этой точки зрения представляет интерес мнение некоторых авторов в отношении критериев деления нормативного массива на отрасли права. Так, по мнению Калинина А.С., это деление обусловливает создание системы законодательства и рассматривается как итог, завершающая стадия правотворчества. Включение вновь принятого акта в созданную таким образом систему законодательства следует рассматривать в качестве начала нового правотворческого процесса, имеющего качественно отличную цель, при этом окончание именно этого процесса целесообразно считать завершающим этапом создания нормативного правового акта [5, с. 49].

С этим выводом нельзя не согласиться, так как для отражения системы законодательства существенное значение имеет определение места вновь принимаемого правового акта в системе законодательства.

Формирование системы права и системы законодательства является важной составляющей систематизации законодательства как начальной стадии правотворчества, так как качественное ее проведение позволяет определить пробелы в правовом регулировании и определить приоритетные направления нормотворческой деятельности по совершенствованию правовой базы страны.

Систематизация законодательства с учетом всех ее видов в современных условиях развития общества основывается на внедрении новейших информационных технологий и компьютерной техники, научных принципов и научно-практических методов, направленных на информационно-правовое обеспечение нормотворческой деятельности и на совершенствование понятийной базы национального законодательства.

С учетом того, что в процессе нормотворческой деятельности проводится обязательная юридическая экспертиза проектов нормативных правовых актов, в ходе которой оценивается соответствие НПА Конституции, совместимость с другими действующими правовыми актами, соответствие общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам, обеспечивается логическая завершенность, соблюдение правил подготовки НПА, а также подготовка перечней правовых актов, подлежащих признанию утратившими силу в связи с принятием нового акта.

Необходимость в формировании информационных ресурсов международно-правовых актов обусловлена тем, что в настоящее время происходит процесс сближения положений правовых норм национального законодательства и норм международного права.

Осуществление нормотворческой деятельности без надлежащего информационно-правового обеспечения полной, достоверной, актуализированной правовой информации становится просто невозможным. Анализ состояния информационно-правовой деятельности в некоторых государствах также говорит о важности этого направления деятельности. Например, в Российской Федерации при информационно-правовом обеспечении нормотворческой деятельности Государственной Думы большое внимание уделяется предоставлению пользователям текстов актов Совета Европы на русском языке, решений Европейского суда по правам человека и т.д., а также осуществлению переводов кратких комментариев к указанным актам, размещенных на сайте Совета Европы. Указанные переводы помещаются в сети Интернет Государственной Думы [6].

Создание в Республике Беларусь ЭБДПИ, компьютерного банка данных проектов законов, электронной версии Свода законов Республики Беларусь, а также формирование информационных ресурсов для анализа терминологии законодательства страны способствовало современным требованиям оптимизации нормотворческой деятельности. Для этих целей в НЦПИ разработан и поддерживается в актуальном состоянии словарь юридических терминов базы данных законодательства и базы данных международных договоров. Кроме того, перед НЦПИ поставлена задача по подготовке многоязычного словаря юридических терминов. Многоязычный словарь помимо информативной функции будет способствовать изучению терминологической и понятийной базы законодательства и представлению ее на государственных языках, а также на английском языке. Этим будет положено начало создания в Республике Беларусь национальной системы перевода нормативных правовых актов на иностранные языки для формирования и развития единой юридической терминологии и создания терминологических многоязычных словарей национального законодательства [7, с.15]. Их создание позволит:

сформировать методологическую основу для последующего внедрения в практику нормотворчества, подготовки проектов НПА на государственных языках Республики Беларусь;

создать все условия для унификации их перевода на иностранные языки и обеспечить единообразное использование терминологии законодательства Республики Беларусь в юридической и иных видах деятельности;

обеспечить терминологическую совместимость при межгосударственном обмене правовой информацией.

Для успешного выполнения возложенных на НЦПИ дополнительных задач, прежде всего, необходимо совершенствование нормативного регулирования процессов систематизации.

Для этого необходимо:

в Регламентах палат Парламента ввести раздел либо статью об информационно-правовом обеспечении нормотворческой деятельности, включающей предоставление официальных переводов международно-правовых актов (международных актов Совета Европы) на государственные языки республики и размещение этих материалов на правовом интернет-портале Республики Беларусь;

разработать ряд определений терминов (информационное обеспечение нормотворческой деятельности, информационно-правовая деятельность, общедоступность правовой информации, электронное опубликование правовых актов и т.д.);

совершенствование автоматизированной системы «АС Проект», обеспечивающей процесс подготовки проектов нормативных правовых актов за счет использования специально разработанных текстовых конструкций НПА в зависимости от их вида, сферы общественных отношений, исключающих стилистический разнобой при подготовке и оформлении НПА;

разработать многоязычных терминологических словарей, служащих основой для перспективного направления информационно-правовой деятельности по созданию баз правовых знаний.

Помимо этого практика формирования и ведения правового интернет-портала Республики Беларусь показывает его неисчерпанные возможности в плане более тесного сотрудничества НЦПИ и нормотворческих органов по организации учета общественного мнения в процессе нормотворческой деятельности государственных органов, а также мониторинга законодательства. В этой связи представляется целесообразной организация более тесного сотрудничества НЦПИ не только с государственными органами в отношении нормотворческой деятельности, но и с Национальным центром законодательства и правовых исследований по отражению проведенных этим Центром аналитических и научных исследований состояния, тенденций развития и практики применения законодательства [8, с. 22], а также организации на правовом интернет-портале учета общественного мнения в отношении принятых (изданных) правовых актов, планов их подготовки и организации их широкого обсуждения, что явно будет способствовать демократизации общества и государства.

В результате совместных усилий специалистов различных областей деятельности, в том числе и информационных технологий, становится возможным создание терминологической базы данных национального законодательства – автоматизированного комплекса информационно-справочного обеспечения нормотворческой деятельности, включающего автоматизированные средства подготовки текста правового акта, обеспечение нормотворческих органов переводами международно-правовых актов и предоставления информации, необходимой для принятия (издания) правовых актов на государственных языках страны.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гутковский, М.М. Сістэматычны паказчык (спроба сістэматыкі) заканадаўства Беларускай Сацыялістычнай Рэспублікі за 1919-1928 гады з альфабэтна-прадметным паказчыкам і спісам чынных = на 1 студз. 1929 г. законаў / М.М. Гутковский. – Менск, 1929.

2. Правовая информатизация Республики Беларусь: становление и перспективы развития / Н.Н. Радиванович, М.Г. Гриневич [и др.]. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2007. – 400 с.

3. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 7. – 2/136.

4. Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А.С. Пиголкина. – СПб.: Юрид. центр пресс, 2003. – 382 с.

5. Калинин, С.А. Систематизация законодательства как форма правотворческой деятельности в Республике Беларусь / С.А. Калинин // Право и демократия: сб. науч. тр. – Минск: БГУ, 2001. – Вып. 11. – с. 43-50.

6. Учет и систематизация российского законодательства. Проблемы и перспективы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.kodeks.ru/noframe/free-sovet?d&nd=851403004&nh=0.

7. Беларусь может стать эталоном в распространении правовой информации: интервью с директором Национального центра правовой информации Республики Беларусь О.Э. Кравцовым // Вест. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. – 2009. – № 10. – С. 6-18.

8. Сидорчук, И.П. Некоторые аспекты совершенствования нормативных правовых актов в Республике Беларусь / И.П. Сидорчук // Юрид. журн. – Минск. – 2009. – № 2(18). – С. 19-22.

Дата поступления статьи в редакцию 06.10.2009

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ВЫСШЕЙ АТТЕСТАЦИОННОЙ КОМИССИИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ
8 июня 2009 г. № 3

Об утверждении Инструкции о порядке формирования перечня научных изданий Республики Беларусь для опубликования результатов диссертационных исследований

На основании пункта 14 Положения о присуждении ученых степеней и присвоении ученых званий в Республике Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 17 ноября 2004 г. № 560, Высшая аттестационная комиссия Республики Беларусь ПОСТАНОВЛЯЕТ:

1. Утвердить прилагаемую Инструкцию о порядке формирования перечня научных изданий Республики Беларусь для опубликования результатов диссертационных исследований.

2. Признать утратившим силу постановление Высшей аттестационной комиссии Республики Беларусь от 14 января 2004 г. № 1 «О формировании списка научных изданий Республики Беларусь для опубликования результатов диссертационных исследований» (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2004 г., № 19, 7/393).

3. Настоящее постановление вступает в силу с 1 января 2010 г.

Председатель **А.А.Афанасьев**

УТВЕРЖДЕНО
Постановление
Высшей
аттестационной комиссии
Республики Беларусь
08.06.2009 № 3

ИНСТРУКЦИЯ
о порядке формирования перечня научных изданий Республики Беларусь для опубликования результатов диссертационных исследований

1. Инструкция о порядке формирования перечня научных изданий Республики Беларусь для опубликования результатов диссертационных исследований (далее – Инструкция) разработана на основании пункта 14 Положения о присуждении ученых степеней и присвоении ученых званий в Республике Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 17 ноября 2004 г. № 560 (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2004 г., № 180, 1/6013), и устанавливает порядок формирования перечня научных изданий Республики Беларусь для опубликования результатов диссертационных исследований (далее – перечень), а также требования к периодическим изданиям Республики Беларусь, включаемым в этот перечень.

2. К периодическим изданиям, включаемым в перечень, относятся:

научные, научно-теоретические, научно-практические, научно-информационные, научно-технические, научно-методические журналы, издаваемые не менее двух раз в год;

периодические сборники научных трудов, издаваемые научными организациями и вузами не менее одного раза в год.

3. Электронные копии периодических изданий, включенных в перечень, представляются в Национальную библиотеку Беларуси в формате pdf или в другом формате, предназначенном для публичного пользования.

4. Периодическое издание, включаемое в перечень, должно отвечать следующим требованиям:

до включения издания в перечень его выпуск осуществляется не менее чем в течение года;

в издании публикуются научные статьи по результатам исследований, выполненных в разных организациях;

в издании публикуются научные статьи не более чем по трем отраслям науки (трем научным направлениям);

в издании, в котором помимо научных статей публикуются иные материалы, выделяется рубрика «научные публикации»;

редакционная коллегия или редакционный (научно-редакционный) совет издания возглавляется доктором наук. Допускается занятие должности председателя редакционной коллегии или редакционного (научно-редакционного) совета кандидатом наук при условии,

что заместителем председателя редакционной коллегии или редакционного (научно-редакционного) совета является доктор наук;

в состав редакционной коллегии или редакционного (научно-редакционного) совета издания входят не менее пяти докторов наук, а в случае публикации статей по нескольким отраслям науки (научным направлениям) – не менее двух докторов наук по каждой из отраслей науки, научному направлению;

публикуемые в издании научные статьи рецензируются докторами или кандидатами наук, назначаемыми редакционной коллегией или редакционным (научно-редакционным) советом;

в научных статьях издания публикуются сведения о дате их поступления в редакцию, а также о месте работы их авторов;

в публикуемых статьях имеется в наличии резюме на русском и английском языках;

издание имеет индекс ISSN (международный стандартный номер сериального издания);

тираж издания составляет не менее 100 экземпляров;

обязательные бесплатные экземпляры издания рассылаются в порядке, установленном Положением об обязательном бесплатном экземпляре документов, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 3 сентября 2008 г. № 1284 (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2008 г., № 222, 5/28290);

издание включено в каталог по подписке на печатные средства массовой информации в соответствии с Правилами приема подписки на печатные средства массовой информации и их доставки, утвержденными постановлением Министерства связи и информатизации Республики Беларусь от 17 сентября 2007 г. № 32 (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2007 г., № 239, 8/17153). В случае если издание не подлежит включению в каталог, оно должно распространяться по реестру рассылки, который утверждается редакционной коллегией или редакционным (научно-редакционным) советом издания.

5. Для включения периодического издания в перечень организации направляют в Высшую аттестационную комиссию Республики Беларусь (далее – ВАК) два экземпляра двух последних вышедших в свет номеров периодического издания (для ежегодных сборников – одного последнего номера), заявление, в котором указываются сведения о целевом назначении периодического издания, и информационную карту периодического издания по форме согласно приложению.

6. Заявления организаций о включении периодических изданий в перечень и представленные номера изданий рассматриваются экспертными советами ВАК, которые принимают заключения по вопросу о включении этих изданий в перечень с учетом научного уровня статей, публикуемых в изданиях, и его сравнения с уровнем научных статей в других изданиях соответствующего профиля. В заключении указывается, по какой отрасли науки (научному направлению) рекомендуется включать в перечень соответствующее периодическое издание. С учетом рекомендаций экспертных советов коллегия ВАК формирует перечень, который утверждается приказом Председателя Высшей аттестационной комиссии Республики Беларусь.

7. ВАК для проверки объективности принятого экспертным советом заключения по вопросу о включении периодических изданий в перечень вправе направлять их в научные организации и вузы соответствующего профиля для оценки научного уровня включенных в них публикаций.

ВАК вправе запросить у редакционной коллегии или редакционного (научно-редакционного) совета издания копии рецензий научных статей.

8. Ежегодно в январе и июле ВАК проводит пересмотр перечня. Основаниями исключения издания из перечня служит прекращение выпуска издания либо невыполнение требований пункта 4 настоящей Инструкции.

9. При изменении названия периодического издания, состава его редакционной коллегии или редакционного (научно-редакционного) совета, иных изменениях в деятельности периодического издания, повлекших невыполнение требований пункта 4 настоящей Инструкции, организация, представившая это издание для включения в перечень, обязана информировать об этом ВАК.

Приложение
к Инструкции о порядке
формирования перечня научных
изданий Республики Беларусь
для опубликования результатов
диссертационных исследований

Информационная карта периодического издания[1]

1	Полное наименование периодического издания	
2	Краткое наименование периодического издания	
3	Год создания периодического издания	
4	Адрес редакции (фактический)	
5	Контактные телефоны/факс (с указанием кода города)	
6	E-mail редакции	
7	Наличие англоязычной версии периодического издания или отдельных статей на английском языке	
8	Наличие резюме на русском и английском языках	
9	Электронный адрес периодического издания в Интернете[2]	
10	Наличие полнотекстовой версии в Интернете (передача электронной копии в Национальную библиотеку Беларуси)	
11	Учредитель периодического издания	
12	Главный редактор (председатель редакционного (научно-редакционного) совета) периодического издания (указать фамилию, инициалы, ученую степень и ученое звание, тел./факс, e-mail)	
13	Наличие списка редакционной коллегии с указанием ученой степени и ученого звания (научного направления)[3]	
14	Тираж периодического издания	
15	Периодичность периодического издания	
16	Наличие института рецензирования[4]	
17	Номер свидетельства о регистрации средства массовой информации	
18	Номер ISSN	
19	Подписной индекс в каталоге по подписке на печатные средства массовой информации[5]	
20	Наличие в периодическом издании перечня требований и условий, предъявляемых к публикациям	
21	Научное направление периодического издания[6]	
22	Процентное соотношение рекламы, публикуемой в периодическом издании	

[1]Все поля обязательны для заполнения для периодического издания. Информационная карта заполняется в формате Microsoft Word, шрифтом Times New Roman, размер шрифта 14.
[2]При наличии доступа к сетевой версии только для подписчиков указать пароль доступа для сотрудников ВАК.
[3]Прилагается список на отдельном листе.
[4]Прилагается установленный редакцией порядок рецензирования рукописей.
[5]Прилагается копия договора. Для периодических сборников и других изданий, не включаемых в каталог, представляется реестр рассылки.
[6]Указывается согласно действующей Номенклатуре специальностей научных работников Республики Беларусь.

Главный редактор _____ _____
(подпись) (инициалы, фамилия)
М.П.

_____
(дата)

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОБЪЕКТА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛИЦЕНЗИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

ГВОЗДЕВ Д.В.,
адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

Исследуются проблемы определения объекта правового регулирования лицензионных правоотношений в Республике Беларусь. На основе анализа прав и обязанностей субъектов данных правоотношений, закрепленных в различных нормативных правовых актах, а также их фактического правомерного поведения обосновывается вывод о том, что право на осуществление лицензируемого вида деятельности, а также требования и условия его осуществления не могут являться объектом лицензионных правоотношений. На основе анализа норм Конституции Республики Беларусь, а также норм Декрета Президента Республики Беларусь «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 14 июля 2003 года № 17 обосновывается вывод о том, что единственным объектом лицензионных правоотношений в Республике Беларусь является лицензия как официальный документ, подтверждающий возможность лицензиата осуществлять принадлежащее ему конституционное право на занятие лицензируемым видом деятельности.

Summary

The determination's problems of the article of the legal adjusting of the licensed legal relationships in the Republic of Belarus are probed. On the basis of analysis of rights and duties of subjects of these legal relationships, fastened in different normative legal acts, and on the basis of their actual good behavior, a conclusion is grounded that right on realization of the licensed type of activity and also requirements and terms of its realization can not be the object of the licensed legal relationships. On the basis of analysis of norms of Constitution of the Republic of Belarus and norms of Decree of the President of the Republic of Belarus « About licensing of separate types of activity» N 17 from the 14th of July, 2003 a conclusion is grounded that the unique object of the licensed legal relationships in the Republic of Belarus is a license as official record, which confirms a possibility of licensee to carry out constitutional right on engaging in the licensed type of activity which belongs to him.

В научной литературе не существует единообразного подхода к определению понятия и сущности лицензирования, которое рассматривается как исключительно административно-правовой режим [1, с. 71], как институт административного права [2, с. 83], как деятельность органов государственного управления [3, с. 8], как форма контроля органов государственного управления [4, с. 8], как форма исполнительной деятельности [4, с. 9] и т.д. Большинство авторов утверждают, что к определению понятия и сущности лицензирования можно подходить с различных позиций, что обусловливает существование различных трактовок определения данного правового явления. С данным утверждением трудно не согласиться. Однако лицензирование необходимо рассматривать в первую очередь как систему общественных отношений, которые регулируют деятельность их субъектов, так как без анализа данной правовой категории невозможно говорить о его сущности в принципе.

К сожалению, в административно-правовой литературе данному вопросу уделено мало внимания. Рассмотрение общественных отношений в сфере лицензирования в лучшем случае сводится к перечислению прав и обязанностей их субъектов, закрепленных в различных нормативных правовых актах, регулирующих вопросы лицензирования, в то время как объект данных отношений, то есть те охраняемые правом ценности, по поводу которых возникают, изменяются либо прекращаются лицензионные правоотношения, вообще остается без внимания исследователей. Между тем объект любых общественных отношений – это фундамент, основа, без глубокого и всестороннего анализа которого

невозможно проводить исследование каких бы то ни было правовых явлений.

Абсолютное большинство авторов (как российских, так и белорусских) рассматривают лицензирование как правонаделительный процесс. Данной точки зрения, в частности, придерживаются К.И. Костылева [3, с. 21], С.А. Тарасов [4, с. 16], О.А. Мазур [5, с. 71; 6, с. 5], Ю.П. Емельянов [7, с. 13], Ю.С. Юрьева [8, с. 13], А. В. Гущин [9, с. 4], Ю.Н. Мильшин [10, с. 5], А.Н. Орлов [11, с. 55]. В своих исследованиях они исходят из анализа нормативных правовых актов, регулирующих лицензионные правоотношения, в которых лицензия однозначно трактуется как специальное разрешение, а лицензирование – как порядок предоставления субъекту хозяйствования права на занятие лицензируемым видом деятельности. Данная точка зрения среди исследователей и законодателей принимается как единственно верная. Это приводит к тому, что попытки более глубокого и системного анализа лицензионных общественных отношений и их объекта в полной мере не предпринимаются. Такое невнимание к объекту лицензионных отношений изначально приводит исследователей к ошибкам при изучении данного правового явления в целом, что ведет к неправильной трактовке прав и обязанностей лицензиатов, полномочий органов государственного управления, осуществляющих лицензирование, возникновению коллизий при применении мер юридической ответственности за нарушение порядка и условий осуществления лицензируемых видов деятельности.

Приступая к анализу объекта лицензионных правоотношений, необходимо отметить, что согласно Положению «О лицензировании отдельных видов деятельности», утвержденному Декретом Президента Республики Беларусь № 17 от 14 июля 2003 года (далее – Положение), лицензирование понимается как комплекс реализуемых государством мер, связанных с выдачей лицензий, их дубликатов, внесением изменений и (или) дополнений в лицензии, приостановлением, возобновлением, продлением срока действия лицензий, прекращением их действия, контролем за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий [12, ч. 4 п. 2].

Анализ данной нормы показывает, что лицензионные отношения имеют два объекта правового регулирования. В первом случае речь идет о лицензии. В Положении лицензия рассматривается как специальное разрешение на осуществление вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом соискателю лицензии [12, ч. 6 п. 2]. Иными словами, лицензия – это акт волеизъявления государства, в результате которого субъект хозяйствования приобретает право на осуществление вида деятельности, подлежащего лицензированию. Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что первым объектом правового регулирования лицензионных правоотношений является право субъекта хозяйствования на занятие лицензируемым видом деятельности.

Второй объект лицензионных правоотношений – это порядок (требования и условия) осуществления лицензируемого вида деятельности.

Как уже было отмечено, в Положении лицензия однозначно трактуется как волеизъявление государства по предоставлению субъекту хозяйствования права на осуществление лицензируемого вида деятельности. Между тем в ч. 1 ст. 13 Конституции Республики Беларусь закреплено: государство предоставляет всем равные права для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме запрещенной законом, и гарантирует равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности [13, ч. 1 ст. 13]. Исходя из анализа данной нормы видно, что право на осуществление любого, не запрещенного законом вида деятельности существует у всех физических и юридических лиц изначально, объективно и независимо от воли государственных органов. Представляется, что орган государственного управления не может предоставить лицу право, которое у данного лица уже есть, объективно существует и которое оно может реализовать независимо от его воли, а, следовательно, и лишить его этого права. То есть лицензионные отношения возникают, изменяются и прекращаются не по поводу какого бы то ни было права.

Представляется, что для определения объекта правового регулирования общественных отношений в сфере лицензирования необходимо более подробно рассмотреть механизм правового регулирования данных отношений. Иначе говоря, необходимо проанализировать не то, как объект влияет на лицензионные правоотношения, а то, как правоотношения влияют на данный объект.

Наиболее важным, основополагающим элементом механизма правового регулирования являются нормы права. Нормы, содержащиеся в Положении, устанавливают различные права и обязанности субъектов лицензионных правоотношений. Для наиболее полного, всестороннего и объективного исследования данных правоотношений представляется необходимым предложить классификацию норм, их регулирующих. Данные нормы можно классифицировать по различным основаниям, однако наибольшее значение для настоящего исследования имеет классификация административно-правовых норм в

сфере лицензирования по характеру правовых предписаний и по функциям права.

По характеру правового предписания правовые нормы делятся на управомочивающие, обязывающие и запрещающие.

Анализ норм Положения позволяет сделать вывод, что поведение соискателей лицензии и лицензиатов регулируется как управомочивающими, так и обязывающими и запрещающими нормами.

К управомочивающим нормам относятся: право на получение лицензии [12, п. 3]; право на получение дубликата лицензии [12, п. 15]; право осуществлять в установленном порядке вид деятельности со дня получения лицензии в течение указанного в ней срока [12, п. 21]; при реорганизации лицензиата – юридического лица в форме выделения либо присоединения к нему другого юридического лица, если сведения, подлежащие указанию в лицензии реорганизованной организации, не изменились, осуществлять деятельность на основании ранее выданной лицензии [12, ч. 2 п. 19].

К обязывающим нормам относятся: обязанность представлять в лицензирующий орган для получения лицензии соответствующие документы [12, п. 8]; обращаться в лицензирующий орган в месячный срок для внесения в лицензию изменений и (или) дополнений в определенных Положением случаях [12, п. 17]; обращаться в лицензирующий орган для продления срока действия лицензии [12, п. 24]; в случае реорганизации юридического лица в форме слияния, преобразования, выделения или разделения при намерении осуществлять лицензируемый вид деятельности реорганизованного юридического лица в месячный срок со дня своей государственной регистрации подавать в соответствующий лицензирующий орган заявление с приложением необходимых документов для выдачи новой лицензии [12, ч. 1 п. 19]; устранять нарушения требований и условий осуществления лицензируемого вида деятельности, которые указаны в предписании лицензирующего органа [12, ч. 1, п. 26]; письменно уведомлять лицензирующий или другой государственный орган, который в пределах своей компетенции контролирует осуществление лицензиатами лицензируемых видов деятельности, об устранении ими нарушений, повлекших за собой выдачу предписания об устранении выявленных нарушений или приостановление действия лицензии, с приложением письменного подтверждения их устранения [12, п. 27]; осуществлять только тот вид деятельности, на занятие которым выдана лицензия, с соблюдением требований и условий, содержащихся в ней [12, п. 4].

К запрещающим нормам относятся: запрещение осуществлять в период приостановления действия лицензии лицензируемый вид деятельности [12, ч. 4 п. 34].

Поведение лицензирующих органов регулируется обязывающими и запрещающими нормами.

К обязывающим нормам относятся: обязанность в установленный Положением срок рассмотреть заявление на получение лицензии [12, п. 10]; при наличии оснований в отказе выдачи лицензии в 5-дневный срок со дня принятия такого решения письменно уведомлять соискателя лицензии [12, ч. 6 п. 12]; рассматривать документы, представленные для внесения изменений и (или) дополнений в лицензию, и принимать соответствующее решение в порядке, установленном для получения лицензии [12, ч. 1 п. 18]; на основании представленного лицензиатом заявления в 15-дневный срок принимать решение о продлении срока действия лицензии на срок не менее 5 и не более 10 лет, который исчисляется с даты окончания предыдущего срока [12, ч. 3 п. 24].

К запрещающим нормам относятся: запрещение требовать от соискателей лицензий и лицензиатов обращения в коммерческие и некоммерческие организации для оказания им услуг, связанных с подготовкой и оформлением документов, другими работами по лицензированию, кроме случаев, предусмотренных законодательными актами [12, п. 7]; запрещение требовать от соискателя лицензии представления документов, не предусмотренных Положением, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь [12, ч. 12 п. 8]; запрещение отказа в выдаче лицензии по мотивам нецелесообразности осуществления соискателем лицензии лицензируемого вида деятельности [12, ч. 7 п. 12].

По функциям права правовые нормы делятся на регулятивные и охранительные. Положение содержит как регулятивные, так и охранительные нормы. К охранительным нормам относятся нормы, регулирующие приостановление действия и аннулирование лицензии за нарушение порядка и условий осуществления лицензируемого вида деятельности.

Между тем более глубокий анализ норм Положения и фактического поведения субъектов лицензионных отношений выявляет явное несоответствие характера правовых норм реально существующему положению дел.

Для достижения цели данного исследования представляется необходимым проанализировать способы реализации административно-правовых норм в сфере лицензирования субъектами лицензионных правоотношений.

Анализ прав и обязанностей соискателя лицензии либо лицензиата показывает, что отношения по поводу выдачи лицензии, внесения в нее изменений или дополнений, продления срока ее действия возникают исключительно по заявлению указанных субъектов. Подача заявле-

ния есть использование норм Положения в целях реализации принадлежащего им права. Предоставление же соответствующих документов, необходимых для этих целей, – исполнение. Как известно исполнение норм «происходит путем активных поступков, направленных на претворение в жизнь предписанных нормой обязанностей положительного содержания» [14, с. 34]. Между тем субъект хозяйствования, исполняя нормы о представлении необходимых документов, сам заинтересован в результате их исполнения, то есть он действует в своих интересах, а не в интересах государства. Неисполнение указанных норм влечет для соискателя лицензии или лицензиата наступление определенных негативных правовых последствий в виде решения лицензирующего органа об отказе в выдаче лицензии, продлении срока ее действия, внесении в нее изменений и дополнений. Однако за неисполнение указанных норм к нему не может быть применен какой бы то ни было вид юридической ответственности. Как справедливо отмечает Г.В. Мельничук, решение об отказе в выдаче лицензии (а также внесении в нее изменений и дополнений, продлении срока действия лицензии. – *Д.Г.*) не сопровождается оценкой правомерности поведения соискателя лицензии и не влечет наложения на него какой-либо дополнительной обязанности и применения к нему принуждения в какой-либо форме [15, с. 139]. Иначе говоря, после подачи заявления о выдаче лицензии, внесении в нее изменений или дополнений, продления срока ее действия соискатель лицензии или лицензиат сам вправе решать представлять ли ему необходимые документы или нет и какие сведения в них указывать. Сказанное позволяет сделать вывод, что подача соответствующих документов есть не обязанность, а право лицензиата.

Между тем принимать поданные документы, рассматривать их в соответствующие сроки и принимать по ним соответствующие решения есть обязанность лицензирующих органов. Лицензирующим органам запрещается требовать от соискателя лицензии представления документов, не предусмотренных Положением и положением о лицензировании вида деятельности, осуществляемого на основании лицензии, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь.

Из всего вышеизложенного можно сделать следующий вывод: по характеру правового предписания нормы, регулирующие порядок выдачи лицензии, продления срока ее действия либо внесения в лицензию изменений и дополнений, делятся на управомочивающие, обязывающие и запрещающие. Причем поведение лицензиатов регулируется исключительно управомочивающими нормами, в то время как поведение лицензирующих органов – обязывающими и запрещающими.

Данные общественные отношения возникают исключительно по заявлению соискателя лицензии либо лицензиата. Иными словами, актом реализации права на занятие лицензируемым видом деятельности (юридическим фактом, на основе которого возникают лицензионные правоотношения) является подача заявления соискателем лицензии либо лицензиатом на получение лицензии, внесение в нее изменений и дополнений, продление срока ее действия. Решение лицензирующего органа о выдаче лицензии, внесении в нее изменений и дополнений, продлении срока ее действия либо решение об отказе в совершении этих действий есть не волеизъявление органа государственного управления. Данное решение есть основанный на законе, детерминированный им акт применения права. Иначе говоря, соискатель лицензии или лицензиат наделен свободой выбора, а лицензирующий орган – нет.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод, что лицензия не может трактоваться как какое бы то ни было разрешение. Лицензирующий орган предоставляет субъекту хозяйствования право на занятие лицензируемым видом деятельности, а сам субъект хозяйствования путем подачи заявления в лицензирующий орган реализует принадлежащее ему конституционное право на занятие данным видом деятельности. Он сам подтверждает свое соответствие лицензионным требованиям и условиям. Обязанностью лицензирующего органа является выдача субъекту хозяйствования официального документа, который подтверждает возможность указанного субъекта по реализации данного права (если он соответствует предъявляемым требованиям и условиям), либо отказ в выдаче такого документа (если субъект хозяйствования им не соответствует).

Лицензия – это не акт волеизъявления лицензирующего органа (не разрешение). Лицензия – это официальный документ, закрепленный в установленном законом порядке на соответствующем носителе и подтверждающий возможность реализации субъектом хозяйствования принадлежащего ему конституционного права на занятие лицензируемым видом деятельности (в соответствии с ч. 1 ст. 13 Конституции Республики Беларусь).

Иными словами, объектом лицензионных правоотношений является не какое бы то ни было право, а официальный документ (лицензия). Проведенный анализ лицензионных правоотношений позволяет сделать вывод, что данные правоотношения возникают после подачи соискателем лицензии либо лицензиатом заявления о выдаче лицензии, продлении срока ее дейст-

вия, внесении в нее изменений или дополнений и прекращаются после принятия лицензирующим органом соответствующего решения. К лицензионным правоотношениям также следует отнести отношения по прекращению действия лицензии по основаниям, не вытекающим из неправомерного поведения их субъектов. Любые иные отношения между соискателем лицензии либо лицензиатом и лицензирующим органом выходят за рамки лицензирования как такового.

Положение не содержит норм об ответственности соискателей лицензии или лицензиатов за неправомерные действия, направленные непосредственно на лицензию (документ), следовательно, нормы, регулирующие лицензионные отношения (по функциям права), являются исключительно регулятивными.

Что касается порядка осуществления лицензируемых видов деятельности, то он тоже не может являться объектом лицензионных правоотношений. Постановления Совета Министров, регулирующие лицензирование конкретных видов деятельности, содержат нормы, устанавливающие требования и условия к лицензиатам при осуществлении ими лицензируемых видов деятельности, а также нормы, уточняющие (конкретизирующие) нормы Положения. Нормы, устанавливающие требования и условия, при осуществлении лицензируемых видов деятельности распространяются исключительно на лицензиатов. Указанные нормы не устанавливают взаимных прав и обязанностей лицензиатов и иных субъектов права. Следовательно, нет никакой юридической связи между данными субъектами, а, следовательно, нет и общественных отношений. Нормы постановлений Совета Министров формируют или создают те охраняемые правом ценности, которые в последствии могут стать объектом иных (не лицензионных) отношений (отношений контрольно-надзорных либо отношений по применению мер юридической ответственности).

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

1) углубленный и всесторонний анализ правовых норм, закрепляющих юридические права и обязанности субъектов лицензионных правоотношений, способы их реализации данными субъектами, анализ норм Конституции Республики Беларусь позволяет сделать вывод о том, что лицензирование не может рассматриваться как какой бы то ни было правонаделительный процесс. Это утверждение основано на том, что право на занятие лицензируемым видом деятельности есть закрепленное в ч. 1 ст. 13 Конституции Республики Беларусь неотъемлемое право любого лица, являющееся составной частью его правоспособности, которая никоим образом не может быть ограничена. Иными словами, право на занятие лицензируемым видом деятельности существует у субъекта хозяйствования изначально, объективно, независимо от воли лицензирующего органа;

2) проведенное исследование позволяет сделать вывод, что вопреки мнению большинства исследователей право на осуществление лицензируемого вида деятельности не может быть объектом лицензионных правоотношений;

3) не может быть объектом лицензионных правоотношений также и порядок (требования и условия) осуществления лицензируемого вида деятельности, в связи с тем, что нормы, устанавливающие требования и условия при осуществлении лицензируемых видов деятельности, распространяются исключительно на соискателей лицензии или лицензиатов. Данные нормы не устанавливают взаимных прав и обязанностей данных субъектов с иными субъектами права, следовательно, нет никакой юридической связи между ними, а, следовательно, нет и общественных отношений. Данные нормы формируют или создают те охраняемые правом ценности, которые в последствии могут стать объектом иных (не лицензионных) отношений (отношений контрольно-надзорных либо отношений по применению мер юридической ответственности);

4) проведенный анализ механизма правового регулирования лицензионных правоотношений позволяет сделать вывод о том, что единственным их объектом (охраняемой законом ценностью, по поводу которой данные правоотношения возникают, изменяются и прекращаются) является лицензия;

5) лицензия представляет собой не волеизъявление лицензирующего органа (не разрешение), а официальный документ, закрепленный в установленном законом порядке на соответствующем носителе и подтверждающий возможность реализации субъектом хозяйствования принадлежащего ему конституционного права на занятие лицензируемым видом деятельности (в соответствии с ч. 1 ст. 13 Конституции Республики Беларусь).

ЛИТЕРАТУРА

1. Багандов, А.Б. Лицензионное право РФ: теория, законодательство, практика: учеб. / А.Б. Багандов. – М.: Эксмо, 2004. – 637 с.

2. Гущин, А.В. Лицензирование в Российской Федерации: правовые и организационные основы / А.В. Гущин. – М.: Дашков и К, 2004. – 164 с.

3. Костылева, К.И. Административно-правовое регулирование лицензионно-разрешительной деятельности: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14 / К.И. Костылева. – М., 2005. – 172 л.

4. Тарасов, С.А. Лицензирование как метод государственной разрешительной политики в сфере предпринимательской деятельности: автореф. дис. … канд. юрид. наук / С.А. Тарасов. – М., 2001. – 21 с.

5. Сущность и значение лицензирования в механизме правового регулирования предпринимательской деятельности / О.А. Мазур // Вест. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. – 2007. – № 24. – С. 71-77.

6. К проблеме определения правовой сущности и значения лицензии / О.А. Мазур // Вест. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. – 2007. – № 10. – С. 107-110.

7. Емельянов, Ю.П. Лицензирование как механизм управления в новых условиях хозяйствования: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Ю.П. Емельянов. – М., 2000. – 24 с.

8. Юрьева, Ю.С. Лицензирование как форма деятельности исполнительной власти: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Ю.С. Юрьева. – М., 2001. – 21 с.

9. Лицензирование как институт административного права / А.В. Гущин // Адм. право и процесс. – 2006. – № 1. – С. 3-5.

10. Мильшин, Ю.Н. Лицензирование как административно-правовой институт: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14 / Ю.Н. Мильшин. – Саратов, 1999. – 20 с.

11 Орлов, А.Н. Теория и практика правового регулирования лицензионных отношений в Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14 / А.Н. Орлов. – М., 2001. – 203 л.

12. О лицензировании отдельных видов деятельности: Декрет Президента Респ. Беларусь, 14 июля 2003 г. № 17: с изм. и доп. от 26 нояб. 2007 г.

13. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.). – Минск, 2005.

14. Крамник, А.Н. Курс административного права Республики Беларусь: учеб. / А.Н. Крамник. – Минск: Тесей, 2002. – 608 с.

15. Мельничук, Г.В. Лицензирование как форма государственного регулирования предпринимательской деятельности в России и США: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14 / Г.В. Мельничук. – М., 2007. – 224 с.

Дата поступления статьи в редакцию 27.08.2009

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА КАК НАУЧНО-ПРАВОВАЯ ОСНОВА КОДИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА БССР В 60-е ГОДЫ XX ВЕКА

КОВАЛЕВСКАЯ Ю.И.,
аспирант Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Аннотация

Статья представляет собой историко-правовое исследование научных основ кодификации гражданского законодательства БССР в 60-е годы XX века. В работе освещается ряд научно-теоретических вопросов гражданского права, имеющих важное значение для проведения работы по совершенствованию законодательства в указанный период. Среди них: проблема поиска критериев, позволяющих отграничить гражданское право от иных отраслей; определение субъектного состава гражданско-правовых отношений и другие. Автор обращается к материалам советского периода, в которых освещаются научные дискуссии, проводимые по поводу разрешения вопросов о предмете гражданского права, о соотношении гражданского и хозяйственного права, анализирует результаты этих дискуссий. Все это позволило проследить процесс развития научно-теоретических представлений о границах гражданско-правового регулирования общественных отношений, взаимосвязь этих представлений с результатами, достигнутыми в ходе кодификации гражданского законодательства БССР в 60-е годы.

Summary

The article represents a historical and law research of scientific fundamentals of the codification of the BSSR civil legislation in the 1960s of the 20th century. The work covers a range of scientific issues based on theory of civil legislation which are significant for the improvement of legislation in that period. They include the following: the problem of looking for criteria allowing us to distinguish between civil law and other branches; determination of parties to civil law relations and so on. The author refers to materials of the Soviet period covering scholarly discussions on the co-relation of civil law and economic law which were held with relation to settlement of issues on the subject-matter of civil law and analyzes the findings of those discussions. All this made it possible to retrace the process of development of scientific concepts based on theory about the borders of civil and legal regulation of public relations, the interrelation between those concepts with the results achieved in the course of the codification of the BSSR civil legislation in the 1960s.

Современное состояние правовой системы Республики Беларусь характеризуется процессом постоянного совершенствования законодательства с целью наиболеее эффективного регулирования общественных отношений. Изменения, безусловно, затрагивают и область гражданско-правового регулирования. В этой связи важным представляется обращение к предшествующей нормотворческой деятельности, а именно к кодификации гражданского права 60-х годов XX века, поскольку это был первый национальный опыт глубокого обновления и систематизации отраслевого законодательства.

Следует отметить, что среди принципов нормотворчества Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 года «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (с последующими изменениями и дополнениями) называет принцип научности [1, ст. 7]. Этот же принцип пытались воплотить в своей деятельности советские юристы при подготовке и проведении кодификационных работ. А потому важным представляется анализ и оценка историко-правовых явлений с позиции современных подходов к нормотворческому процессу, а также выявление взаимосвязи научных разработок теоретических во-

просов гражданского права с результатами кодификации гражданско-правового законодательства в 60-е годы XX века с целью наиболее эффективного использования опыта прошлого.

К 60-м годам XX века в СССР были достигнуты определенные результаты в исследовании важнейших проблем гражданского права. При этом одной из значимых научных задач (в рамках более масштабного вопроса о системе социалистического права) являлась проблема определения границ гражданско-правового регулирования. Указанная задача была тесно связана, во-первых, с поиском критериев, позволяющих отграничить гражданское право от иных отраслей, во-вторых, – с определением субъектного состава гражданско-правовых отношений.

Источники, посвященные вопросам определения границ гражданско-правового регулирования в связи с проводимой в 60-е годы кодификацией гражданского права, в основном относятся к советскому периоду. Среди них можно отметить труды И.О. Иоффе, Ю.К. Толстого, А.В. Венедиктова, В.В. Лаптева, С.Н. Братуся, В.С. Тадевосяна и других. Отдельные аспекты обозначенной проблемы отражены в работах таких современных белорусских авторов, как В.А. Витушко, А.Ф. Вишневский, Т.И. Довнар, В.Ф. Чигир и другие.

Вопрос о системе и сущности права в целом и гражданского права как «наиболее буржуазной» составляющей системы права социалистического государства встал сразу после Октябрьского переворота 1917 года. История реабилитации гражданского права, признания его органичным компонентом советского социалистического права прошла достаточно сложный путь развития от полного отрицания необходимости существования до признания гражданского права одной из основных отраслей.

Проблема единства гражданского права

В правовой науке 20-х годов XX века гражданское право рассматривалось преимущественно как отрасль, регулирующая всю систему имущественных отношений в обществе [2, с. 14]. Однако, в то время, как отмечал О.С. Иоффе, термин «хозяйственное право» иногда равнозначный термину «гражданское право», иногда отличный от него широко использовался в литературе [3, с. 210]. При этом в ряде случаев употребление термина «хозяйственное право» объяснялось ограничением сферы действия гражданского права сугубо хозяйственным оборотом после выделения из него семейного права, в других случаях термин «хозяйственное право» включал гражданское, земельное, трудовое, а иногда и административно-публичное право [2, с. 14].

В 1929 году П.И. Стучка выдвинул теорию «двухсекторного права», в которой резко отрицалась возможность существования единого гражданского права как отрасли, регламентирующей имущественные отношения в рамках всей экономики. В соответствии с этой теорией выделялось два сектора экономики: частный и социалистический. При этом частному сектору соответствовало гражданское право (направленное на интересы частных лиц), а социалистическому – административно-хозяйственное право (регулирующее имущественные отношения социалистических организаций) [4, с. 226]. Поскольку то время характеризовалось сворачиванием частной активности, вытеснением частного хозяйства из экономики страны, то следовал вывод автора о неизбежности отмирания гражданского и развитии административно-хозяйственного права. Следуя теории двухсекторного права, в четвертом пункте резолюции к докладу П.И. Стучка на VI съезде прокурорских, судебных и следственных работников РСФСР подчеркивал, что «учитывая все возрастающие размеры внутриорганизационного регулирования производства и обмена в социалистическом секторе хозяйства, необходимо эти вопросы изъять из области гражданского права и суда, выделив их в особое хозяйственно-административное право, вместе с тем сократить и упростить наше общегражданское право» [5, с. 122].

Однако уже через несколько лет на смену этой теории пришла теория единого хозяйственного права, разработанная Л.Я. Гинцбургом и Е.Б. Пашуканисом и другими учеными. Исходя из единства советского законодательства в области имущественных отношений, которое было обусловлено единством социалистической системы хозяйства, авторы считали неоправданным выделение гражданского и административно-хозяйственного права. Регулирование имущественных отношений в социалистическом обществе виделось в рамках единого хозяйственного права [3, с. 700].

Вскоре после принятия Конституции СССР 1936 года эти воззрения объявляются враждебными, поскольку не отвечали идеологическим установкам того времени. В вину разработчикам теории единого хозяйственного права вменялась «попытка срыва осуществления громаднейших задач, встающих перед советским гражданским правом», поскольку «гражданское право подменялось хозяйственным либо наполнялось буржуазным содержанием», а также умаление интересов отдельных граждан как субъектов права [6, с. 47; 7, с. 7]. Несоответствие концепции хозяйственного права общей системе советского права было отмечено на первом Всесоюзном совещании по вопросам науки советского права и государства, состоявшемся в июле 1938 г. В ходе

совещания было признано существование единого советского социалистического гражданского права [8, с. 42].

В середине пятидесятых годов в связи с новым витком в процессе кодификации гражданского законодательства с новой силой разгорается обсуждение проблем системы советского права, называемого в литературе «второй общей дискуссией о системе советского права». В связи с этой дискуссией вновь актуальное звучание приобретает вопрос о соотношении гражданского и хозяйственного права. Этот вопрос затрагивается в многочисленных научных статьях [9–23], включается в повестку дня конференций, посвященных вопросам кодификации [24, 25] обсуждается на научных сессиях [26–28].

Анализируя материалы тех лет, можно выделить два различных подхода к разрешению этой проблемы.

Сторонники хозяйственного права (В.С. Тадевосян, И.В. Павлов, В.В. Лаптев, А.М. Зеньков, И.Е. Красько, В.И. Кравченко и другие) считали, что в системе советского права объективно существует самостоятельная отрасль «хозяйственное право», которая объединяет как традиционно гражданско-правовые, так и административно-правовые нормы, регулирующие хозяйственную деятельность социалистических организаций. В соответствии с этой теорией гражданское право должно было ограничиться лишь регламентацией имущественных отношений граждан между собой и их отношениями с государственными и общественными организациями [17, с. 51; 23, с. 127].

Для подтверждения правильности теории выдвигались аргументы различного порядка: как содержательного характера, обосновывающие предметную самостоятельность хозяйственного права, так и идеологической и узкопрактической направленности.

Так В.В. Лаптев настаивал на единстве хозяйственных отношений как «по вертикали», так и «по горизонтали». Неразрывная связь и единство этих отношений предопределяли, по его мнению, единство норм хозяйственного законодательства, составляющих хозяйственное право в качестве самостоятельной отрасли права [29, с. 73]. Кроме того, сторонниками хозяйственного права выдвигались следующие доводы в пользу самостоятельности хозяйственного права:

наличие обширного законодательства по различным вопросам хозяйственной деятельности социалистических организаций, кодификация которого позволила упорядочить разрозненные нормативные правовые акты и поэтому имела бы огромное практическое значение (М.Н. Балабанов, В.В. Лаптев);

ссылка на исторически сложившееся, самостоятельное развитие хозяйственного законодательства, в частности указание на развитие хозяйственного законодательства помимо гражданских кодексов 20-х годов XX века (Г.М. Свердлов);

с выделением хозяйственного права предполагалось более глубокое, комплексное изучение вопросов правового регулирования социалистического хозяйства, которые попали в так называемую «мертвую зону» (В.К. Мамутов, В.Г. Синянский, Г.А. Аксененок);

именно с хозяйственным правом связывалась наиболее эффективная реализация задач по усилению хозяйственно-организаторской функции советского государства, поставленных на XXI съезде КПСС (Г.А. Аксененок, В.П. Ефимочкин, И.В. Павлов, С.З. Михайлин);

выделение хозяйственного права важно для организации качественной подготовки юридических кадров для социалистических организаций (М.Н. Балабанов, В.В. Лаптев, М.Ф. Макаровский);

включение в Гражданский кодекс хозяйственно-правовых норм может негативно отразиться на охране прав и интересов граждан, поскольку плановое начало будет преобладать в законе, который должен регулировать отношения граждан (В.В. Лаптев, В.С. Тадевосян, И.В. Павлов);

указание на то, что принцип единства фонда государственной социалистической собственности дает возможность построить хозяйственное право как самостоятельную отрасль (Л.Я. Гинцбург), [28, с. 128–139] и другие.

Представители теории единого гражданского права, отмечая ошибочность теории хозяйственного права, приводили веские, научно обоснованные доводы в пользу сохранения гражданского права в его традиционном для того времени понимании. Среди них:

недоказанность принципа единства хозяйственных отношений «по вертикали» и «по горизонтали» и в то же время единство предмета и метода гражданско-правового регулирования, целевое единство гражданского права (С.С. Алексеев, С.Н. Братусь, А.И. Денисов, Н.И. Бернштейн, О.С. Иоффе, В. Суходрев, В. Панюгин) [20, с. 110–111; 27, с. 4; 9, с. 52; 3, с. 718; 13, с. 11; 30, с. 15];

невозможность выделения в Хозяйственном кодексе полноценной Общей части, то есть тех положений, которые бы применялись и к управлению хозяйством, и к хозяйственным договорам, и к другим разделам Особенной части (О.С. Иоффе) [19, с. 34]; в случае же создания Хозяйственного кодекса отмечалась неизбежность многочисленных дублирований положений Гражданского кодекса (С.Н. Братусь, О.С. Иоффе, И.Я. Красноступ) [31, с. 11; 19, с. 34; 28, с. 132];

указание на то, что хозяйственно-организационная деятельность государства является более широким явлением по своему содержанию, и она не может замыкаться на регулировании от-

ношений только между социалистическими организациями (Е.А. Флейшиц) [28, с. 133];

противоречие теории хозяйственного права тенденциям хозяйственного развития, мероприятиям по устранению излишней централизации в управлении промышленностью (С.С. Алексеев, Н.И. Бернштейн [20, с. 111; 28, с. 137];

указание на то, что наличие проблем в подготовке юристов-хозяйственников, а также трудности в применении большого количества нормативного материала по вопросам хозяйственной деятельности не могут являться серьезными доводами в пользу выделения хозяйственного права в качестве самостоятельной отрасли права (С.И. Вильнянский [22, с. 108] и другие).

Следует отметить, что белорусские ученые, принимавшие участие в разработке Гражданского кодекса БССР 1964 года (К.А. Борзова, Ф.И. Гавзе, В.Ф. Чигир, В.С. Юрченко, Е.А. Тихоненко и другие), являлись приверженцами теории единого гражданского права. Так именно позиция «монистов» была отражена в выступлении Ф.И. Гавзе на Межреспубликанской научной конференции по вопросам кодификации законодательства Украинской, Белорусской и Молдавской ССР, состоявшейся в Киеве 6–8 мая 1959 г. [32, л. 63].

Позиция сторонников хозяйственного права не получила серьезной поддержки со стороны научного мира, несмотря на то, что они уловили дух противоречия в содержании советского гражданского права (права, ограниченного во времени необходимостью использования товарно-денежной формы в коммунистическом строительстве), уловили искажение гражданско-правовых принципов, подчиненность плановым началам. Как точно отметил М.И. Брагинский, «сторонники одного направления (теории хозяйственного права – авт.), сводившие к констатации существования планово-командной системы, ставили целью совершенствование именно с указанных позиций отдельных правовых конструкций. Сторонники же другого, цивилистического направления, стремились в конечном счете воскресить традиционные гражданско-правовые начала…» [33, с. 59].

С точки зрения исследования процесса кодификации гражданского законодательства «победа» сторонников единого гражданского права являлась очень важной. В соответствии с ней определялись участники отношений, регулируемых гражданским правом. В Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. (далее – Основы) и республиканские кодексы 60-х годов включались нормы, определяющие статус социалистических организаций, правила о хозяйственных договорах и иные аспекты, которые сторонники «дуализма» желали бы видеть в кодифицированном акте хозяйственного законодательства.

Научные основания отграничения гражданского права от иных отраслей права

В период первой дискуссии о системе советского права, основные моменты которой относятся к довоенному периоду (1938-1941 гг.), не был выработан единый подход, позволяющий в соответствии с определенными критериями четко разграничить отрасли советского права, отграничить гражданское право от других отраслей [34, с. 29–30; 3, с. 223; 2, с. 19]. В этот период деление права на отрасли предполагалось проводить по предмету правового регулирования. Однако данный критерий не позволял последовательно разграничить даже такие отрасли, как административное и гражданское право. Именно поэтому в тезисах Института права АН СССР, посвященных итогам дискуссии 1938–1941 гг., указывалось на необходимость применения критерия метода правового регулирования при выявлении различий в группе общественных отношений, выделенных на основании предмета правового регулирования. Учеными при обсуждении данного вопроса делался акцент в основном на специфику имущественных отношений, составляющих ядро предмета гражданско-правового регулирования. Подчеркивалось, что те имущественные отношения, в которых государственные органы выступают как носители функции властвования, не входят в круг отношений, регулируемых гражданским правом [34, с. 30].

В то время в научный оборот входит определение гражданского права как «отрасли единого советского социалистического права, определяющей правовое положение организаций и граждан как участников имущественных отношений советского общества, норм, регулирующих эти отношения, а также связанные с ними личные права граждан на блага, неотделимые от их личности» [3, с. 223]. Данное определение, по справедливому замечанию О.С. Иоффе, не отражало специфических признаков гражданского права, позволяющих отграничить его от других отраслей [3, с. 223]. Такая неопределенность негативно сказывалась на эффективности кодификационной деятельности, поскольку решение вопроса о предмете гражданско-правового регулирования тесно связано с такой практической задачей, как определение круга общественных отношений, на которые распространяет свое действие кодифицированный акт гражданского законодательства. В середине 50-х годов XX века интенсификация работ по созданию Граж-

данского кодекса СССР приводит к необходимости принципиального разрешения этой задачи.

В 1954–1955 гг. на страницах журнала «Советское государство и право» проводится дискуссия, посвященная гражданскому праву [34–40]. Итогом дискуссии становится включение в предмет гражданского права экономических категорий. Согласно редакционной статье, определившей результаты обсуждения, гражданским правом регулируются такие «имущественные отношения социалистического общества, которые опираются на существующие в этом обществе формы собственности и связаны с учетом действия закона стоимости и закона распределения по труду» [40, с. 57]. Впоследствии указание на действие закона стоимости и распределения по труду было заменено более широким понятием «товарно-денежная форма», и в предмет гражданского права стали входить имущественные отношения, обусловленные использованием товарно-денежной формы при коммунистическом строительстве, а также связанные с ними личные неимущественные отношения. Именно такое определение было закреплено в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. и республиканских гражданских кодексах [41, 42]. В предусмотренных законом случаях гражданское законодательство могло регулировать и не связанные с имущественными личные неимущественные отношения [42, ст. 1]. Кроме того, законодатель, восприняв (хотя и второстепенную по отношению к предмету) роль метода гражданско-правового регулирования, констатировал: «к имущественным отношениям, основанным на административном подчинении одной стороны другой, а также к налоговым и бюджетным отношениям гражданское законодательство СССР и союзных республик не применяется» [42, ст. 2].

В отношении смежных с гражданским правом отраслей было предусмотрено, что семейные, трудовые, земельные и колхозные отношения регулируются соответственно семейным, трудовым, земельным и колхозным законодательством [41, ст. 2; 42, ст. 2]. Это положение перекликалось с нормами гражданских кодексов 20-х годов XX века, в частности со ст. 3 Гражданского кодекса БССР 1923 г., где также закреплялось правило о регулировании этих отношений вне рамок гражданского законодательства. По сути, перенос этих норм в кодифицированные акты 60-х гг. XX века означал отсутствие четких критериев отграничения гражданского права от смежных отраслей.

Еще одним моментом, важным для выявления предмета гражданско-правового регулирования, являлась научная разработка теории личных прав. К середине 50-х годов XX века ее результатом стало появление термина «личные неимущественные отношения», под которыми понимались такие общественные отношения, в которых выражается индивидуальность личности (коллективов людей) и ее морально-политическая оценка со стороны социалистического общества [3, с. 239; 43, с. 129]. Традиционным было мнение о том, что гражданское право регулирует только имущественные и те личные неимущественные отношения, которые связаны с имущественными отношениями. К личным неимущественным отношениям, не связанным с имущественными отношениями, считалось возможным применение только мер гражданско-правовой охраны (защиты) [34, с. 28; 3, с. 88; 44, с. 24–25; 45, с. 10]. В этот же период набирает силу другая точка зрения (Е.А. Флейшиц, А.А. Маковский, Ю.К. Толстой, В.Ф. Чигир и другие), согласно которой гражданское право не только защищает, но и регулирует указанные отношения [46, с. 88–90; 47, с. 7; 48, с. 8]. При этом, в отличие от М.М. Агаркова, ограничивающего круг личных неимущественных прав только теми, которые предусмотрены гражданским законодательством, Е.А. Флейшиц предлагала оставить этот перечень открытым [2, с. 20].

Своеобразным итогом научно-теоретических разногласий стал отказ законодателя от включения в Основы и республиканские кодексы отдельного раздела, посвященного личным неимущественным правам, и в то же время, легальное введение личных неимущественных отношений в сферу гражданско-правового регулирования, правда только в предусмотренных законом случаях [41, ст. 1; 42, ст. 1]. Таким образом, постепенно в советском гражданском праве набирает силу тенденция расширения гражданско-правовой охраны прав граждан. Эта тенденция к настоящему моменту получила свое наибольшее выражение в Гражданском кодексе Республики Беларусь 1998 года, в частности в главе 8 «Нематериальные блага и их защита».

Таким образом, проведенное исследование позволило проследить процесс развития научно-теоретических представлений о границах гражданско-правового регулирования общественных отношений, взаимосвязь этих представлений с результатами, достигнутыми в ходе кодификации гражданского законодательства БССР в 60-е годы, и сделать, впервые в историко-правовой науке, некоторые выводы.

Научную основу кодификации гражданского законодательства в СССР, в том числе и в БССР, составляла совокупность взаимосвязанных вопросов, важнейшим из которых был вопрос о предмете и методе гражданско-правового регулирования. От результатов научных исследований этих проблем напрямую зависело определение круга общественных отношений, регулируемых гражданским законодательством, то есть, уяснение принципиального, системообразующего момента кодификации.

Деятельность по поиску критериев определения границ гражданско-правового регулирования прошла несколько этапов (период первых лет существования советской власти, первая и вторая дискуссии о системе советского права). В ходе этого процесса в полной мере проявились трудности, связанные с противоречивыми по своей сути попытками: во-первых, сбалансировать частноправовые и публично-правовые начала регулирования общественных отношений в СССР, во-вторых, сохранить цивилистический характер кодифицированного акта гражданского законодательства, в-третьих, поместить догматику кодификационной деятельности, по определению носящую вневременной характер, в узкие рамки советской идеологии. Все это, безусловно, сказалось на содержании основных положений Гражданского кодекса БССР 1964 года, носящих достаточно выраженный политизированный характер и отражающих половинчатость в разрешении принципиальных вопросов кодификации гражданского законодательства СССР и союзных республик в 60-е годы XX века.

ЛИТЕРАТУРА

1. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 2 июля 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

2. Развитие советского гражданского права на современном этапе / Н.С. Малеин [и др.]; отв. ред. В.Г. Мозолина. – М.: Наука, 1986. – 267 с.

3. Иоффе, О.С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О.С. Иоффе. – М: Статут, 2000. – 777 с.

4. Стучка, П.И. Доклад о практике применения Гражданского кодекса // Еженед. сов. юстиции. – 1929. – № 9–10. – С. 222–227.

5. Практика применения Гражданского кодекса. Проект резолюции к докладу П.И. Стучка на VI съезде прокурорских, судебных и следственных работников РСФСР: утв. в заседании коллегии НКЮ 24/I 1929 г. // Еженед. сов. юстиции. – 1929. – № 6. – С. 122.

6. Вопросы гражданского права и процесса в журнале «Советское государство» за 1936 г. // Сов. юстиция. – 1937. – № 12. – С. 47.

7. Положение в теории гражданского права // Сов. юстиция. – 1937. – № 12. – С. 7–11.

8. Павлов, И.В. О развитии советской правовой науки за сорок лет / И.В. Павлов // Сов. гос-во и право. – 1957. – № 11. – С. 30–49.

9. Денисов, А.И. Основы гражданского законодательства и «хозяйственное право» / А.И. Денисов, Н.И. Бернштейн // Сов. гос-во и право. – 1959. – № 5. – С. 48–60.

10. Мамутов, В.К. Хозяйственное право – на службу коммунистическому строительству / В.К. Мамутов // Сов. гос-во и право. – 1959. – № 5. – С. 61–68.

11. Антимонов, Б. К разработке Основ гражданского законодательства СССР / Б. Антимонов // Социалист. законность. – 1959. – № 7. – С. 14–18.

12. Алексеев, С.С. Дифференциация гражданско-правового регулирования в социалистическом обществе / С.С. Алексеев // Сов. гос-во и право. – 1960. – № 2. – С. 75–84.

13. Суходрев, В. К разработке Основных начал гражданского законодательства / В. Суходрев // Сов. юстиция. – 1958. – № 12. – С. 10–15.

14. Братусь, С. О соотношении Основ гражданского законодательства Союза ССР и гражданских кодексов союзных республик / С. Братусь // Сов. юстиция. – 1957. – № 3. – С. 9–15.

15. Братусь, С.Н. Важный этап в развитии советского гражданского законодательства / С.Н. Братусь // Сов. гос-во и право. – 1962. – № 2. – С. 3–15.

16. Лаптев, В.В. О советском хозяйственном праве / В.В. Лаптев // Сов. гос-во и право. – 1959. – № 4. – С. 70–87.

17. Тадевосян, В.С. Сущность советского хозяйственного права и предстоящая кодификация гражданского законодательства СССР / В.С. Тадевосян // Сов. гос-во и право. – 1959. – № 6. – С. 50–61.

18. Тадевосян, В. К проекту Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик / В. Тадевосян // Социалист. законность. – 1960. – № 8. – С. 44–49.

19. Иоффе, О.С. Вопросы кодификации общей части советского гражданского права: сб. статей / О.С. Иоффе // Ленингр. гос. ун-т. – Л., 1957. – Вып. 1: Вопросы кодификации советского права. – С. 30–47.

20. Алексеев, С.С. О системе Основ гражданского законодательства СССР и республиканских гражданских кодексов / С.С. Алексеев // Вопросы кодификации советского законодательства: сб. статей. – Свердловск, 1957. –– С. 107–120.

21. Павлов, И.В. К вопросу о кодификации советского гражданского законодательства / И.В. Павлов // Сов. гос-во и право. – 1959. – № 7. – С. 36–49.

22. Вильнянский, С.И. К вопросу о системе советского права / С.И. Вильнянский // Сов. гос-во и право. – 1957. – № 1. – С. 102–109.

23. Зеньков, А.М. Науку права – на службу хозяйственному строительству / А.М. Зеньков [и др.] // Сов. гос-во и право. – 1959. – № 9. – С. 124–127.

24. Межреспубликанская научная конференция по вопросам кодификации законодательства Литовской ССР, Латвийской ССР и Эстонской ССР // Сов. гос-во и право. – 1959. – № 9. – С. 116–121.

25. Межреспубликанская научная конференция по вопросам кодификации законодательства республик Средней Азии и Казахстана // Сов. гос-во и право. – 1959. – № 4. – С. 107–114.

26. Тадевосян, В. Выступление / В. Тадевосян // Новое в гражданском и гражданско-процессуальном законодательстве Союза ССР и союзных республик: тр. науч. сес. ВИЮН / ВИЮН. – М., 1962. – С. 126–129.

27. Братусь, С.Н. Новый этап в развитии гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик / С.Н. Братусь // Научная сессия, посвященная Основам гражданского законодательства и гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик: тез. докл. науч. сес. / Всесоюз. ин-т юрид. наук при М-ве юстиции РСФСР. – М., 1962. – С. 3–8.

28. Научная сессия по проблемам хозяйственного права // Сов. гос-во и право. – 1959. – № 7. – С. 128–139.

29. Лаптев, В.В. О советском хозяйственном праве / В.В. Лаптев // Сов. гос-во и право. – 1959. – № 4. – С. 70–87.

30. Панюгин, В. К проекту Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик / В. Панюгин // Социалист. законность. – 1960. – № 9. – С. 12-15.

31. Братусь, С.Н. Общая характеристика Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик / С.Н. Братусь // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик: сб. материалов. – Саратов, 1971. – С. 9-14.

32. Протокол совещания работников Министерства юстиции, Верховного суда БССР, Минского областного суда, народных судей, адвокатов и нотариусов г. Минска, 14 мая 1959 г. // Нац. архив Респ. Беларусь. – Фонд 99. – Оп. 6. – Д. 289. – Л. 58–64.

33. Брагинский, М.И. О месте гражданского права в системе «право публичное – право частное» / М.И. Брагинский // Проблемы современного гражданского права: сб. статей / отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. – М., 2000. – С. 46–80.

34. Венедиктов, А.В. О системе Гражданского кодекса СССР / А.В. Венедиктов // Сов. гос-во и право. – 1954. – № 2. – С. 26–40.

35. Дозорцев, А.В. О предмете советского гражданского права и системе Гражданского кодекса СССР / А.В. Дозорцев // Сов. гос-во и право. – 1954. – № 7. – С. 104–108.

36. Мревлишвили, И.Г. Предмет и система советского социалистического гражданского права / И.Г. Мревлишвили // Сов. гос-во и право. – 1954. – № 7. – С. 109–111.

37. Халфина, Р.О. О предмете советского гражданского права / Р.О. Халфина // Сов. гос-во и право. – 1954. – № 8. – С. 82–86.

38. Генкин, Д.М. Предмет советского гражданского права / Д.М. Генкин // Сов. гос-во и право. – 1955. – № 1. – С. 102–109.

39. Алексеев, С.С. О предмете советского гражданского права и методе гражданско-правового регулирования / С.С. Алексеев // Сов. гос-во и право. – 1955. – № 2. – С. 114–118.

40. О предмете советского гражданского права: К итогам дискуссии // Сов. гос-во и право. – 1955. – № 5. – С. 57.

41. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. – М.: Известия, 1962. – 96 с.

42. Гражданский кодекс Белорусской ССР: Закон БССР, 11 июня 1964 г. // Приложение к Собранию законов, указов Президиума Верх. Совета БССР, постановлений и распоряжений Совета Министров БССР. – 1964. – № 17(1057). – Ст. 183.

43. Толстой, Ю.К. Гражданское право и гражданское законодательство / Ю.К. Толстой // Известия вузов (Правоведение). – 1998. – № 2. – С. 128–149.

44. Корецкий, В.И. Вопросы структуры гражданского законодательства союзной республики / В.И. Корецкий // Труды каф. гражд. права и процесса юрид. фак. / Таджик. ун-т им. В.И. Ленина; ред. В.И. Корецкий. – Сталинабад, 1960. – Вып. 11: Вопросы кодификации гражданского законодательства союзной республики. – С. 3–70.

45. Черепахин, Б.Б. Охрана прав граждан в Гражданском кодексе РСФСР / Т.С. Хаскина // Новые гражданский и гражданско-процессуальный кодексы РСФСР: материалы к теоретической конф., Ленингр., янв. 1965 г. – Л., 1964. – С. 10–14.

46. Флейшиц, Е.А. Теоретические вопросы кодификации республиканского гражданского законодательства / Е.А. Флейшиц, А.Л. Маковский // Сов. гос-во и право. – 1963. – № 1. – С. 79–91.

47. Толстой, Ю.К. Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961-1965 гг.): автореф. …дис. д-ра юрид. наук: 12.712 / Ю.К. Толстой; Ленингр. гос. ун-т. – Л., 1970. – 30 с.

48. Гражданское право БССР: учеб. пособие для юрид. фак. и вузов: в 3 т. / К.А. Борзова [и др.]; под ред. В.Ф. Чигира. – Минск: Изд-во БГУ, 1975. – Т. 1. – 384 с.

Дата поступления статьи в редакцию 11.08.2009

ЮРИДИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО ПРОИЗВОДСТВА

ПЕРЕВАЛОВ Д.В.,
начальник кафедры ГУО «Институт национальной безопасности Республики Беларусь»,
кандидат юридических наук, доцент

Аннотация

В статье рассматривается проблема юридической сущности оперативно-розыскного производства. В качестве одного из решений данной проблемы предлагается использование теоретико-правовых подходов, сложившихся в теории юридического процесса. Основываясь на таких подходах, а также на базе анализа существующих взглядов на оперативно-розыскной процесс и действующих правовых норм, его регламентирующих, выделяются существенные признаки оперативно-розыскного производства и формулируется его понятие как оперативно-розыскной категории. Предлагается выделять два вида оперативно-розыскных производств: производство по делам оперативного учета и производство по материалам, в ходе которого осуществляется сбор сведений, необходимых для принятия решений о допуске лиц к определенным видам деятельности.

Summary

The article touches upon the problem of the legal essence of criminal investigation proceeding. As one of the approach to the problem, an application of theoretical and legal methods emerged in the theory of legal process is offered. Based on such methods and analyzing the current views on criminal investigation activity and appropriate rules of law, important signs of criminal investigation proceeding are marked out, and its concept as criminal investigation category is formulated. It is offered here to mark out two types of criminal investigation proceedings: a) proceeding on operative cases, and b) proceeding on materials, in which course the data necessary for permitting people to work in certain spheres are gathered.

Анализ взглядов на сущность оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) позволяет констатировать, что среди ученых, ведущих исследования в сфере правового регулирования и теории ОРД, сложилось устойчивое представление о ней как о разновидности юридической деятельности [1, с. 5–6], [2, с. 6], [3, с. 4–9], [4, с. 7]. Следовательно, она носит правоприменительный характер. Представляется справедливым мнение о том, что правоприменительной деятельности каждого органа присуща своя процессуальная форма, которая предопределяет последовательность разбирательства юридического дела, порядок установления юридических фактов и ряд других обстоятельств [5, с. 72]. Рассматривая ОРД с этой точки зрения, можно обоснованно констатировать, что ей присущи все признаки юридического процесса, которые выделяются в литературе [5, с. 51–62]:

в ходе ее осуществления происходит разбирательство определенного юридического дела (как правило, это осуществляется в рамках дела оперативного учета (далее – ДОУ));

разбирательство происходит посредством совершения операций с нормами права (которые составляют правовую основу ОРД);

ОРД ведется в рамках процессуально-процедурной регламентации (в частности, в виде предусмотренного порядка (процедуры) проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ));

процедурные действия реализуются уполномоченными органами государства и их должностными лицами (которые являются субъектами ОРД);

результаты оформляются в соответствующих оперативно-служебных документах, которые фактически носят процессуальный характер (например, протоколы ОРМ);

при этом происходит использование различных методов и средств юридической техники (например, система требований к производству ОРМ или к оформлению документов, отражающих их ход и результаты).

Процессуальный характер ОРД отражают и положения ст. 15 Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) [6]. В качестве оперативно-розыскного процесса (далее – ОРП) рассматривают про-

цесс осуществления ОРД и в современной научной литературе [1, с. 413–416], [7, с. 24–57], [8, с. 311–314].

Исследователи констатируют, что предметную характеристику юридического процесса, которая показывает профессиональную специализацию этой деятельности, отражают процессуальные производства [5, с. 71–82], [9, с. 17, 21–26]. При этом отмечается, что в ходе анализа содержания разновидностей процесса обращает на себя внимание тот факт, что действия в них совершаются не только последовательно, но и специализированно, причем такая специализация обусловлена требованием рассматривать различные категории дел в рамках одного процесса и только профессионально осведомленными участниками, а также вытекающей отсюда объективной необходимостью разделения их труда, функций [5, с. 79].

В контексте изложенного актуальной остается необходимость разработки проблемы оперативно-розыскного производства, так как с этим связаны вопросы эффективности и обоснованности процедур проведения ОРМ, работы по ДОУ и осуществления ряда других действий в ходе ОРД. Вместе с тем, проблема оперативно-розыскного производства в специальной литературе рассматривается фрагментарно, без достаточного учета сложившихся взглядов в сфере юридического процесса. Остаются недостаточно исследованными вопросы правовой регламентации в данной сфере оперативной практики. В связи с этим представляется целесообразным рассмотреть данную проблематику на основе существующих подходов в теории юридического процесса, в области правового регулирования и теории ОРД.

Любое процессуальное производство характеризуется как системное образование, комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных процессуальных действий, которые [5, с. 90]:

а) образуют определенную совокупность процессуальных правоотношений, отличающихся предметной характеристикой и связанностью с соответствующими материальными правоотношениями;

б) вызывают потребности установления, доказывания, а также обоснования всех обстоятельств и фактических данных рассматриваемого юридического дела;

в) обусловливают необходимость закрепления, официального оформления полученных процессуальных результатов в соответствующих актах-документах.

Указанные общие особенности любого процессуального производства находят свое отражение в различных их видах. Представляется, что такие особенности характерны и для оперативно-розыскного производства.

Наиболее близкими по своей сущности к оперативно-розыскному производству являются административно-юрисдикционное производство и производство по материалам и уголовному делу. Первое в целом характеризуется как нормативно урегулированный порядок совершения исполнительными органами (должностными лицами) процессуальных действий, обеспечивающий законное и обоснованное рассмотрение и разрешение индивидуальных административных дел, объединенных общностью предмета (или однородных) [10, с. 440]. Подобным образом такое производство рассматривается и другими исследователями [11, с. 38–39], [12, с. 16]. Второе производство характеризуется совокупностью процессуальных действий и процессуальных решений, совершаемых и выносимых при принятии и рассмотрении заявлений и сообщений о преступлениях или по конкретному уголовному делу (п. 31 ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК) [13]).

Анализ юридических норм, регламентирующих ОРД, закономерностей ее осуществления и контент-анализ понятий различных процессуальных производств позволяют выделить следующие существенные признаки, которые раскрывают правовую природу оперативно-розыскного производства.

1. Оперативно-розыскное производство представляет собой урегулированный соответствующими правовыми нормами порядок осуществления оперативно-процессуальных мероприятий.

Фактически содержание оперативно-розыскного производства состоит в осуществлении комплекса различных оперативно-процессуальных мероприятий. Объем и характер таких мероприятий определяются целью реализации оперативно-розыскного производства, в качестве которой выступает необходимость разрешения определенного юридического дела.

Можно выделить следующие оперативно-процессуальные мероприятия, которые могут осуществляться в ходе оперативно-розыскного производства:

а) ОРМ;

б) оперативно-проверочные действия (например, осуществляемые для сбора данных о лицах, в отношении которых необходимо принять решения о допуске их к государственным секретам, об установлении или поддержании с лицом отношений сотрудничества и т.п.);

в) действия по представлению результатов ОРД органам государственного управления или уголовного преследования;

г) профилактические мероприятия и т.д.

Порядок осуществления оперативно-процессуальных мероприятий регламентируется нормами, закрепленными в Законе об ОРД, других

актах законодательства, а также в нормативных правовых актах оперативно-розыскных органов ведомственного характера. В частности, правовыми предписаниями предусмотрены основания проведения ОРМ (ст. 12 Закона об ОРД), осуществления оперативно-проверочных действий (ч. 2 ст. 9 Закона об ОРД) и условия их производства (ст.ст. 13, 14 Закона об ОРД). Кроме того, в ст. 11 Закона об ОРД определено, что организация и проведение ОРМ осуществляются сотрудниками органов, ведущих ОРД, посредством их личного участия в данных процедурах (ч. 6). Как элемент порядка осуществления оперативно-проверочных действий можно рассматривать, например, предписание Положения о порядке предоставления допуска физическим лицам к государственным секретам, утвержденного Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 10 апреля 2004 г. № 400, которое устанавливает, что для предоставления допуска необходимо письменное согласие физического лица на проведение органами государственной безопасности Республики Беларусь в отношении его проверочных мероприятий и временное ограничение в связи с этим права на неприкосновенность личной жизни, которое оформляется заявлением соответствующей формы на имя руководителя юридического лица (п. 10) [14].

Следует отметить, что результаты оперативно-процессуальных действий должны найти свое закрепление в соответствующих процессуальных документах. На это обращается внимание и в специальной литературе [7, с. 530]. Как отмечают исследователи, документальное закрепление добываемых результатов – неотъемлемый компонент любого процессуального производства [5, с. 114]. Процессуальные документы, составляемые в ходе оперативно-розыскного производства, должны отвечать определенным требованиям:

должны быть предусмотрены актами законодательства;

должны иметь соответствующую структуру;

должны содержать необходимые реквизиты;

их содержание должно четко, ясно и грамотно отражать сведения, имеющие значение для разрешения соответствующего юридического дела.

Между тем, в настоящее время указанные выше требования к оперативно-процессуальным документам в необходимой мере не реализуются. В частотности, в соответствии со ст. 99 УПК могут оформляться протоколы ОРМ о прослушивании и записи переговоров, осуществляемых с использованием технических средств связи, и иных переговоров. Вместе с тем, положения ст. 101 УПК предусматривают материалы, полученные в ходе ОРД, но не раскрывают их формы, структуры и не определяют реквизиты. При этом в п. 14 Инструкции о порядке оформления и предоставления оперативными подразделениями органов внутренних дел материалов, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности, для их использования в уголовном процессе, утвержденной постановлением Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 29 сентября 2005 г. № 307, прямо указано, что документальное оформление фактических данных, установленных в ходе ОРМ, осуществляется путем составления протокола ОРМ согласно установленной форме, которая в определенной мере предусматривает структуру такого протокола и необходимые реквизиты [15]. Однако указанная Инструкция является ведомственной и не распространяется на все оперативно-розыскные органы.

2. Оперативно-процессуальные мероприятия в рамках оперативно-розыскного производства проводятся только уполномоченными государственными органами и их должностными лицами.

Исходя из положений ст.ст. 9 и 11 Закона об ОРД, проведение ОРМ и других оперативно-процессуальных действий может осуществляться только государственными органами, определенными в ст. 7 указанного закона (оперативно-розыскными органами), и их сотрудниками (оперативными сотрудниками).

Вместе с тем, проводить оперативно-процессуальные мероприятия и в целом осуществлять оперативно-розыскное производство могут только те оперативные сотрудники, которые являются должностными лицами. В соответствии с действующими правовыми нормами и существующими взглядами на природу должностных лиц можно определить, что должностными лицами при осуществлении ОРД будут являться оперативные сотрудники оперативно-розыскных органов, которые выполняют по занимаемой должности организационные и (или) административно-управленческие функции, связанные с реализацией государственной власти в сфере борьбы с преступностью, и наделены полномочиями при осуществлении этих функций принимать решения относительно лиц, не подчиненных им по службе, влекущие определенные правовые последствия – проведение в отношении таких лиц ОРМ, привлечение отдельных лиц к содействию и т.д.

В данном случае необходимо учитывать, что не все оперативные сотрудники обладают подобным статусом при осуществлении ОРД. Кроме того, следует также иметь в виду, что оперативный сотрудник хоть и является должностным лицом, но не имеет процессуальной самостоятельности при ведении оперативно-розыскного производства. Все принимаемые им решения (о заведении ДОУ, о проведении ОРМ и т.д.) должны быть утверждены руководителем соответствующего оперативно-розыскного орга-

на (например, начальником (уполномоченным заместителем) управления МВД или КГБ по соответствующей области).

Лица, оказывающие содействие оперативным сотрудникам, и другие лица (должностные лица предприятий и организаций, специалисты, обладающие научными, техническими и иными специальными знаниями) ведение оперативно-розыскного производства не осуществляют и могут только оказывать сотрудникам помощь в подготовке и проведении ОРМ (ч. 6 ст. 11, ч. 1 ст. 18 Закона об ОРД), других оперативно-процессуальных действий (п. 8 ч. 1 ст. 9, ст. 19 Закона об ОРД).

3. В рамках оперативно-розыскного производства осуществляется разрешение однородных юридических дел.

Юридическое дело, разрешение которого осуществляется в рамках юридического процесса, рассматривается как совокупность таких обстоятельств и фактов, которые основываются на праве (законе) и влекут определенные юридические последствия [5, с. 52–53].

Юридические дела, разрешение которых требуется в сфере осуществления ОРД, возникают в связи с тем, что в ходе борьбы с преступностью появляется необходимость внести ясность в суть определенных ситуаций. Такие ситуации могут содержать в себе признаки криминальной активности либо требовать проверки на предмет отсутствия определенных обстоятельств, которые могут стать препятствием для допуска лица к определенным видам деятельности. Разрешение подобных ситуаций предусматривает осуществление уполномоченными государственными органами определенных процессуальных действий: оперативно-розыскные органы проводят ОРМ, другие оперативно-процессуальные мероприятия. При этом внесение ясности в ситуацию в рассматриваемом случае предполагает установление наличия или отсутствия обстоятельств, связанных с решением задач ОРД. Подобная характеристика по своему содержанию совпадает с описанием юридически значимой ситуации, разрешение которой осуществляется в ходе правоприменительной деятельности [16, с. 49], [17, с. 41–50].

В связи с этим можно обоснованно утверждать, что оперативно-розыскной процесс является разновидностью правоприменительной деятельности, а юридическое дело оперативно-розыскного характера является основанием осуществления самой ОРД: возникновение соответствующих обстоятельств и формирование конкретной ситуации вызывает необходимость осуществления ОРД и, соответственно, ведения оперативно-розыскного производства.

Изложенное позволяет констатировать, что юридическим делом, разбирательство которого происходит в процессе оперативно-розыскного производства, является возникающая в сфере борьбы с преступностью совокупность обстоятельств, связанных с раскрытием преступлений (оперативно-розыскное дело) либо обеспечением административно-правовых режимов (оперативно-проверочное дело) и требующих для своего разрешения совершения ОРМ и других оперативно-процессуальных мероприятий соответствующими уполномоченными должностными лицами оперативно-розыскных органов.

Внесение ясности в оперативно-розыскное дело осуществляется, как правило, в рамках ДОУ, которое по своему содержанию может быть определено как совокупность оперативно-служебных документов, которые отражают содержание ОРМ и других оперативно-процессуальных мероприятий, проводимых оперативными сотрудниками по разрешению конкретного юридического дела, складывающегося в ходе решения задач ОРД, а по форме – как обособленное оперативно-розыскное производство. С аналогичной позиции законодатель рассматривает уголовное дело (п. 47 ст. 6 УПК) и дело об административном правонарушении (абз. 5 ст. 1.4 Процессуально-исполнительного кодекса об административных правонарушениях Республики Беларусь [18]).

Разбирательство оперативно-проверочного дела производится в большинстве случаев в рамках отдельных материалов, которые можно охарактеризовать как накопительные дела.

4. Оперативно-розыскное производство осуществляется посредством последовательно сменяющих друг друга стадий.

Стадийный характер юридического процесса отмечается всеми учеными, ведущими исследования в данной сфере [5, с. 123–150], [12, с. 17], [19, с. 179–180], [22, с. 553]. Как совокупность специфических стадий рассматривается и ОРП. В ряде работ исследователи выделяют такие основные стадии ОРП как [1, с. 417–418], [7, с. 33–35, 416–429], [8, с. 315–317]:

1) оперативный поиск;

2) оперативная проверка (предварительная оперативная проверка);

3) оперативная разработка (последующая оперативная проверка);

4) оперативный контроль (оперативное сопровождение дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства).

Как дискретная (прерывистая) стадия выделяется стадия розыска [1, с. 419], [8, с. 316]. В других работах вместо стадии оперативного контроля выделяют стадию оперативной профилактики [20, с.182].

При этом на каждой стадии ОРП предполагается заведение отдельного ДОУ [8, с. 316–317], [21, с. 46–48].

Стадии могут быть выделены и в производстве по материалам, в ходе которых осуществляется сбор сведений, необходимых для принятия решений о допуске лиц к определенным видам деятельности:

1) стадия фактической проверки (в ходе которой устанавливаются обстоятельства, наличие которых может воспрепятствовать осуществлению определенной деятельности);

2) стадия последующего контроля (в ходе которой осуществляется сбор сведений о нарушениях, которые могут служить основанием для отстранения лица от осуществляемой деятельности).

При этом, основываясь на сложившихся взглядах на стадии в юридических процессах [5, с. 123–130], [8, с. 315], [19, с. 220–221], стадии оперативно-розыскного производства представляется целесообразным рассматривать как динамический, относительно самостоятельный пространственно-временной этап ОРП, в пределах которого уполномоченные должностные лица оперативно-розыскных органов выполняют в логико-функциональной последовательности определенные актами законодательства оперативно-процессуальные мероприятия, направленные на решение конкретных оперативно-тактических задач.

В связи с изложенными выше положениями актуальными становятся вопросы об основаниях, поводах и сроках осуществления оперативно-розыскного производства.

Представляется, что оперативно-розыскное производство должно иметь отдельные основания для своего начала, которые не должны быть связаны с основаниями проведения ОРМ. К таким основаниям, в частности, может относиться наличие информации о признаках объективной стороны подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления. В данной конструкции по сравнению с пунктом «а» ст. 12 Закона об ОРД предлагается в качестве основания рассматривать только признаки объективной стороны преступления (деяние, последствие, причинная связь между ними), а не признаки самого преступления (общественная опасность, противоправность, виновность и наказуемость), информация о которых только характеризует соответствующий поведенческий акт, но не дает конкретных данных о совершаемом противоправном действии (бездействии). При этом наличие информации о признаках преступления должно влечь за собой возбуждение уголовного дела (ст.ст. 27, 167 УПК), в то время как в ходе ОРД полученная информация о подготавливаемом или совершаемом преступлении либо о причастности лица к совершенному преступлению носит, как правило, вероятностный характер. Даже в ходе расследования возбужденного уголовного дела не во всех случаях может быть установлен состав преступления (например, отсутствие субъекта в случае недостижения им возраста уголовной ответственности или признания его невменяемым). В этом случае возбужденное уголовное дело должно быть прекращено (п. 2 ч. 1 ст. 29 УПК). Кроме того, основанием для осуществления оперативно-розыскного производства может быть информация о необходимости принятия решения о допуске лиц к определенным видам деятельности.

В качестве повода осуществления оперативно-розыскного производства могут быть определены, например, такие обстоятельства, как непосредственное обнаружение оперативно-розыскными органами признаков объективной стороны подготавливаемого или совершаемого преступления, а также поручение органа уголовного преследования по установлению лиц, совершивших преступление. В других случаях поводом может служить письменный запрос заинтересованной организации о необходимости проверки лица, в отношении которого должно быть принято решение о допуске его к определенному виду деятельности.

Сроки осуществления оперативно-розыскного производства должны быть достаточными для установления необходимых обстоятельств. Такой срок может составлять 6 месяцев и продлевается уполномоченными должностными лицами оперативно-розыскных органов при наличии соответствующих оснований.

Исходя из выделенных черт можно определить, что оперативно-розыскное производство будет представлять собой урегулированный нормами права порядок совершения оперативно-розыскными органами (их уполномоченными должностными лицами) ОРМ и других оперативно-процессуальных мероприятий, состоящий из последовательного ряда сменяющих друг друга стадий и обеспечивающий разрешение однородных юридических дел определенной категории в сфере решения оперативно-розыскных задач.

Представляется, что для ОРП, как и для любого другого вида юридического процесса, также характерны различные виды оперативно-розыскных производств. В зависимости от категорий юридических дел целесообразно выделить следующие виды оперативно-розыскных производств:

1) производство по ДОУ (части 1–3 ст. 15 Закона об ОРД);

2) производство по материалам, в ходе которого осуществляется сбор сведений, необходимых для принятия решений о допуске лиц к определенным видам работ или сведениям (оперативно-проверочное производство) (ч. 2 ст. 9 Закона об ОРД).

В связи с этим имеется ряд проблемных вопросов, которые требуют дополнительной научной разработки.

Во-первых, видится не вполне обоснованным выделение в ОРД только одного производства – собственно ОРП, который осуществляется только в рамках ДОУ по ситуациям, связанным с совершением (вероятным совершением) преступления. При этом оперативно-проверочное (административно-проверочное) производство рассматривается как один из видов ОРД и остается за рамками ОРП [1, с. 416, 635–636], [8, с. 312, 334]. Между тем в рамках такого производства также осуществляются ОРМ (на это указывается исследователями [1, с. 636], [8, с. 338]) и присутствуют все другие признаки, характерные для ОРП. В связи с этим представляется обоснованным рассматривать такое производство как составную часть указанного процесса. Ряд исследователей также придерживается подобной точки зрения, когда в качестве одной из задач ОРП определяет выявление соответствия личностных и иных особенностей отдельных категорий граждан требованиям, предъявляемым к лицам, претендующим заниматься определенной деятельностью [7, с. 40].

Подобный подход реализован, например, в административном процессе, где различают административно-юрисдикционное производство (производства по жалобам и по делам об административных правонарушениях, дисциплинарное производство) и административно-процедурное производство (правотворческое производство, разрешительное производство, регистрационное производство) [10, с. 431]. По другой классификации – правотворческое производство (принятие актов государственными органами различного уровня), правонаделительное производство (по комплектованию личного состава, по применению мер поощрения, по выдаче разрешений и т. д.), правоохранительное (административно-юрисдикционное) производство (производства по жалобам и по делам об административных правонарушениях, дисциплинарное производство) [19, с. 324], [22, с. 548–549].

Во-вторых, оперативный поиск, являясь стадией ОРП, между тем не может являться стадией производства по ДОУ, в рамках которого происходит разбирательство оперативно-розыскного дела. В ходе оперативного поиска разбирательство какого-либо юридического дела не производится, поэтому его осуществление требует отдельной правовой регламентации.

В связи с этим представляется обоснованным выделить в производстве по ДОУ следующие стадии:

1) основные:
оперативная проверка;
оперативная разработка;
оперативный контроль;
2) факультативные:
оперативный розыск;
оперативная профилактика.

При этом ДОУ целесообразно рассматривать как единую форму, проходящую неизменно через все стадии данного оперативно-розыскного производства. Говоря иными словами, в ходе осуществления ОРД ДОУ должно заводиться один раз и не переходить при смене стадий из дела оперативной проверки в дело оперативной разработки и т. п. Это обусловлено общими подходами, сложившимися в различных видах юридического процесса (уголовный и административный процесс), а также позволяет повысить эффективность делопроизводства (уменьшается документооборот и т.п.).

Кроме того, производство по ДОУ, в том числе проведение ОРМ и других оперативно-процессуальных мероприятий, должно начинаться только после заведения ДОУ. В первую очередь это касается проведения ОРМ. В настоящий момент основания таких мероприятий имеют самостоятельное значение и никак не связаны с наличием ДОУ (ст. 12 Закона об ОРД). При этом основания заведения ДОУ напрямую связаны с основаниями проведения ОРМ (ч. 2 ст. 15 Закона об ОРД). Между тем, можно констатировать, что на практике ОРМ проводятся, как правило, в рамках ДОУ.

На основании изложенного можно сделать следующие выводы.

1. Рассмотрение проблемы оперативно-розыскного производства имеет важное методологическое значение, так как это обуславливает разработку вопросов, связанных с основаниями, поводами и сроками осуществления такого производства, позволяет определить эффективность и обоснованность процедур проведения ОРМ, представления результатов ОРД органам государственного управления и уголовного преследования, ставит вопрос о необходимости унифицированного оформления хода и результатов ОРМ и иных оперативно-процессуальных мероприятий. При этом необходимо использовать сложившиеся в теории юридического процесса взгляды на природу юридического процесса, сущность процессуальных производств и их стадий.

2. Выделенные существенные признаки оперативно-розыскного производства позволяют сформулировать его понятие как оперативно-розыскной категории. Предлагается рассматривать оперативно-розыскное производство как урегулированный нормами права порядок совершения оперативно-розыскными органами (их уполномоченными должностными лицами) ОРМ и других оперативно-процессуальных мероприятий, состоящий из последовательного

ряда сменяющих друг друга стадий и обеспечивающий разрешение однородных юридических дел определенной категории в сфере решения оперативно-розыскных задач.

Подобный подход позволяет определить роль и место оперативно-розыскного производства среди смежных уголовно-процессуальных и административно-процессуальных институтов, а также среди таких смежных оперативно-розыскных институтов как информационное обеспечение ОРД, государственная защита сотрудников оперативно-розыскных органов и некоторых других.

3. В структуре оперативно-розыскного процесса представляется целесообразным выделить два вида оперативно-розыскных производств:

1) производство по ДОУ;

2) оперативно-проверочное производство.

Выделение таких производств обусловлено осуществлением их преимущественно оперативно-розыскными органами (их должностными лицами), необходимостью рассмотрения в ходе осуществления ОРД различных категорий юридических дел, а также регламентацией соответствующих процедур нормами оперативно-розыскного законодательства.

4. Разработка проблемы оперативно-розыскного производства позволяет выделить стадии в различных его видах.

Производство по ДОУ будет состоять из следующих стадий: 1) основные: оперативная проверка; оперативная разработка; оперативный контроль; 2) факультативные: оперативный розыск; оперативная профилактика.

Оперативно-проверочное производство включает в себя следующие стадии: 1) фактическая проверка; 2) последующий контроль.

5. Рассмотрение оперативно-розыскного производства с предложенной точки зрения обуславливает необходимость формирования отдельной группы правовых норм открытого характера, которые бы регламентировали порядок осуществления каждого из видов такого производства. Однако действующие на современном этапе законодательные акты не отвечают в этом смысле современным требованиям к правовому обеспечению данной сферы.

ЛИТЕРАТУРА

1. Оперативно-розыскная деятельность: учеб. / Ю.С. Блинов [и др.]; под ред. К.К. Горяинова [и др.]. – М.: ИНФРА-М, 2004. – 2-е изд., доп. и перераб. – 848 с.

2. Научно-практический комментарий к Закону Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» / И.И. Басецкий [и др.]; М-во внутр. дел Респ. Беларусь; Акад. МВД Респ. Беларусь. – Минск, 2001. – С. 6.

3. Шумилов, А.Ю. Лекция 1. Оперативно-розыскная деятельность как разновидность юридической деятельности / А.Ю. Шумилов. – М.: Фирма АВС, 1997. – 32 с.

4. 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. VII. – С. 7-10.

5. Теория юридического процесса / В.М. Горшенев [и др.]; под общ. ред. проф. В.М. Горшенева. – Харьков: Вища школа, 1985. – 192 с.

6. 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. // 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.

7. Основы оперативно-розыскной деятельности: учеб. / К.В. Сурков [и др.]; под ред. С.В. Степашина. – СПб.: Изд-во «Лань», 1999. – 704 с.

8. Шумилов, А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности: учеб. для вузов / А.Ю. Шумилов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2007. – 375 с.

9. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Н.В. Витрук и др. ; под общ. ред. П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева. – М.: Юрид. лит., 1976. – 280 с.

10. Козлов, Ю.М. Административное право: учеб. / Ю.М. Козлов. – М.: Юристъ, 2007. – 554 с.

11. Круглов, В.А. Производство по делам об административных правонарушениях / В.А. Круглов. – Минск: Изд-во деловой и учеб. лит., 2002. – 272 с.

12. Масленников, М.Я. Административно-юрисдикционный процесс / М.Я. Масленников. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – 208 с.

13. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь, 16 июля 1999 г., № 377-З; введ. в действие 1 янв. 2001 г., № 275-З: в ред. Законов Респ. Беларусь от 4 янв. 2003 г., 29 апр. 2004 г., 19 июля 2005 г., 9 июня 2006 г., 24 дек. 2007 г., 5 янв. 2008 г., 15 июля 2008 г., 10 нояб. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

14. Положение о порядке предоставления допуска физическим лицам к государственным секретам: Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 10 апр. 2004 г., № 400 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 59. – 5/14079; 2007. – № 292. – 5/26272.

15. Инструкция о порядке оформления и предоставления оперативными подразделениями органов внутренних дел материалов, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности, для использования их в уголовном процессе: Постановление М-ва внутренних дел Респ. Беларусь, 29 сент. 2005 г., № 307 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 54. – 8/14151.

16. Исаков, В.Б. Юридические факты в советском праве / В.Б. Исаков. – М.: Юрид. лит., 1984. – 137 с.

17. Волчецкая, Т.С. Предпосылки формирования криминалистической ситуалогии / Т.С. Волчецкая, Н.П. Яблоков // Вестн. Моск. ун-та. – М, 1997. – № 3. – Сер. 11, Право.– С. 41-50.

18. Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях, 20 дек. 2006 г., № 194-З: в ред. Законов Респ. Беларусь от 7 мая 2007 г., 10 мая 2007 г., 15 мая 2007 г., 17 мая 2007 г., 18 мая 2007 г., 12 июня 2007 г., 27 июня 2007 г., 20 июля 2007 г., 29 окт. 2007 г., 26 дек. 2007 г., 27 дек. 2007 г., 5 янв.2008 г., 2 мая 2008 г., 10 нояб. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

19. Сорокин, В.Д. Административно-процессуальное право: учеб. / В.Д. Сорокин. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 540 с.

20. Основы оперативно-розыскной деятельности: учеб. пособие / С.И. Давыдов [и др.]; под ред. А.Е. Чечетина. – Барнаул: Барнаул. юрид. ин-т МВД России, 2003. – 251 с.

21. Лапин, Е.С. Краткий курс теоретических основ оперативно-розыскной деятельности: учеб. пособие для студентов / Е.С. Лапин, Ю.Н. Михайлова. – Саратов: Науч. книга, 2006. – 148 с.

22. Бахрах, Д.Н. Административное право: учеб. для вузов / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Старилов. – М.: Норма, 2004. – 768 с.

Дата поступления статьи в редакцию 31.07.2009

ГЕНЕЗИС РАЗВИТИЯ КРИТЕРИЕВ И СТЕПЕНЕЙ ИСПРАВЛЕНИЯ ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

БУРЫЙ В.Е.,
адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь

Аннотция

В настоящее время в уголовно-исполнительной системе страны остро стоит проблема определения объективно воспринимаемых признаков (критериев), свидетельствующих о достижении соответствующей степени исправления осужденным, свидетельством которой в последние годы является рост пенитенциарного рецидива среди граждан, освободившихся из мест лишения свободы (в том числе среди условно-досрочно освобожденных). В связи с этим, изучая критерии оценки исправления осужденных к лишению свободы, нельзя не остановиться на историческом аспекте эволюции данного вопроса. По мере развития государства изменяются и взгляды не только на цель наказания, но и на критерии исправления осужденного. Ряд позиций правоприменителей прошлых лет в этом вопросе актуальны и сейчас.

Summary

Annotation: at the present time in criminally-executive system of our country the problem of decision of the objectively perceived signs (criteria), testifying to achievement of the proper degree of correction convict costs sharply, the certificate of which the last years is growth of penitenshions relapse among citizens, freed from the places of imprisonment (including, among conditionally-ahead of schedule released). In this connection, studying the criteria of estimation of correction convict to imprisonment, it is impossible to be not stopped for the historical aspect of evolution of this question. As far as development the states change looks not only to the purpose of punishment but also on the criteria of correction of convict. The positions of past years of the people to apply the right in this question are actual and now.

Одной из основных целей применения уголовной ответственности и наказания является исправление осужденных. В соответствии с частью 2 статьи 7 УИК исправление осужденных – это формирование у них готовности вести правопослушный образ жизни. Еще древнегреческий философ Протагор определял наказание как попытку распрямления кривого дерева[*].

По своему значению для современного белорусского уголовно-исполнительного права термин «исправление осужденных» занимает одно из ключевых мест. А.Н. Пастушеня, отмечая это, пишет: «Исправление осужденных определяется в отечественном уголовно-исполнительном законодательстве, как … одна из основных задач исполнения наказаний. Постановка такой задачи, по логике правового регулирования, должна предусматривать критерии оценки успешности ее решения. На такой оценке, в свою очередь, основывается применение прогрессивной системы отбывания наказания – смягчение режима изоляции и улучшение условий содержания, применение замены наказания более мягким и условно-досрочного освобождения» [1, с. 79].

Изучая критерии оценки исправления осужденных к лишению свободы, нельзя не остановиться на историческом аспекте эволюции данного вопроса. По мере развития государства изменяются и взгляды не только на цель наказания, но и на критерии исправления осужденного. Если в древности наказание носит черты частного удовлетворения потерпевшего и является фактически заменой мести первобытного человека, то по мере того как выявляется общественное значение всякого преступного деяния, наказание все более проникается задачами публично-уголовного возмездия и ограждения общества от «вредных и злых действий».

С первой регламентацией процесса исполнения наказания в виде лишения свободы появились нормы, касающиеся исправления преступ-

[*] Приводится по: Таганцев, Н.С. Русское уголовное право / Н.С. Таганцев. – Тула: Автограф, 2001. – Т. 2. – С. 81.

ников. В силу этого главными целями наказания становятся устрашение и возмездие по отношению к преступнику и иным «злым людям» (потенциальным преступникам), что получило законодательное закрепление в Судебнике Казимира 1468 года. Закон запрещал освобождать преступника от наказания, вследствие чего исправление предполагалось через исполнение в полном объеме назначенного наказания: «А над злодеи милости не надобе» [2, с. 108].

В XVI веке публично-уголовные и устрашающие наказания получают еще большее развитие, что нашло отражение и закрепление в Статутах 1529, 1566 и 1588 годов Великого Княжества Литовского. Предполагалось, что с помощью жестоких наказаний можно удержать от совершения преступлений и даже исправить преступника. Устрашение начинает рассматриваться как основное средство сохранения и поддержания порядка в обществе. В Статуте 1588 года законодателями отмечается почти полное понимание преступления как общественного зла и наказания как публично-уголовного и устрашающего возмездия за это зло. В законе закрепляется известный принцип: «око за око, зуб за зуб». Интересы потерпевшего начинают уступать интересам общественным, цель удовлетворения потерпевшего уступает цели возмездия и устрашения [3, с. 58]. Штрафы и личные наказания не всегда доставляют «обиженному» непосредственное удовлетворение. Часто прямое удовлетворение достигается путем признания виновным собственной неправоты и просьбы о прощении. В связи с этим в некоторых случаях на виновного налагается обязанность публично заявить о своей неправоте и попросить у обиженного прощения. Все это должно было, по мнению законодателей XVI века, вести к исправлению преступника, свидетельством чему могло быть его чистосердечное раскаяние. Идея раскаяния заимствована была у Церкви и выражалась в том, что преступник публично (в Церкви или возле нее) «на местцу ... на то наготованомъ» каялся в содеянном, а потом у преступника бралось обещание «с пилностью стеречыся и недопущати того» (арт. 15, р. XI) [4, с. 430].

Следует также добавить, что к вышеуказанным целям наказания в XVII веке добавились такие цели, как «обезпеченіе общества от преступниковъ путемъ принятия меръ ...черезъ ... ссылку и тюремное заключеніе» и «извлеченіе выгодъ изъ преступника, для чего служили эксплоатація его личнаго труда и имущественные наказанія» [5, с. 416–417]. Подобная ситуация «для покаяния посадити в тюрму» в отношении осужденных к лишению свободы на белорусских землях оставалась в целом существенно неизменной вплоть до середины XVIII века.

Более основательно нормы, определяющие цели, сущность и критерии исправления осужденных, закреплены в 1767 году в «Наказе комиссии о составлении проекта нового Уложения» Екатерины II [6]. Идеи императрицы «касательно наказанія весьма важны въ области ...уголовнаго права, так какъ Наказъ был первый памятникъ, ставшій проповедыватъ у нас гуманные идеи въ обращеніи съ преступником» [5, с. 418]. В Наказе определялось, что цель наказания не в устрашении и не в возмездии, а в исправлении и в предупреждении совершения осужденными новых преступлений:

«Наказанія за преступленія должны...быть...къ...исправленію, которыя...людей возвращаютъ на путь правый, и приводятъ каки въ порядокъ установленный» (арт. 78);

«...все что въ законе называется наказание, ... не что иное есть, какъ трудъ и болезнь» (арт. 84);

«...потребен стыдъ вместо бича» (арт. 88);

«Можно ... сыскати способы, возвратить заблудшіе умы на путь правый; блюденіемъ правилъ закона Божія, любомудрія и нравоученія, выбранными и соображенными съ сими умоначертаніями, уравненнымъ смешеніемъ наказаній и награжденій, безпогрешнымъ употребленіемъ пристойныхъ правилъ чесности, наказаніем ... во стыде» (арт. 93);

«Намереніе установленныхъ наказаній не то, чтобы мучить тварь, чувствами одаренную; они на тотъ конецъ предписаны, чтобы воспрепятствовать виноватому, дабы онъ впредъ не могъ вредить обществу. Для сего между наказаніями надлежитъ употреблять такія, которые будучи уравнены съ преступленіями, впечатлели бы в сердцахъ злодеевъ начертаніе самое живое и долго пребывающее и въ то же время были бы мешьше люты» (арт. 205).

Следует также отметить, что с 1715 года вопросы назначения и исполнения наказания в виде лишения свободы отчасти также регулировались Соборным Уложением 1649 года [7, с. 83–257] и Артикулом воинским 1715 года [8, с. 327–365]. Так, в Соборном Уложении предписывалось соблюдать такие критерии исправления «татей», как «ихъ для покаяния посадити в тюрме в ызбу на шесть недель» (ст. 34, гл. XXI), «отсидев в тюрме ... приходити имъ к Церкви Божии, и у Церкви ... обьявляти тот свой грех всем людям в слухъ» (ст. 3, гл. XXII), а для несовершеннолетних «бить кнутом нещадно, и приказать имъ бытии у отца и у матери во всякомъ послушаніи безо всякаго прекословія» (ст. 5, гл. XXII). Аналогично в Артикуле воинском: «церковное публичное покаяніе ... учинить» (арт. 6, гл. 1); «кто погрешитъ ... имеетъ, в томъ прощенія просить ... или чести или живота лишенъ быть» (арт. 34, гл. 3). В связи с этим ин-

ститут лишения свободы получил противоречивое развитие.

Положение изменилось с принятием в 1822 году Устава о ссыльных [9], 1832 году – Свода учрежденій и уставовъ о содержащихся подъ стражею [10], 1909 году – Положенія о воспитательно-исправительныхъ заведеніяхъ для несовершеннолетнихъ [11], в которых уже более определенно обозначены критерии исправления осужденных к лишению свободы.

Так, Устав о ссыльных регулировал вопросы, связанные лишь с двумя, хотя и существенными, разновидностями лишения и ограничения свободы как уголовного наказания – ссылкой в каторжные работы и ссылкой на поселение. Кроме того, этот уголовно-исполнительный акт предшествовал соответствующему уголовному закону. Им стало Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (1845 г.), также кодифицированное и единое для всего государства, вобравшее в себя некоторые нормы Устава о ссыльных.

Недостатком Устава о ссыльных является отсутствие в нем нормы о целях и задачах наказания в виде ссылки и об основных принципах его исполнения. Ряд положений Устава отличается сложностью в понимании и исполнении (например, о системе наказаний в зависимости от разряда и отряда, к которым причислялись каторжные; об условиях перевода из отряда испытуемых в отряд исправляющихся). Однако в отличие от вышеуказанных предыдущих нормативно-правовых актов в данном кодифицированном источнике впервые обозначаются критерии исправления каторжников. Более того, законодатель ввел не только гуманные (по тем временам) нормы об условиях содержания, но и предписал вести соответствующую работу по исправлению осужденных. Так, «каторжные, подавшіе въ теченіе времени, назначенного для ихъ испытанія, надежду на исправленіе доказательствами покорности начальству, воздержанности, опрятности и трудолюбія, перечисляются в отряд исправляющихся», «перечисленіе въ отряд исправляющихся производится управленіями заведывающими каторжными делами, … в присутствіи высшаго местнаго начальства и приглашеннаго къ тому духовнаго лица, которое при семъ случае объясняетъ имъ важность даруемаго облегченія и обязанность употребить всевозможное стараніе, чтобы сделаться вполне достойными сей милости правительства» (ст. 96–97, отд. 3, гл. 3 Устава), «отличнейшим по поведенію исправляющимся каторжнымъ местное начальство можетъ, съ надлежащею осторожностію, поручать до некоторой степени надзоръ за другими, избирая изъ нихъ для сего десятниковъ» (ст. 99, отд. 3, гл. 3). Каторжным, переведенным в отряд исправлящихся (в соответствии с указанными критериями исправления), предоставлялись такие льготы, как: снятие оковъ, «дозволеніе жить не въ остроге, а въ комнатахъ заводскихъ мастеровыхъ», «вступать въ бракъ», иметь деньги и ценные вещи, «имъ отпускается лесъ для постройки домовъ», «десять месяцев въ отряде считаются за годъ действительныхъ каторжныхъ работъ» (ст. 95, 100–104, отд. 3, гл. 3).

Таким образом, следует согласиться с мнением российских ученых-пенитенциаристов М.П. Мелентьева, В.М. Ковалева, И.В. Упорова в том, что с принятием Устава о ссыльных началось целенаправленное систематизированное законодательное развитие наказания в виде лишения свободы на территории подвластной Российской Империи (в состав которой входили и белорусские земли), однако нечеткость указанных в нем критериев исправления осужденных не позволяла однозначно судить о том, «подавал ли надежды на исправление» каторжанин или нет [12, с. 6].

Знаменательной вехой в развитии российского и, как следствие, белорусского уголовно-исполнительного законодательства стало принятие в 1832 году Свода учреждений и уставов о содержащихся под стражею. Это был первый правовой акт, комплексно регулирующий вопросы не только осужденных к лишению свободы, но и содержащихся под стражей. Сводом определялись места содержания только гражданских лиц (для военнослужащих предназначались гауптвахты и крепости) наряду с тем, что на территории государства предусматривалось лишение свободы в виде содержания в монастырях, регулируемое церковными постановлениями.

После первого издания в 1832 году в Свод неоднократно вносились поправки, вызванные изменениями уголовной политики в области назначения и исполнения наказаний. В 1909 году в Свод включен Закон об условно-досрочном освобождении (разд. 2, гл. 9).

Особое отличие этого нормативно-правового документа от предыдущих в том, что в Своде получили первоначальную правовую регламентацию некоторые пенитенциарные институты, в частности, регулировались вопросы улучшения «нравственнаго состоянія» осужденных. Эти вопросы «о попеченіи о местах заключенія гражданскаго ведомства и об улучшеніи какъ нравственнаго, такъ и физическаго состоянія содержащихся въ оных арестантовъ вверено состоящему при Министерстве Юстиціи, подъ особым покровительствомъ Его Императорскаго Величества, Обществу Попечительному о Тюрьмах» (ст. 16, отд. 1, гл. 3, разд. 1). Одними из основных задач Общества были «исправление нравственности арестантовъ», «попеченіе о скорейшем разрешеніи участи заключенныхъ» и «выкуп заключаемыхъ за долги разнаго званія людей» (ст. 67, отд. 1, гл. 3, разд. 1). В Своде четко закреплено, что исправление нравственности осу-

жденных «естъ одинъ изъ главныхъ предметовъ попечительства и занятій Тюремныхъ Комитетовъ и Отделеній» (ст. 226, отд. 5, гл. 3, разд. 2). Кроме того, в этом документе нравственному исправлению посвящены не только 5-е отделение 3-й главы 2-го раздела «О надзоре за нравственным исправленіемъ арестантов», но и 5-е отделение 4-й главы 2-го раздела «О надзоре за исправленіемъ арестантовъ», в котором отражены такие положения, как «постоянное вниманіе за поведеніем ихъ и возбужденіе въ нихъ надежды, что наказаніе, къ коему они приговорены, будетъ постепенно облегчаемо по мере нравственнаго ихъ исправленія, суть главнейшія къ тому средства» (ст. 299), «сохраненіе благонравія» (ст. 305), «въ конце каждаго месяца общее о поведеніи арестанта заключеніе, съ означеніемъ успеховъ въ его послушаніи и прилежаніи къ труду. Сей реестръ ежемесячно разсматривается Попечительством и духовным отцемъ исправительнаго отделенія: они повторяютъ сіи сведенія собственными замечаніями и делают дальнейшія соображенія о мерах къ улучшенію нравственнаго состоянія отделенія» (ст. 310), «для возбужденія и поддержанія въ арестантахъ стремленія къ исправленію, имъ отъ времени до времени читается наставленіе о обязанностахъ Христіанина и подданнаго, о степеняхъ наказаній и о постепенномъ облегченіи участи раскаивающегося въ своей вине преступника, указывая, когда нужно, на статьи законовъ, коими определяются сіи облегченія для арестантов, отличающихся хорошимъ поведеніемъ» (ст. 311).

Как следствие, критериями исправления осужденных к лишению свободы стали считаться следующие:

«доброе поведеніе»;

«исполненіе обязанностей веры»;

«прилежаніе к труду»;

«успехи въ изученіи мастерства» (ст. 312). В примечании этого пункта указано, что несмотря на соблюдение данных критериев, «бродяги въ отрядъ исправляющихся не переводятся».

Следует также отметить, что обязательным условием исправления было «чтобы вина и табаку къ арестантам стражею приносимо не было и чтобъ не было между ними драки, шуму и никакого воровства» (ст. 231), в результате чего «арестантамъ разряда исправительныхъ отделеній, отличившимся усердіем и безукоризненным поведеніемъ, сокращаются сроки наказанія по расчету двухъ дней действительно проведеныхъ на работахъ за три дня заключенія» (ст. 329).

Впервые в Свод (в редакции 1909 года) введены положения об условно-досрочном освобождении осужденных и закреплены в статьях 416–439, главы 9 раздела 2. В этих положениях четко определяется, что если досрочно освобожденный (на основании вышеуказанных критериев исправления) «въ теченіе срока условнаго освобожденія совершитъ какое либо преступное деяніе, за которое будетъ осужденъ приговоромъ Суда, или установлено его порочное поведеніе, могущее угрожать личной или общественной безопасности или порядку (какъ то: пьянство, распутство, тунеядство, праздношатание, общеніе с порочными людьми и т.п.), или, наконецъ, если досрочно-освобожденный нарушитъ другіе условія, на коих ему предоставляется свобода, то досрочное освобожденіе может быть отменено» (ст. 435).

Таким образом, Свод учреждений и уставов о содержащихся под стражею 1832 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1909 год) стал тем нормативно-правовым документом, который не только утверждал определенные критерии исправления осужденных к лишению свободы, но и предусматривал прообраз индивидуально-воспитательной работы, проводимой в исправительных учреждениях (далее – ИУ) на всей территории Российской Империи (в которую входили и белорусские земли).

В дореволюционный период истории уголовно-исполнительного права России в 1909 году был принят первый правовой акт, где специально регулировались вопросы порядка и условий исполнения и отбывания лишения свободы в отношении несовершеннолетних лиц – Положеніе о воспитательно-исправительныхъ заведеніяхъ для несовершеннолетніхъ. Ранее правоотношения подобного рода регламентировались и регулировались (в незначительном объеме) в Своде учреждений и уставов о содержащихся под стражею (гл. 2), но после принятия этого Положения соответствующие нормы были из Свода исключены.

При изучении Положения сразу обращает на себя внимание то, что данный нормативно-правовой акт регулирует не только и даже не столько лишение свободы за совершение общественно опасных деяний, сколько вопросы воспитательного характера и, соответственно, предусматривал содержание в этих воспитательно-исправительных заведениях широких групп несовершеннолетних. Так, в статье 1 главы 1 указано, что эти заведения «учреждаются для нравственнаго исправленія помещаемыхъ в нихъ несовершеннолетнихъ и подготовленія ихъ къ честной и трудовой жизни. Въ этихъ видахъ означенныя заведенія, заботясь о религиозно-нравственномъ, умственномъ и физическомъ развитіи своихъ воспитанниковъ, дают имъ первоначальное общее образованіе, а также практическія познанія, которыя доставили бы имъ возможность снискивать себе средства къ существованію». Учитывая то, что в этих исправительных заведениях отбывали наказание несовершеннолетние в возрасте от 10 до 17 лет,

критерии исправления были следующие (ст. 22–23): примерное поведение, честный труд (ремесленные и земледельческие работы), хорошее знание Закона Божьего, прилежное обучение чтению, письму, арифметике (по программе не ниже одноклассного начального училища). Причем эти критерии применялись только к интеллектуально и физически полноценным воспитанникам, так как в воспитательно-исправительные заведения не принимались «идіоты, душевно-больные, эпилептики, одержимые заразными болезнями до ихъ излеченія, а также глухонемые, слепые и совершенно неспособные къ физическому труду» (ст. 8).

Следует отметить, что закрепление ряда положений по ресоциализации воспитанников были прогрессивны для того периода (не потеряли актуальности и сейчас). Так, например, «вышедшіе изъ … заведеній, въ теченіе трехъ летъ по своемъ выходе, состоятъ подъ покровительствомъ выпустившихъ ихъ заведеній, которыя оказываютъ имъ возможную помощь и содействие въ деле устройства ихъ участи. … Покровительство можетъ быть прекращено …при явно дурномъ и развратномъ его поведеніи, делающемъ всякую заботу и надзоръ безполезными» (ст. 28).

Вышеуказанные уголовно-исполнительные акты периода XIX – начала XX веков исполнялись во всех исправительных учреждениях на территории Российской Империи до 1917 года, а затем после февральской и октябрьской революций потеряли юридическую силу.

Становление и развитие исправительно-трудового (с 1999 года – уголовно-исполнительного) законодательства, регулирующего деятельность мест лишения свободы в Республике Беларусь после революции 7 октября 1917 года до настоящего времени, было основано на значительном количестве нормативных (в том числе и ведомственных) актов (положения, основы, указы, постановления, приказы, инструкции, правила, рекомендации и т.д.). С целью систематизации этих документов, обобщения опыта работы, выработки единых подходов и требований, а также четкой регламентации деятельности исправительных учреждений в Советской Социалистической Республике Беларусь (в 1922 году переименованную в БССР, а в 1991 году – в Республику Беларусь) принимались и утверждались следующие основополагающие нормативно-правовые акты, определявшие критерии исправления осужденных к лишению свободы: Исправительно-трудовой кодекс БССР, введенный в действие с 15 ноября 1926 года [13]; Исправительно-трудовой кодекс БССР, введенный в действие с 1 января 1972 года [14]; Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь, введенный в действие с 11 января 2000 года [15]. Одновременно с целью не только закрепления (пусть и обобщенных) критериев исправления, но единого их понимания сотрудниками ИУ, Министерствам внутренних дел (далее – МВД) и Департаментам исполнения наказаний (далее – ДИН) МВД Республики Беларусь принимаются следующие ведомственные документы: Инструкция МВД «Об организации воспитательной работы с осужденными к лишению свободы» от 7 июня 1994 года, Методические указания ДИН «По повышению качества подготовки осужденных к досрочному освобождению» от 7 мая 2004 года, Постановление МВД № 285 «Об организации воспитательной работы с лицами, отбывающими наказание в виде лишения свободы» от 14 сентября 2005 года, распоряжение ДИН № 42 «О совершенствовании работы исправительных учреждений по представлению осужденных к досрочному освобождению» от 12 ноября 2007 года и др.

Так, законодатели в ИТК 1926 года, учитывая социально-политическую ситуацию в стране (напряженность и нестабильность во внешней и внутренней политике, НЭП и коллективизация, уровень грамотности/безграмотности населения с учетом социального положения и т.д.), распределяют осужденных к лишению свободы по исправительно-трудовым учреждениям (далее – ИТУ) разных типов и режимов – сельскохозяйственные, фабрично-заводские, трудовые и ремесленные колонии, дома заключения, изоляторы специального назначения и др. По прибытии в ИТУ заключенных в зависимости «от особенностей их личности, социального положения, … причин, мотивов и поводов преступления…» (ст. 8) разделяли для отбывания наказания на разряды (начальный, средний, высший), с последующим переводом из одного разряда в другой. Критерии исправления, влияющие на досрочное освобождение и на перевод из одного разряда в другой, обозначены кодексом в обобщенном виде без учета состава преступления, отношения к преступлению, признания вины, изменений индивидуальных нравственно-психологических характеристик личности и др. Как следствие, критериями исправления в ИТУ в период с 1926 года по 1972 год были: уровень производительности труда (ст.ст. 39, 138); посещение и успехи заключенного на занятиях – школьная и внешкольная работа, гимнастика (ст. ст. 39, 160, 169, 174); уровень приобретения профессиональных знаний и навыков, в том числе навыков, свидетельствующих о приспособлении к условиям трудового общежития (ст.ст. 131, 138); беспрекословное соблюдение установленного режима и правил внутреннего распорядка (ст.ст. 39, 49); классовая принадлежность (ст. 17); наличие прежней судимости (ст. 17); отношение заключенных друг к другу (ст. 166). Из этого усматривается, что труд, учеба и беспрекословное подчинение требованиям режима от-

бывания наказания были основными и решающими критериями исправления осужденных к лишению свободы этого периода.

В Исправительно-трудовом кодексе БССР, действовавшем в период с 1 января 1972 года по 11 января 2000 года, также как и в предыдущем кодексе нормы, в которой были бы указаны критерии исправления, нет. Однако впервые в данном нормативно-правовом источнике имеется закрепление двух степеней исправления осужденных, необходимых для решения вопросов досрочного освобождения – «доказавший свое исправление» и «твердо вставший на путь исправления»* (ст. ст. 53, 70). Более того, степень «доказавший свое исправление» устанавливалась для решения вопросов и условно-досрочного освобождения, и замены неотбытой части наказания более мягким наказанием, а степень «твердо вставший на путь исправления» – только для решения вопросов о переводе осужденных из колоний общего, усиленного и строгого режимов в колонии-поселения. Для этих степеней критерии исправления были одинаковы – примерное поведение, честное и добросовестное отношение к труду. Кроме этого, законодатель в кодексе указывает, что при определении степени исправления и перевоспитания осужденных учитывается их участие в политико-воспитательных мероприятиях (ст. 43), самодеятельных организациях (ст. 45–46), результаты в общеобразовательной учебе (ст. 48), стремление к повышению производственной квалификации (ст. 50).

Таким образом, в положениях, касающихся определения и закрепления критериев исправления осужденных к лишению свободы, ИТК 1971 года в сравнении с ИТК 1926 года был более прогрессивен и конкретен, но этого было явно недостаточно для однозначного ответа на вопросы: «Исправился осужденный или нет? Какой у него уровень ресоциализации?».

Более детально ответы на эти вопросы попытались дать законодатели в УИК 2000 года. Впервые в белорусской истории уголовно-исполнительного законодательства появилась норма, конкретно определяющая критерии и степени исправления осужденных, – статья 116 «Критерии и степень исправления осужденных». В кодексе определены уже четыре степени исправления. Так, в статье 116 указаны такие степени исправления, как «ставший на путь исправления», «твердо ставший на путь исправления», «доказавший свое исправление», а в статье 117 «Злостное нарушение осужденными к лишению свободы установленного порядка отбывания наказания» еще одна – «злостно нарушающий установленный порядок отбывания наказания».

Степень исправления осужденного определяется администрацией ИУ, исходя из соответствия его поведения условиям, указанным в ч. 3, 4, 5 ст. 116 и ч. 1, 2 ст. 117 УИК. При этом учитываются степень готовности осужденного вести правопослушный образ жизни в условиях свободы (ч. 2 ст. 116 УИК); отношение осужденного к получению профессионального образования и профессиональной подготовке (ч. 2 ст. 103 УИК); наличие общего базового и/или общего среднего образования (ч. 4 ст. 109 УИК); участие осужденного в проведении воспитательных мероприятий (ч. 3 ст. 104 УИК); проявление осужденным полезной инициативы при участии в самодеятельных организациях и общественно-полезной деятельности (ч.1 ст. 108 УИК); принимаемые осужденным меры по досрочному возмещению ущерба, причиненного преступлением (ч. 3 ст. 44 Уголовного кодекса); принятие обязательства о правопослушном поведении (и выполнение намерений, изложенных в нем), отсутствие (погашение) взысканий, отношение к труду, добросовестное выполнение работ по самообслуживанию, уборке и благоустройству ИУ и прилегающих к ним территорий (ч. 3 ст. 116 УИК).

В частях 4 и 5 статьи 116 УИК учитываются вышеуказанные критерии, а также условия и позиции по временным промежуткам срока отбывания наказания в ИУ. Как следствие, в отечественной уголовно-исполнительной практике имеются следующие заключения фиксации состояния (степени) исправления осужденных к лишению свободы: «доказал свое исправление»; «твердо стал на путь исправления»; «стал на путь исправления»; «злостно нарушающий установленный порядок отбывания наказания». Дополнительно на основании внутриведомственных документов ДИН: Методические указания по повышению качества подготовки осужденных к досрочному освобождению от 7 мая 2004 года, Методические рекомендации по проведению аттестования осужденных от 12 ноября 2007 года – применяются и такие степени исправления (выводы по аттестации), как «не стал на путь исправления», «относится к злостно нарушающим установленный порядок отбывания наказания».

Вместе с тем, в данной классификации используются только общие критерии и положения, определяющие степень исправления, не учитываются современные требования и стандарты в области ресоциализации осужденных. Для отрядной системы пенитенциарная наука помимо общих критериев исправления предполагает поиск конкретных признаков (показателей), которые может фиксировать любой сотрудник ИУ (а также представители контролирующих органов, общественных объединений и организаций и т.д.) при объективной оценке

*Термин «твердо вставший на путь исправления», впервые упоминается в таком отечественном нормативно-правовом акте, как указ Президиума Верховного Совета БССР от 4.08.1964 года «Об организации исправительно-трудовых колоний-поселений и о порядке перевода в них осужденных к лишению свободы, твердо вставших на путь исправления» [16].

степени исправления осужденного по отношению к самому себе, сотрудникам ИУ, другим осужденным (социально-психологический аспект), различным видам деятельности (средствам исправления) и т.д. Действительно, уровень ресоциализации тем лучше отражает истинное положение дел в вопросе определения объективной степени исправления, чем больше показателей используется при этом.

В настоящее время правоприменителями в должной мере не учитываются такие критерии (которые должны лежать в основе любой степени исправления), как отношение к наказанию, отношение к референтной группе, отношение осужденного к самому себе, уровень социальной реадаптации, отношение к сотрудникам ИУ, отношение к осужденным в ИУ и др. В соответствующих документах и бланках (при проведении аттестования осужденных и решении вопросов их досрочного освобождения) вышеуказанные критерии не обозначены и не учитываются. Это приводит к неадекватной оценке желаемого (должного) уровня исправления осужденных, следствием которого является рост в последние годы пенитенциарного рецидива среди граждан, освободившихся из мест лишения свободы, в том числе среди условно-досрочно освобожденных. На этом акцентировал внимание сотрудников правоохранительных структур и Президент Республики Беларусь А.Г. Лукашенко: «Это следствие не только и не столько внешних обстоятельств. Причиной тому недостаточная эффективность работы учреждений уголовно-исполнительной системы по исправлению и перевоспитанию осужденных, отсутствие в ОВД действенной системы контроля за поведением лиц, отбывших наказание, недостатки в их трудоустройстве» [17].

С учетом современных тенденций, имеющих место в уголовно-исполнительной системе, назрела необходимость обобщить, систематизировать положения, касающиеся критериев и степеней исправления, и разработать конкретные программы ресоциализации осужденных в МЛС в зависимости от типологии преступников (осужденных), их криминальных наклонностей (специализации), определения на этой основе объективно воспринимаемых признаков, свидетельствующих о достижении соответствующей степени исправления.

Учитывая указанное, как наиболее оптимальную и охватывающую все категории осужденных в МЛС, можно предложить следующую типологию (по характеру мотивационной и преступной направленности личности): корыстные, насильственные, корыстно-насильственные, случайные, несовершеннолетние, осужденные, допускающие рецидив (и здесь рецидив – насильственный, корыстный, корыстно-насильственный). Процесс исправления, основанный на этой типологии осужденных, представляет собой сложную и трудоемкую работу по формированию у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития, стимулированию правопослушного поведения. Но именно такой подход позволит дать четкие и объективные ответы правоприменителям на заданные выше вопросы.

ЛИТЕРАТУРА

1. Пастушеня, А.Н. Психологическая сущность исправления осужденных / А.Н. Пастушеня // Информ. науч.-метод. бюл. ДИН МВД Респ. Беларусь. – 2008. – № 3. – С. 79-86.

2. Судебнік Вялікага князя літоўскага Казіміра Ягайлавіча 1468 года // Гісторыя дзяржавы і права Беларусі ў дакументах і матэрыялах (Са старажытных часоў да нашых дзён) / А.Ф. Вішнеўскі, Я.А. Юхо; пад агул. рэд. праф. А.Ф. Вішнеўскага. – 2-е выд., дап. – Мінск: Акад. МУС Рэсп. Беларусь, 2003. – 320 с.

3. Довнар, Т.И. Уголовное право феодальной Беларуси (XV-XVI вв.): учеб. пособие / Т.И. Довнар, В.А. Шелкопляс. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 1995. – 96 с.

4. Статут Вялікага княства Літоўскага 1588: Тэксты. Даведкі. Каментарыі / Бел. Сав. Энцыкл.; рэдкал.: І.П. Шамякін [і інш.]. – Мінск: БелСЭ, 1989. – 573 с.

5. Латкин, В.Н. История русского права (периода империи XVIII-XIX вв.) / В.Н. Латкин. – СПб.: Тип. С.-Петерб. тюрьмы, 1899. – 532 с.

6. Наказ ее Величества Екатерины Второй Императрицы Всероссийской, данный комиссии о сочинении проекта нового Уложения. – СПб.: Тип. Императ. Акад. наук, 1770. – 403 с.

7. Соборное Уложение 1649 года // Российское законодательство X-XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. – М.: Юрид. лит., 1985. – Т. 3. – 512 с.

8. Артикул воинский 1715 года / Российское законодательство X-XX веков: в 9 т. // под общ. ред. О.И. Чистякова. – М.: Юрид. лит., 1986. – Т. 4. – 512 с.

9. Устав о ссыльных // Уголовно-исполнительное законодательство России XIX – начала XX века: сб. норм. актов / сост.: М.П. Мелентьев, В.М. Ковалев, И.В. Упоров. – Рязань: Ин-т права и экономики МВД России, 1998. – С. 9-43.

10. Свод учреждений и уставов о содержащихся под стражею // Уголовно-исполнительное законодательство России XIX – начала XX века: сб. норматив. актов / сост.: М.П. Мелентьев, В.М. Ковалев, И.В. Упоров. – Рязань: Ин-т права и экономики МВД России, 1998. – С. 44-123.

11. Положение о воспитательно-исправительных заведениях для несовершеннолетних // Уголовно-исполнительное законодательство России XIX – начала XX века: сб. норматив. актов / сост.: М.П. Мелентьев, В.М. Ковалев, И.В. Упоров. – Рязань: Ин-т права и экономики МВД России, 1998. – С. 124-128.

12. Уголовно-исполнительное законодательство России XIX – начала XX века: сб. норм. актов / сост.: М.П. Мелентьев, В.М. Ковалев, И.В. Упоров. – Рязань: Ин-т права и экономики МВД России, 1998. – 129 с.

13. Исправительно-трудовой кодекс Белорусской Социалистической Советской Республики: введ. в действие с 15 нояб. 1926 г. – Менск: НКЮ БССР, 1927. – 57 с.

14. Исправительно-трудовой кодекс Белорусской ССР: введ. в действие с 1 янв. 1972 г.: офиц. текст с изм. на 1 мая 1977 г. – Минск: Беларусь, 1977. – 128 с.

15. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь: 11 янв. 2000 г., № 365-З: принят Палатой представителей 14 дек. 1999 г.: одобр. Советом Респ. 22 дек. 1999 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 21 июля 2008 г., № 417-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.

16. Об организации исправительно-трудовых колоний-поселений и о порядке перевода в них осужденных к лишению свободы, твердо вставших на путь исправления: Указ Президиума Верх. Совета БССР, 4 авг. 1964 г. // Собр. законов, указов Президиума Верх. Совета БССР, постановлений и распоряжений Совета Министров БССР. – 1964. – № 23. – Ст. 266.

17. Реформы ради совершенствования (по сообщению пресс-службы Президента Респ. Беларусь) // На страже. – 2009. – 3 июля. – С. 2.

Дата поступления статьи в редакцию 22.09.2009

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

АКИМЕНКО К.В.,
доцент кафедры административного права и управления органами внутренних дел Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук

Аннотация

В статье исследуются вопросы защиты права человека на жизнь в различных его аспектах.

Автором отмечается, что, как и в любом другом государстве, в Республике Беларусь существуют отдельные проблемы и спорные вопросы в области защиты гражданских прав и свобод личности, нуждающиеся в дальнейшей правовой регламентации как на законодательном, так и на подзаконном уровне.

Данные проблемы включают в себя не только теоретические, но и практические аспекты. Они касаются вопросов отмены смертной казни, дальнейшей регламентации вопросов эвтаназии, трансплантации органов и тканей человека, клонирования и др.

Несмотря на принятие новой редакции Закона Республики Беларусь от 4 марта 1997 г. «О трансплантации органов и тканей человека» (в редакции Закона от 9 января 2007 г.), в нем все еще существуют определенные пробелы, затрагивающие проблемы защиты права человека на жизнь.

Автором делается вывод о том, что проблемы совершенствования законодательства Республики Беларусь в области защиты прав и свобод человека должны быть приоритетными в деятельности органов государственной власти страны, что, в свою очередь, будет способствовать формированию и эффективному функционированию всей системы защиты гражданских прав личности в государстве, которые являются одной из высших правовых ценностей, поскольку ставят личность в центр всех процессов общественного развития, определяя ее свободу и равноправие.

Summary

This article examines issues of the protection of the right to life in its various aspects. The author notes that, in the Republic of Belarus as in any other country, there are certain problems and controversial issues in the field of the protection of civil rights and freedoms, which need further legal regulating on both legislative and regulatory levels.

These problems include not only theoretical, but also practical aspects. They deal with issues of the abolition of the death penalty, further regulations of the euthanasia, transplantation of human organs and tissues, cloning, and etc.

Despite the adoption of the new edition of the Law of the Republic of Belarus of 4 March 1997 "On transplantation of human organs and tissues" (the Law of 9 January 2007), there are still some gaps concerning problems of the protection of the right to life.

The author has concluded that the problems of improving legislation of the Republic of Belarus in the field of the protection of human rights and freedoms shall be priorities of activities of the governmental authorities of the country, that, in turn, will encourage the formation and effective functioning of the whole system of the protection of individual civil rights in the state, which is one of the highest legal values, as they put a personality in the center of all processes of social development, defining its freedom and equality.

Как и в любом другом государстве, в Республике Беларусь существуют отдельные проблемы и спорные вопросы в области защиты гражданских прав и свобод личности, нуждающиеся в дальнейшей правовой регламентации как на законодательном, так и на подзаконном уровне. Этим вопросам и посвящена статья.

Данные проблемы включают в себя не только теоретические, но и практические аспекты. Так, ст. 24 действующей Конституции гарантирует

каждому человеку право на жизнь. Однако п. 3 данной статьи предусматривается возможность применения смертной казни до ее отмены в соответствии с законом как исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления и только согласно приговору суда.

Статьей 59 Уголовного кодекса Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. [1] ограничивается возможность ее применения в отношении лиц, совершивших преступления в возрасте до восемнадцати лет, а также в отношении женщин и мужчин, достигших ко дню вынесения приговора шестидесяти пяти лет.

Проведенный 24 ноября 1996 г. по инициативе Президента Республики Беларусь референдум ограничил рамки либерализации системы уголовных санкций. Поддержка на референдуме гражданами государства смертной казни в качестве наказания за особо тяжкие преступления (80,4 %) создала ситуацию, не способствующую отходу от принципов карательной политики государства.

Профессор В.М. Хомич, являющийся противником сохранения института смертной казни, отмечает, что «сохраняя смертную казнь, публичная власть поддерживает и питает настроения мести индивида за причиненное ближнему зло, ибо нет никакой принципиальной разницы между криминальным убийством и лишением жизни человека в порядке применения смертной казни. Как бы ни была однозначна оценка массового правосознания, политика государства должна быть сориентирована на иные ценности… Государство должно возбуждать и стимулировать жизненно утверждающие ценности человека, точнее – бесценность и абсолютную неприкосновенность состояния жизни человека» [2, с. 54].

Судья Верховного Суда Республики Беларусь В.М. Минец, не являясь сторонником полной отмены института смертной казни, вместе с тем предлагает новые подходы к определению мер уголовного наказания, включая исключительный характер данного института. По его мнению, государству необходимо:

определить, чтобы дела о преступлениях, за совершение которых может быть применена смертная казнь, рассматривались расширенным составом суда вместо традиционных «троек»;

в ходе реализации Государственной программы по усилению борьбы с преступностью особое место уделять комплексным научным исследованиям в области предупреждения преступности, не связывая назначение мер уголовной ответственности с динамикой преступности» [3, с. 23].

Проблема отмены смертной казни широко дискутируется во многих странах и имеет как своих сторонников, так и противников.

Серьезным аргументом за сохранение смертной казни является то обстоятельство, что общество может защитить себя и своих членов от ряда тяжких преступлений и категорий преступников, не подлежащих перевоспитанию, только сохранив реальную угрозу лишения жизни. Некоторых преступников только это и может остановить перед совершением тяжких преступлений. Однако обоснованным возражением против смертной казни является возможность вынесения приговоров в отношении невиновных. Такую судебную ошибку уже невозможно будет исправить.

Еще одним аргументом против смертной казни может служить то обстоятельство, что ее применение ожесточает лиц, выносящих такие приговоры, и особенно тех, которые приводят их в исполнение.

Представляется, что существование института смертной казни в Республике Беларусь, установленного уголовным законодательством, все же противоречит праву на жизнь, гарантируемому ст. 24 действующей Конституции, поскольку само право на жизнь и наличие института смертной казни, предусмотренного ст. 59 Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 года, противоречат друг другу.

Однако определенный прогресс в вопросе отмены смертной казни в государстве все-таки наметился. Конституционный Суд Республики Беларусь в своем заключении от 11 марта 2004 г. «О соответствии Конституции Республики Беларусь и международным договорам Республики Беларусь положений Уголовного кодекса Республики Беларусь, предусматривающих применение в качестве наказания смертной казни» [4] признал п. 11 части 1 ст. 48 и ст. 59 действующего Уголовного кодекса не соответствующими Конституции Республики Беларусь в части отсутствия в них указания на временный характер смертной казни. По мнению Конституционного Суда, ч. 3 ст. 24 действующей Конституции, установившая возможность применения смертной казни в качестве исключительной меры наказания лишь до ее отмены, позволяет принять решение об объявлении моратория на применение смертной казни или о полной отмене этого наказания.

В обоснование принятого решения Конституционный Суд Республики Беларусь в вышеуказанном заключении также отметил, что «ни практика, ни научные исследования не выявили зависимости совершаемых убийств от степени использования в государстве смертной казни и не определили уровень ее устрашающего эффекта. Этот факт находит свое подтверждение и в других государствах, что явилось для них «од-

ним из достаточно серьезных аргументов в пользу отмены смертной казни».

Судья Конституционного Суда Республики Беларусь Э.А. Саркисова отмечает, что «общепревентивная роль смертной казни, ее сдерживающее влияние на уровень совершаемых убийств вообще не прослеживаются. Вероятно, данная роль слишком ничтожна. Об этом тоже свидетельствуют статистические данные. Например, несмотря на применение смертной казни в отношении убийц, количество умышленных убийств, совершенных при отягчающих обстоятельствах, возросло с 1985 по 2001 год почти в три раза. По данным Министерства юстиции, за убийство при отягчающих обстоятельствах было осуждено в Республике Беларусь в 1985 году – 174, в 1986 – 106, в 1987 – 61, в 1988 – 88, в 1999 – 82, в 1990 – 144, в 1991 – 153, в 1992 – 169, в 1993 – 291, в 1994 – 278, в 1995 – 345, в 1996 – 411, в 1997 – 480, в 1998 – 517, в 1999 – 563, в 2000 – 450, в 2001 – 474 чел.» [5, с. 52].

Профессор Р.А. Мюллерсон отмечает, что «проведенное тюремным психиатром Японии в 1955–1957 гг. исследование 145 приговоренных к смертной казни показало, что знание о том, что за совершение преступления они могут быть казнены, не повлияло никоим образом на их поведение.

В 1949–1953 гг. Королевская комиссия по смертной казни в Великобритании изучила доступную статистику в различных странах, которые либо отменили смертную казнь, либо перестали ее применять. Вывод комиссии был: «Анализированные нами данные показывают, что ни отмена, ни введение смертной казни не оказывали какого-либо влияния на количество убийств». Подобные же результаты давали и некоторые другие выборочные исследования [6, с. 69].

Полагаем, что ч. 2 ст. 24 Конституции и ст. 59 действующего Уголовного кодекса, предусматривающие возможность применения смертной казни в Республике Беларусь, должны быть исключены из соответствующих нормативных актов, а самым строгим видом уголовного наказания должно стать пожизненное тюремное заключение, поскольку ни существование смертной казни, ни ее отмена не будет влиять на динамику преступности в целом.

Уголовное наказание призвано быть не столько жестоким, сколько неотвратимым, так как жестокость наказания является показателем низкого уровня правосознания общества.

Защита права на жизнь тесно связана и с рядом медицинских проблем, в частности с проблемой эвтаназии (греч. – «добрая смерть») – безболезненной, щадящей и избавляющей от страданий смерти.

Потребность в эвтаназии чаще всего ощущают люди, испытывающие невыносимые страдания в результате тяжелой болезни в терминальной и предтерминальной (предсмертной) стадии. Сострадание к таким людям подсказывает решение разрешить медикам при соблюдении соответствующей процедуры удовлетворить просьбу больного и лишить его жизни безболезненным способом. В мире уже существуют государства (Бельгия, Голландия, США), которые в законодательном порядке при наличии определенных обстоятельств допускают возможность применения как активной (например, путем введения определенной дозы снотворного и миорелаксанта), так и пассивной (путем отключения от аппарата «сердце–легкие») эвтаназии. Однако можно привести и целый ряд доводов против законодательного разрешения эвтаназии.

Профессор М.И. Ковалев отмечает, что:

«1. Огромное количество медицинских диагнозов ошибочно. Это достоверно устанавливается последующим судебно-медицинским вскрытием тела умершего. По некоторым данным, такая «ревизия» устанавливает ошибки в диагнозе в 30 % случаях.

2. Терминальная и предтерминальная стадии – понятия весьма относительные. Они часто связаны с особым состоянием человеческого организма, которое до сих пор остается загадкой для медицины. Организм может мобилизоваться в борьбе за сохранение жизни до такой степени, что может выйти победителем в казавшейся безнадежной схватке со смертью.

3. Прогресс медицины и фармакологии развивается столь стремительно, что болезни, еще вчера абсолютно и относительно смертельные, сегодня поддаются окончательному излечению.

4. Врач – помощник человека в сохранении жизни. Он призван служить здоровью, а не потворствовать болезни и смерти. Было бы нелогичным и даже опасным объединить в одном лице того, кто призван бороться со смертью во имя жизни, с потенциальным палачом, хотя и добрым» [7, с. 71].

На наш взгляд, решение об эвтаназии должно приниматься пациентом самостоятельно. Стоит ли жизнь продолжения – это вопрос, который ни одно человеческое существо не может решить за другое. Поэтому на момент принятия решения гражданин должен быть дееспособным, а также не иметь каких-либо заболеваний, сопровождающихся навязчивой идеей смерти. Если пациент находится без сознания и ранее не оформил надлежащим образом свое согласие на эвтаназию, то соответствующие меры не могут быть приняты.

Активная эвтаназия не может быть легализована ни при каких обстоятельствах. Что же касается пассивной эвтаназии, то здесь следует четко и определенно сформулировать законодательную норму, согласно которой больной имеет пол-

ное право знать диагноз своей болезни, ее возможные последствия, а также степень риска неблагоприятного исхода при отказе от лечения и степень надежды при согласии на лечение перед тем, как принять это решение. В таком случае возможна смерть, но уже по воле самого потерпевшего. Разумеется, отказ от лечения должен быть соответственно зафиксирован. Медики, снимая с себя ответственность в данных ситуациях, обязаны предпринимать все возможные попытки для облегчения страданий пациента.

Неоднозначную оценку вызывает проблема легализации эвтаназии и в Республике Беларусь. Белорусская исследовательница Н.В. Ребеко отмечает, что «результаты опроса студентов и врачей, всего около 500 человек, проведенного на медицинской конференции, посвященной 80-летию БГМУ в 2001 году, свидетельствуют о том, что «за» эвтаназию (причем без разграничения на формы: активную или пассивную) высказались 52,5 % опрошенных, «против» – 26,3 %, затруднились с ответом – 18,8 %, безразличное отношение к рассматриваемой проблеме выразили 2,4 %.

На вопрос, может ли врач решить эту проблему, то есть принять решение о проведении акта эвтаназии, ответы распределились следующим образом: «да» – 40 %, «нет» – 33 %, остальные – неопределенно.

На вопрос, согласились ли бы вы на применение эвтаназии в отношении вас самих и ваших родственников и близких, получены ответы: «да» – 36,6 %, «нет» – 32,4 %, остальная часть опрошенных воздержалась от ответа.

52 % опрошенных также считают, что помочь человеку умереть достойно – задача врача; 22 % – затруднились с ответом, 16 % считают, что эту задачу должны решать люди иной профессии.

В пользу принятия специального закона об эвтаназии высказались 39 % опрошенных, «против» – 45 %, 16 % затруднились с ответом.

И, наконец, на вопрос, кому же принадлежит право на решение вопроса об эвтаназии, были получены следующие ответы: врачу – 11,7 %, больному – 23,8 %, родственникам – 9,7 %, Богу и его наместникам на земле (церкви) – 5,2 %, юристам – 3,2 %» [8, с. 136].

Статья 38 Закона Республики Беларусь от 18 июня 1993 г. «О здравоохранении» (в редакции Закона от 11 января 2002 г.) [9] устанавливает, что «эвтаназия – это добровольная, согласованная с врачом смерть неизлечимо больного с помощью специальных обезболивающих средств, а медицинским и фармацевтическим работникам запрещается ее осуществление. Лицо, которое сознательно понуждает пациента к эвтаназии или осуществляет ее, несет уголовную ответственность в соответствии с законодательством Республики Беларусь». Однако по мере дальнейшего развития общества и изменения менталитета людей в данном вопросе нами видится реальная возможность разрешения права на пассивную эвтаназию путем внесения изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О здравоохранении», изложив ст. 38 в следующей редакции:

«Эвтаназия – добровольная, согласованная с врачом, смерть неизлечимо больного человека с помощью специальных обезболивающих средств либо путем отключения от аппарата ИВЛ (искусственной вентиляции легких).

Эвтаназия неизлечимо больного путем отключения от аппарата ИВЛ (искусственной вентиляции легких) допускается с предварительного письменного согласия больного, удостоверенного в установленном порядке, и заключения консилиума специалистов о характере болезни, не совместимой с возможностью дальнейшего выживания. О проведении эвтаназии путем отключения от аппарата ИВЛ (искусственной вентиляции легких) руководитель медицинского учреждения в течение суток обязан сообщить прокурору, приложив письменное согласие больного, удостоверенное в установленном порядке, и заключение консилиума специалистов, подписанное ими и скрепленное печатью медицинского учреждения».

Различную оценку вызывает право человека на эвтаназию и на международном уровне. К примеру, Европейский Суд по правам человека в Страсбурге отклонил иск смертельно больной британки Дайан Притти, которая пыталась оспорить решение властей, не позволявших ей добровольно уйти из жизни посредством процедуры эвтаназии. Однако ранее Верховный Суд Великобритании удовлетворил иск другой жительницы страны, требовавшей разрешения на проведение ей эвтаназии [10].

Таким образом, решение судебных органов Великобритании и Европейского Суда по правам человека абсолютно по-разному разрешили вопрос о праве конкретного человека на эвтаназию.

Представляется, что введение эвтаназии в государствах не будет сопровождаться значительными злоупотреблениями, поскольку эвтаназия должна быть не просто провозглашена, но и обеспечена дополнительными обязанностями любого государства, его органов и должностных лиц предоставить пациенту истинную информацию о его заболевании, а также организовать обязательную предварительную консультацию пациента с психотерапевтом, гарантировать безболезненность кончины и обеспечить в случае необходимости присутствие работников правоохранительных органов и родственников.

Проблема защиты права на жизнь тесно взаимосвязана и с трансплантацией органов и тканей человека. Закон Республики Беларусь от 4 марта 1997 г. «О трансплантации органов и тканей человека» (в редакции Закона от 9 января 2007 г.) (ч. 1 ст. 11) [11] определяет, что «забор органов у трупного донора разрешается с момента констатации смерти в порядке, определяемом Министерством здравоохранения Республики Беларусь». Деликатность данной, казалось бы, чисто медицинской проблемы заключа-

ется в том, чтобы верно определить, когда же наступает смерть мозга (биологическая смерть). К сожалению, даже новая редакция вышеуказанного Закона не дает детального разъяснения, а только отсылает к подзаконным нормативным правовым актам. Необходимо отметить, что в истории судебной медицины момент окончания жизни и наступления смерти в разное время определялся неоднозначно. Одно время таким показателем было прекращение дыхания, появление трупных пятен, затем прекращение работы сердца, отсутствие пульса и т.д.

В современной медицинской науке наиболее распространенным является мнение, что момент окончания жизни совпадает с полным прекращением функционирования мозга, что определяется ровной линией ЭЭГ (электроэнцефалограммы) даже в случаях, когда сердце продолжает работать.

Таким образом, констатация факта биологической смерти человека с последующим возможным изъятием у трупа органов и тканей для трансплантации полностью отдана на усмотрение врачей. Данный факт всегда должен быть установлен правильно и являться окончательным, иначе такая врачебная ошибка очень дорого будет стоить больному: ее ценой может стать загубленная человеческая жизнь.

Полагаем, что вопрос об окончании биологической жизни человека в Республике Беларусь на законодательном уровне является не в полной мере урегулированным, а это, в свою очередь, может привести к злоупотреблениям со стороны медицинских работников. В этой связи представляется весьма актуальным дать определение понятию «биологическая смерть» и определить окончание биологической жизни, изложив ч. 1 ст. 10 Закона «О трансплантации органов и тканей человека» в следующей редакции: «забор органов и тканей у трупа человека разрешается с момента констатации биологической смерти при необратимых потерях функции головного мозга (смерти мозга), определяемой показателем прохождения ровной прямой линии ЭЭГ (электроэнцефалограммы). Факт констатации смерти фиксируется консилиумом врачей».

В статье 2 Закона «О трансплантации органов и тканей человека» устанавливается, что его сфера применения не затрагивает вопросов процесса воспроизводства человека (яйцеклетка, сперма, яичники, яички либо эмбрионы), крови и ее компонентов, а также тканевых компонентов используемых для приготовления препаратов и пересадочных материалов. При буквальном толковании данного положения Закона можно прийти к выводу, что трансплантация органов и тканей, имеющих отношение к процессу воспроизводства человека, а также связанных с изменением его генома, допустима, но должна регламентироваться отдельным законодательным актом. Представляется, что в данном вопросе законодатель либо должен был высказать свое однозначное отношение к таким видам трансплантации, либо объяснить причину, по которой этот вопрос вынесен за рамки данного нормативного акта. По нашему мнению, без внесения необходимых изменений и дополнений в Закон «О трансплантации органов и тканей человека» невозможно будет обеспечить уголовно-правовую защиту прав личности в этой области.

Идея использования метода трансплантации в клинической практике является достаточно новой. При всей очевидной перспективности этот метод может быть опорочен, если государство не обеспечит защиту прав граждан в отношениях, связанных с трансплантацией.

Защита прав человека в области трансплантологии требует скоординированных усилий всего мирового сообщества. Хотя в Законе Республики Беларусь «О трансплантации органов и тканей человека» не отразилось отношение законодателя к этому вопросу, полагаем, что потребности сегодняшнего дня диктуют необходимость принятия международной конвенции, направленной также на запрещение любых форм возмездных отношений при изъятии органов и тканей, а также принудительного завладения органами и тканями человека.

Полностью неурегулированной в белорусском законодательстве является проблема клонирования человека, под которым понимается создание биологического двойника из взрослой клетки организма-донора. Создание второго «я» стало теоретически возможным в результате открытия, сделанного шотландскими учеными из института Рослин, когда Дж. Гердон доказал возможность клонирования на лягушках. Однако лишь в 1983 году ученым удалось получить серийные клоны взрослых амфибий. До этого в 1981 году научный мир облетело сенсационное сообщение швейцарского ученого К. Ильменси о клонировании мышей, хотя попытки повторения подобных опытов в различных странах оказались безуспешными. И лишь в 1996 году ученым из Голландии удалось заставить работать все гены взрослой клетки, необходимые для развития овцы [12, с. 87].

Клонирование в ряду юридических спорных «высоких технологий» медицины занимает особое место. Данная технология предполагает особый путь репродукции человека – методом деления любой клетки организма, что позволяет получить живого двойника – «биологический ксерокс». Теоретически клонирование может обеспечить полную замену «агрегата» под названием «человеческий организм». Не исключен и такой вариант, что ученым в недалеком будущем удастся овладеть техникой клонирования людей.

Многие ученые мира ищут барьеры на пути клонирования человека и сомневаются в принципиальной возможности такого предприятия. Однако и скептики, и оптимисты единодушны в том, что клон человека будет в мельчайших внешних деталях подобен своему биологическому родителю.

Проблема возможного клонирования человека поднимает лишь новые вопросы, на которые

трудно пока дать ответ. Один из них заключается в том, будет ли новая копия обладать правами человека и гражданина (если – да, то какими). Другая проблема заключается в том, способен ли клонированный человек к последующему репродуцированию естественным путем? Кто должен считаться в данном случае родителями ребенка? Достижения медицинской науки в данной области будут способствовать порождению все новых проблем в области прав человека.

В Республике Беларусь из-за относительного технического несовершенства медицинской базы вопрос о клонировании человека не столь актуален, как в странах Западной Европы и США. Однако, учитывая значимость данной проблемы в современном мире и возможность возникновения правовых вопросов в данной области в будущем, представляется, что уже сейчас в ст. 1 «Основные термины» Закона Республики Беларусь «О здравоохранении» необходимо внести отдельной статьей изменение, касающееся возможности клонирования человека: «Клонирование – создание биологического двойника индивида. Клонирование и выращивание человеческого организма в качестве трансплантационного материала запрещается. Допустимо клонирование отдельных органов и тканей человека».

Полагаем, что на законодательном уровне в государстве уже теперь можно будет решить основные вопросы, связанные с возможным созданием в будущем человеческого клона.

Таким образом, проблемы совершенствования законодательства Республики Беларусь в области защиты прав и свобод человека должны быть приоритетными в деятельности органов государственной власти страны, что, в свою очередь, будет способствовать формированию и эффективному функционированию всей системы защиты гражданских прав личности в государстве, которые являются одной из высших правовых ценностей, поскольку ставят личность в центр всех процессов общественного развития, определяя ее свободу и равноправие.

Представляется также, что совершенствование национального законодательства в сфере защиты гражданских прав человека должно основываться на кристаллизации исторического богатства всего гуманитарного мышления – правового, политического, нравственного, религиозного и социокультурного.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г.: принят Палатой представителей 2 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. // Ведомости Нац. собр. Респ. Беларусь. – 1999. – № 24. – Ст. 420.

2. Хомич, В.М. Отмена смертной казни в контексте общественного правосознания: об иллюзиях, реалиях и позиции публичной власти // Смертная казнь. Да? Нет!: материалы междунар. семинара «Отмена смертной казни: европейский подход», Минск, 11 мая 2001 г. / под ред. В.В. Филлипова. – Минск: Тесей, 2001. – С. 51-56.

3. Минец, И.Н. Назначение смертной казни в практике применения судами Республики Беларусь мер уголовной ответственности // Смертная казнь. Да? Нет!: материалы междунар. семинара «Отмена смертной казни: европейский подход», Минск, 11 мая 2001 г. / под ред. В.В. Филлипова. – Минск: Тесей, 2001. – С. 17-23.

4. О соответствии Конституции Республики Беларусь и международным договорам Республики Беларусь положений Уголовного кодекса Республики Беларусь, предусматривающих применение в качестве наказания смертной казни: заключение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 11 марта 2004 г., № З–171/2004 // Вестн. Конституц. Суда Респ. Беларусь. – 2004. – № 1. – С. 89-100.

5. Саркисова, Э.А. О проблеме смертной казни в Республике Беларусь // Вестн. Конституц. Суда Респ. Беларусь. – 2002. – № 2. – С. 50-55.

6. Мюллерсон, Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. – М.: Юрид. лит., 1991. – 160 с.

7. Ковалев, М.И. Право на жизнь и право на смерть // Гос. и право. – 1992. – № 7. – С. 68-75.

8. Ребеко, Н.В. Охрана жизни и право на смерть // Пром. торговое право. – 2002. – № 2. – С. 76-151.

9. О здравоохранении: Закон Респ. Беларусь, 18 июня 1993 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь, 11 янв. 2002 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 10. – 2/840.

10. Жизнь – смертельный прецедент? // Сов. Белоруссия. – 2002. – 30 апр. – С. 2.

11. О трансплантации органов и тканей человека: Закон Респ. Беларусь, 4 марта 1997 г. // Ведомости Нац. собр. Респ. Беларусь. – 1997. – № 9. – Ст. 196.

12. Иойрыш, А.И. Правовые и этические проблемы клонирования человека // Гос. и право. – 1998. – № 11. – С. 87-93.

Дата поступления статьи в редакцию 22.09.2009

ПОРЯДОК ФОРМИРОВАНИЯ И ВНУТРЕННЯЯ СТРУКТУРА КАК ПРИЗНАКИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА СОВЕТА РЕСПУБЛИКИ НАЦИОНАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

КОЗАК М.А.,
преподаватель кафедры истории и теории права юридического факультета Витебского государственного университета им. П.М. Машерова,
аспирантка кафедры конституционного права БГУ

Аннотация

В статье анализируются различные проявления представительной природы верхней палаты парламента, содержится сравнительный анализ порядка формирования верхней палаты на примерах зарубежных государств, рассматриваются предпосылки введения в 1996 году двухпалатного парламента в Республике Беларусь. В статье обозначены проблемные аспекты формирования Совета Республики Национального Собрания Республики Беларусь на заседаниях Советов депутатов базового уровня. Проводится анализ состава членов Совета Республики с 1997года по 2009 год. Рассматриваются органы, входящие в состав палаты, и органы, не входящие в его структуру, но примыкающие к ним: Президиум Совета Республики, постоянные комиссии, Секретариат Совета Республики, Совет по взаимодействию органов местного самоуправления.

В статье содержатся конкретные предложения по демократизации представительного характера Совета Республики, связанные, в частности, с совершенствованием порядка формирования палаты и ее внутренней структуры.

Summary

In this article are specified various displays of the representative nature of the upper chamber of parliament, it contains the comparative analysis of an order of formation of the upper chamber on the examples of the foreign states, are considered the introduction preconditions in year 1996 of a parliament of two houses in the Republic of Belarus. In the article are designated problem aspects of the formation of Republic Council of National Meeting of the Republic of Belarus at sessions of Councils of deputies of base level. The analysis of structure of members of the Council of the Republic from 1997 till 2009 is carried out. The bodies which are a part of the chamber and the bodies, not entering into its structure, but adjoining to them are considered: Presidium of the Republic Council, the Constant commissions, Secretary of Republic Council, Council about interaction of local governments.

In article we see specific proposals on democratization of representative character of Republic Council, in particular connected with perfection of the order of formation of the chamber and its internal structure.

В науке конституционного права практически отсутствуют специальные исследования Совета Республики, как представительного органа. Чаще Совет Республики изучался во взаимосвязи с Палатой Представителей, что скорее было связано с осмыслением парламентаризма, осуществлением законодательной деятельности обеих палат, места парламента в новой конструкции власти в Республике Беларусь. Таким образом, назрела необходимость специального комплексного изучения представительного характера Совета Республики как ведущей, определяющей характеристики органа, от которой производны другие направления его деятельности, полномочия, место в государственном механизме.

Цель исследования заключается в том, чтобы на основе изучения и анализа конституционных

норм, положений законодательства Республики Беларусь, а также научной литературы, включая исследования зарубежного опыта организации и функционирования двухпалатных парламентов, определить особенности порядка формирования и внутренней структуры Совета Республики. И на этой основе выработать предложения по демократизации представительного характера Совета Республики.

Теоретической основой исследования послужили работы таких белорусских авторов, как Г.А. Василевич, В.И. Тележников, А.В. Тихомиров, И.В.Шаврук, М.Ф. Чудаков; российских – С.А. Авакьян, А.С. Автономов, И.А. Алебастрова, М.В. Баглай, А.А. Безуглов, О.Е. Кутафин, В.Е. Чиркин, Б.А. Страшун и др.

Парламентское устройство и порядок формирования изучались на основе анализа Конституции Республики Беларусь, конституций иностранных государств, указов Президента Республики Беларусь, Регламента Совета Республики Национального Собрания Республики Беларусь, постановлений Совета Республики Национального Собрания Республики Беларусь, а также на основе изучения законопроектов.

Парламент – это «представитель крупнейшего территориального публичного коллектива в стране – народа, всего общества» [1, с. 3]. Совет Республики отражает на общегосударственном уровне власти политико-территориальное устройство страны и представляет срез интересов территориальных сообществ, является одним из основных гарантов и механизмов обеспечения стабильности и преемственности власти, последовательности в осуществлении стратегической составляющей национальной политики. Изучение представительного характера Совета Республики способствует определению оптимального варианта сочетания интересов народа, способствует утверждению в стране принципов правового государства, демократии, народного представительства.

Представительная природа верхней палаты парламента является его основным свойством, сущностной характеристикой. Однако представительная природа имеет разные проявления. Это может быть связано со способом формирования органа, его структурой, компетенцией, организационно-правовыми формами деятельности, системной связи с другими органами власти, обществом, населением. В совокупности эти обстоятельства формируют представительный характер органа, то есть направление, тип представительной природы органа. Социально-правовые, структурно-институциональные изменения в обществе, естественно, связаны с изменением представительного характера органа, формирующегося или изменяющегося под воздействием новых условий его функционирования, новых целей и задач, которые на него возлагаются. Изменения в представительной природе власти у нас в государстве мы связываем в первую очередь с созданием в Республике Беларусь двухпалатного представительного органа и образованием второй палаты – Совета Республики.

24 ноября 1996 года на республиканском референдуме в Конституцию Республики Беларусь 1994 года были внесены изменения и дополнения, в соответствии с которыми на смену Верховному Совету Республики Беларусь пришел новый парламент – Национальное Собрание Республики Беларусь.

Предпосылками введения в 1996 году двухпалатного парламента в Республике Беларусь стала общая тенденция перехода соседних государств к двухпалатному парламенту. Подобного рода опыт работы имеется во многих государствах мира (сегодня в мире насчитывается более 200 стран, где приняты парламентские формы правления). Если в 70-е годы в мире было 45 двухпалатных парламентов, то теперь их 67, и еще в 12 странах намечено создание второй палаты. Двухпалатный парламент – это неотъемлемый признак развитой демократии и мощный импульс к дальнейшему распространению и развитию. На практике современного развития государств можно проследить тенденцию «невозвращения» от двухпалатного парламента к однопалатному, хотя можно привести пример: Киргизский парламент состоял из двух палат – Законодательного собрания и Собрания народных депутатов. В Законодательном собрании 25 % мест распределялись на основе выборов по принципам пропорциональной избирательной системы. Однако 2 февраля 2003 года по итогам конституционного референдума двухпалатная система парламента была упразднена, был создан однопалатный парламент (Жогорку Кенеш).

В мировой практике порядок формирования палат парламента разный, каждое государство имеет свою какую-то специфику. Порядок формирования высшего представительного органа представляет собой очень важный элемент государственно-политического механизма. От него в определенной степени зависит значимость высшего представительного органа в государстве, его авторитет в обществе и способность нормально функционировать в системе органов власти. Также есть мнения, что представительный характер парламента зависит от полноты состава депутатского корпуса и порядка его избрания, поэтому определиться со способом формирования верхних палат очень сложно.

Прямые выборы сенаторов гражданами предусмотрены в США (по два сенатора от штата), в Бразилии (по три), в Италии (не менее семи от области), в Японии, Румынии и многих других странах. Путем косвенных выборов формирует-

ся Сенат во Франции, где избирательную коллегию в каждом регионе составляют члены нижней палаты от данного региона и советники различных муниципальных органов. В Индии члены верхней палаты избираются законодательными собраниями штатов. В Испании сочетаются прямые и косвенные выборы: часть сенаторов избирается непосредственно гражданами, а часть – представительными органами автономий.

Сенат, верхняя палата Парламента Республики Казахстан, образуется из депутатов, избираемых по два человека от каждой области, города республиканского значения и столицы Республики Казахстан на совместном заседании депутатов всех представительных органов, соответственно области, города республиканского значения и столицы Республики. Семь депутатов Сената назначаются Президентом Республики на срок полномочий Сената.

Парламент Таджикистана – Маджлиси Оли с 26 сентября 1999 года стал двухпалатным. Верхняя палата – Маджлиси милли – состоит из 33 депутатов плюс каждый бывший президент пожизненно (если тот сам не откажется от этого права).

В 2004 году в Узбекистане была проведена конституционная реформа. Новый узбекский парламент состоит из двух палат – нижней (законодательной) и Сената. В Сенате заседают 100 сенаторов, 16 из которых назначаются лично президентом, а остальных избирают на сессиях областных, районных и городских органов власти.

Сенат, верхняя палата Парламента Бельгии, состоит из 71 сенатора: 25 избираются нидерландской избирательной коллегией, 15 французской, по 10 назначаются Фламандским советом и советом Французского сообщества из их членов, 1 – советом Германоязычного сообщества из своего состава, 6 сенаторов назначаются сенаторами, избранными и назначенными от фламандского и германоязычного населения, и еще 4 – от франкоязычного, германоязычного и фламандского населения. Сенаторами становятся дети короля после 18 лет или прямые родственники короля по нисходящей линии, имеющие право на королевский трон.

Полностью назначаются верхние палаты главой государства в Канаде, Иордании, Таиланде, Ямайке, Барбадосе, Белизе (во многих из них генерал-губернатором – представителем короны Великобритании). Большинство членов верхней палаты назначается в Малайзии. В Германии члены верхней палаты назначаются правительствами земель.

В унитарном государстве число сенаторов зависит нередко от численности населения региона (в Польше – от двух до трех сенаторов от воеводства, во Франции, Италии – обычно 1–7 сенаторов) [2, с. 239].

По Конституции Республики Беларусь 1994 года Парламент Республики Беларусь, Верховный совет, был однопалатным. В 1996 году произошла конституционная реформа, в результате которой были внесены изменения в действующую Конституцию. Для обсуждения вопроса о структуре и формировании палат парламента, для обобщения предложений и замечаний по проекту изменений и дополнений Конституции Республики Беларусь распоряжением Президента Республики Беларусь от 17 сентября 1996 года была создана комиссия из числа крупных ученых-юристов и специалистов-практиков, представителей законодательной и исполнительной власти. Комиссией был подготовлен проект изменений и дополнений в Конституцию с учетом замечаний и предложений, которые поступали в ходе всенародного обсуждения.

Согласно первому варианту Конституции, предложенным Президентом, верхняя палата должна была называться Сенатом [6]. При этом предлагался следующий порядок его формирования: в Сенат должны входить по девять сенаторов от каждой области и города Минска. При этом по шесть сенаторов от каждой области и г. Минска избираются тайным голосованием на заседаниях депутатов местных Советов, депутатов базового уровня каждой области и г. Минска. Предполагалось, что одна треть сенаторов будет назначаться Президентом. После ухода в отставку лица, занимавшие пост Президента, являлись бы сенаторами пожизненно, если не откажутся от этого. Но в последующем были внесены коррективы в проект: верхней палате дали другое название – Совет Республики и Президент назначает лишь восемь ее членов. Было изъято из проекта указание о возможности пожизненного занятия должности сенатора лицами, ранее занимавшими должность Президента.

Выступая на Всебелорусском народном собрании в 1996 году, Президент Республики Беларусь, отстаивая свою точку зрения о необходимости двухпалатного парламента, сказал: «Двухпалатный парламент является представительным законотворческим органом, в котором одна из палат готовит и принимает законы, вторая палата выполняет экспертные функции, решает кадровые вопросы в пределах своей компетенции и представляет в парламенте интересы регионов, наших областей, непосредственно наших людей. Практически повсюду избрание нижней палаты осуществляется непосредственно избирателями. Верхняя палата как орган территориального представительства формируется по смешенному принципу, в том числе и с участием Главы государства. В верхнюю палату должны войти самые опытные представители разных категорий населения» [7, с. 46].

Преимущество двухпалатности виделось еще и в том, что верхняя палата, членство в которой

отвечает более жестким условиям, будет удерживать нижнюю палату от поспешных, непродуманных, эмоциональных решений. Еще Шарль Монтескье, описывая английский Парламент, отмечал: «Законодательное собрание состоит здесь из двух частей, взаимно сдерживающих друг друга принадлежащим им правом отмены решений...» [3, с. 298]. Доказывая полезность учреждения американской конституцией двухпалатного парламента, Дж. Мэдисон и А. Гамильтон отмечали, что «необходимость сената указывает на наклонность всех законодательных ассамблей поддаваться внезапным вспышкам бурных страстей, и, идя на поводу у крамольных верховодов, принимать не продуманные пагубные решения» [5, с. 165].

После одобрения народом на референдуме проекта Конституции Президента парламент стал двухпалатным. Формирование Совета Республики стало осуществляться на основе демократических принципов: выборы являлись свободными, равными для всех депутатов Советов депутатов базового уровня при тайном голосовании. В данном случае граждане реализуют косвенное избирательное право – они делегируют депутатам местных Советов базового уровня и города Минска право избирать Совет Республики.

Совет Республики Национального Собрания Республики Беларусь – это палата территориального представительства.

В 1996 году в соответствии с Конституцией 1994 года, с изменениями и дополнениями 1996 года, декретом Президента Республики Беларусь «Об утверждении Положения о выборах членов Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь» и другими нормативными актами были проведены выборы в состав Совета Республики первого созыва [8]. В последующем порядок избрания членов Совета Республики был закреплен в Избирательном кодексе Республики Беларусь.

Президиум местного Совета депутатов базового уровня совместно с соответствующим исполнительным комитетом вправе выдвинуть по одному кандидату в члены Совета Республики, а Президиум Минского городского Совета депутатов и Минский городской исполнительный комитет должны выдвинуть восемь кандидатов в члены Совета Республики.

Выдвижение кандидатов в члены Совета Республики осуществляется на совместных заседаниях президиумов местных Советов депутатов базового уровня и соответствующих исполнительных комитетов. Право выдвижения кандидатов в члены Совета Республики принадлежит президиумам местных Советов депутатов базового уровня и г. Минска совместно с соответствующими исполнительными комитетами. Кандидатуры предлагаются депутатами соответствующего местного Совета депутатов и членами соответствующего исполнительного комитета. На заседаниях собраний депутатов местных Советов базового уровня проводится обсуждение кандидатур в члены Совета Республики. Каждый депутат, участвующий в работе собрания, имеет право задавать вопросы кандидату в члены Совета Республики, высказывать свое мнение, агитировать «за» или «против» выдвинутой кандидатуры. На собраниях не допускается выдвижение иных кандидатур, кроме кандидатур, предложенных соответствующими президиумами местных Советов депутатов и исполнительными комитетами. Кандидаты для избрания выступают перед собранием с программами предстоящей деятельности, отвечают на вопросы. Обсуждение кандидатур прекращается по решению собрания, принятому большинством голосов депутатов, присутствующих на собрании.

По окончании обсуждения кандидатур утверждается предварительный список кандидатур для избрания членами Совета Республики. Избранным членом Совета Республики считается кандидат, получивший по результатам голосования более половины голосов от числа принявших участие в голосовании депутатов местных Советов депутатов базового уровня и г. Минска.

К началу работы сессии в состав Совета Республики первого созыва 1997 года были избраны 53 члена Совета Республики и пять членов Совета Республики назначены Президентом Республики Беларусь. В ходе довыборов на заседании депутатов Минского городского Совета депутатов Совет Республики пополнился еще тремя членами. Следовательно, в состав Совета Республики вошел 61 человек [9].

Показателем того факта, что Совет Республики – реально представительный орган, является его социальный состав. К таким характеристикам можно отнести: возраст депутатов, количество мужчин и женщин, их профессиональная принадлежность. В составе Совета Республики есть работники промышленности, строительства, транспорта, аграрного сектора, социально-культурной сферы, государственные служащие, представители других отраслей народного хозяйства. Все это известные и заслуженные люди. Многие из них имеют ученые степени и звания, высокие государственные награды.

В состав верхней палаты парламента косвенным путем на основе тайного голосования было в 1997 году избрано: женщин – 29 %, мужчин – 71 %, представителей городского населения – 82 %, а сельского – 18 %, интересы пенсионеров представляли всего 3 %, из всего состава руководители учреждений и предприятий составили 54 %, работники промышленности и производства – 17 %, сельского хозяйства – 6 %, учреждений образования – 9 %, здравоохранения – 8 %.

В 2000 году в состав Совета Республики (второго созыва) в процентном отношении было избрано: женщин – 30 %, мужчин – 70 %, представителей городского населения – 93 %, а сельского – 7 %, из всего состава руководители учреждений и предприятий составили 65 %, работники промышленности и производства – 18 %, сельского хозяйства – 14 %, учреждений образования – 21 %, здравоохранения – 10 %, также были представлены интересы работников искусства, вооруженных сил. По возрасту члены Совета Республики все старше 38 лет, из них – 16 % пенсионного возраста.

В 2004 году (третий созыв) было избрано: женщин – 30 %, мужчин – 70 %, представителей городского населения – 97 %, а сельского – 3 %, из всего состава руководители учреждений и предприятий составили 90 %, работники промышленности и производства – 14 %, сельского хозяйства – 10 %, учреждений образования – 21 %, здравоохранения – 18 %, также были представлены интересы работников искусства, вооруженных сил. Возраст членов третьего созыва снижается – нижняя планка уже 33 года, пенсионного возраста – 9 %. В состав Совета было назначено Президентом только пять членов.

В 2008 году (четвертый созыв) от каждой области избрано по восемь членов Совета Республики, от города Минска избрано семь членов Совета Республики. Таким образом, членами Совета Республики избрано 55 человек, из них 16 членов Совета Республики являются членами палат предыдущих созывов, 19 – женщины, один – Герой Беларуси, 35 – награждены государственными наградами, 12 – почетными званиями, 12 имеют ученые степени или звания, 14 представляют госорганы. В процентном отношении это выглядит так: женщин – 28 %, мужчин – 72 %, представителей городского населения – 94 %, а сельского – 6 %, из всего состава руководители учреждений и предприятий составили 82 %, работники промышленности и производства – 25 %, сельского хозяйства – 15 %, учреждений образования – 18 %, здравоохранения – 10 %, также были представлены интересы работников искусства. Члены пенсионного возраста составляют почти 10 %, минимальный возраст 31 год. Президентом было назначено 2 члена Совета Республики из 8.

Анализируя состав верхней палаты с 1997 года по настоящее время, можно отметить, что большая часть членов Совета Республики старше 40 лет, практически все являются руководителями предприятий и организаций, имеют большой опыт работы. Количество женщин в верхней палате держится на уровне 30 %, представители здравоохранения и образования составляют не ниже 15 %. Лимит членов Совета Республики, которые должны назначаться Президентом, реализуется не всегда.

Мы видим, что сама система формирования Совета Республики выстроена так, что избрать могут самых достойных, известных, грамотных людей. Лучшие люди, избранные народом для представления своих интересов на местном уровне, делегируют представителей для работы в Совете Республики.

Структура Совета Республики. С целью повышения эффективности работы палаты, более глубокого обсуждения сложных проблем в парламентах создаются вспомогательные органы. В некоторых странах для этих целей в структуре парламента имеется особый орган – постоянный комитет (комиссия). Первоначально постоянный комитет (комиссия) был создан мексиканской Конституцией 1917 года. Постоянная комиссия Конгресса действовала между сессиями парламента. Она должна была формулировать свое мнение по всем рассматривавшимся Конгрессом вопросам с тем, чтобы они были обсуждены на ближайшей сессии, оценивала кандидатов на должность членов Верховного суда, принимала в некоторых случаях присягу президента республики. Наиболее широкие полномочия получили такие органы в странах тоталитарного социализма. Президиум Верховного Совета СССР, Постоянный комитет Всекитайского собрания народных представителей, Государственный совет Болгарии были вправе выполнять почти все полномочия парламента между его сессиями, длившимися несколько дней в году.

Такой орган, как постоянный совет (комиссия), обеспечивает непрерывность верховной государственной власти и «призван контролировать деятельность правительства между сессиями парламента от имени последнего» [10, с. 352].

В Республике Беларусь создан Президиум Совета Республики, который является постоянно действующим органом, подотчетным Совету Республики. Он создается для организации законопроектной работы, предварительного рассмотрения и подготовки вопросов, относящихся к ведению Совета Республики, организации работы постоянных комиссий и иных органов Совета Республики. В состав Президиума входят Председатель Совета Республики, заместитель Председателя Совета Республики и председатели постоянных комиссий, которые избираются на срок полномочий Совета Республики на заседании Совета Республики тайным голосованием. Председатель Совета Республики осуществляет общее руководство Советом Республики, представляет верхнюю палату во взаимоотношениях с другими органами, обладает дисциплинарной властью.

Важную роль в парламенте и его палатах играют постоянные комитеты и комиссии. Постоянные комиссии бывают отраслевыми или специализированными и неспециализированными. Поскольку важнейшей характеристикой организации работы парламента является уровень внутреннего разделения труда, постольку для того, чтобы обеспечить хотя бы минимальный контроль над громоздкой и профессиональной бюрократией, парламент должен создавать собственные постоянно действующие специализированные органы. Именно в профильных комитетах осуществляется каждодневная, трудоемкая работа по подготовке законопроектов и других вопросов к рассмотрению на заседаниях палаты парламента.

В большинстве стран постоянные комитеты создаются по основным отраслям государственного управления. В Совете Республики Национального Собрания Республики Беларусь на данный момент существует 5 постоянных комиссий: по законодательству и государственному строительству; по экономике, бюджету и финансам; по образованию, науке, культуре и социальному развитию; по региональной политике и местному самоуправлению; по международным делам и национальной безопасности.

Постоянные комиссии являются постоянно действующими органами Совета Республики. Избираются на заседании Совета Республики из числа членов Совета Республики на срок полномочий Совета Республики в составе председателя, заместителя (заместителей) председателя и членов постоянной комиссии.

Постоянные комиссии создаются для ведения законопроектной работы, подготовки проектов законов, предварительного рассмотрения и подготовки вопросов, относящихся к ведению Совета Республики, для рассмотрения письменных обращений граждан и организаций, содержащих предложения по совершенствованию законодательства Республики Беларусь, организации проведения парламентских слушаний, научно-практических конференций, семинаров, «круглых столов» и иных мероприятий. Совет Республики при необходимости может создавать временные комиссии. Но на практике при Совете Республики временные комиссии не создавались.

Заседания постоянных комиссий в Республике Беларусь проводятся открыто. Большинством голосов от ее полного состава постоянная комиссия может принять решение о проведении закрытого заседания.

Существование таких структур как постоянные комиссии позволяет распределить нагрузку и обеспечить большую специализацию в работе над законопроектами.

В соответствии с законом компетенция постоянных комиссий Совета Республики ограничена в своих полномочиях: они не могут принимать законы самостоятельно, а вот, например, в Испании, Италии, секции в Греции комиссии имеют особые полномочия. При определенных условиях они вправе принимать законы частного характера вместо палат. В Италии законопроект, единогласно одобренный в комиссии, может быть передан на подпись президенту и вступить в действие, минуя обсуждение палатами. Такие широкие полномочия не всегда хороши для представления интересов большинства, например, по данному полномочию специальных комиссий Грызлов Б.В. заметил, что «комитеты могут стать орудием частных или групповых интересов» [11, с. 2].

При палатах нередко создаются различные органы, которые не входят в его структуру, не являются внутренними органами палат, но примыкают к ним, помогают палатам осуществлять их полномочия или действуют по их поручению. К их числу относятся органы или ведомства, осуществляющие контроль за бюджетной дисциплиной, за финансовой и хозяйственной деятельностью (счетные палаты, контрольные палаты, генеральный контролер, омбудсмены или комиссары парламента по правам человека, охране окружающей среды, по вооруженным силам и др.). Должность парламентского комиссара по вооруженным силам есть в Германии. В Канаде есть омбудсмен по охране окружающей среды. В Российской Федерации в 2006 году был создан Всероссийский совет местного самоуправления, а также Советом Федерации и Государственной Думой была образована Счетная палата для осуществления контроля за исполнением Федерального бюджета, а также назначен Уполномоченный по правам человека. В Регламенте работы Парламента Республики Молдова нашла отражение деятельность парламентских адвокатов, которые имеют право присутствовать на заседаниях Парламента. При наличии достоверной информации о массовых или грубых нарушениях конституционных прав и свобод человека парламентский адвокат вправе выступить по этому поводу с докладом на заседании Парламента, а также предложить создать парламентскую комиссию по расследованию таких фактов. Такие дополнительные органы способствуют более эффективной работе, как представительных органов, так и других государственных органов в целом.

В Республике Беларусь в 2007 году создан при Совете Республики Совет по взаимодействию органов местного самоуправления. Его деятельность направлена на достижение конкретных результатов путем изучения актуальных проблем местного самоуправления, их анализа и обобщения, выработки механизмов их разрешения. В Положении о Совете говорится, что ос-

новными его задачами являются выработка рекомендаций и предложений по формированию и реализации государственной политики при осуществлении местного самоуправления, в том числе при определении основных направлений совершенствования законодательства Республики Беларусь в указанной сфере, координация взаимодействия между Советом Республики, органами местного самоуправления и органами государственного управления, содействие обеспечению сбалансированного подхода к реализации государственных и местных интересов при разработке и осуществлении социально-экономических программ. Совет активно участвует в разработке предложений по совершенствованию действующего законодательства в области местного самоуправления, содействует повышению квалификации председателей и других работников местных Советов депутатов [12]. Председателем Совета по должности является Председатель Совета Республики. В состав данного совещательного органа вошли председатели постоянных комиссий.

Также необходимо обратить внимание на важность «аппаратного» сопровождения работы Совета Республики – Секретариата Совета Республики, роль штатных работников парламента, в том числе аппаратов комиссий, в выполнении парламентом своих функций как высшего законодательного и представительного органа власти, реализующего народовластие в стране. Под вспомогательным аппаратом или рабочими органами палат понимается «организация государственных служащих, которые оказывают научную, организационную и техническую помощь в работе парламенту в целом, его палатам, комиссиям и парламентариям» [13, с. 145]. Эти люди сами никаких решений от имени парламента или его подразделений не принимают, но они обеспечивают разработку многих решений, их подготовку и исполнение. Статус вспомогательного аппарата редко регулируется конституционно-правовыми актами высокого уровня.

В Республике Беларусь статус Секретариата Совета Республики закреплен в отдельной главе Закона «О Национальном Собрании Республики Беларусь» и Регламенте Совета Республики. Секретариат Совета Республики является юридическим лицом, имеет самостоятельный баланс, счет в банке, печать с изображением Государственного герба Республики Беларусь и со своим наименованием. Секретариат возглавляет начальник секретариата, который назначается на должность и освобождается от должности Президиумом Совета Республики по представлению Председателя Совета Республики Национального собрания. Штатная численность секретариата устанавливается Президентом Республики Беларусь, структура секретариата – Председателем Совета Республики. Работники секретариата, за исключением лиц, осуществляющих техническое обслуживание, являются государственными служащими. По истечении срока полномочий членов Совета Республики секретариат продолжает свою деятельность.

Еще лет 50 назад увеличение численности и объема деятельности вспомогательного персонала парламентов вызывало бурю возмущения и в среде самих парламентариев, и в средствах массовой информации, и среди исследователей. Писалось «об узурпации законодательной власти парламентскими чиновниками, о кризисе парламентаризма, бюрократизации парламента, подмене (или даже отмене) народного представительства» [13, с. 145]. Аппарат дает возможность парламентариям сосредоточиться на квалифицированном осуществлении, прежде всего, законодательной деятельности. А при решении вопроса поддержать или не поддержать мнение эксперта парламентарий сопоставляет материалы со своими взглядами по данному вопросу с мнением избирателей, со своей предвыборной программой и, в конце концов, принимает собственное политическое решение. Поэтому не о какой подмене представительного правления, на наш взгляд, говорить не следует.

Подводя итог, мы пришли к выводам, что такие признаки как выборность, коллегиальность и ответственность – как атрибуты «подлинно представительных органов государственной власти» – в современных условиях подвержены корректированию, поэтому необходимо дополнительно рассматривать такие вопросы, как внутренняя организация деятельности палат парламента, чтобы доказать представительную природу правления верхней палаты парламента.

Для большей эффективности реализации представительного правления, принципа выборности и принципа равенства необходимо расширить круг субъектов, имеющих право выдвигать кандидатов в члены Совета Республики. По этому поводу заслуживает внимания предложение, что «это могут быть депутаты Совета депутатов базового уровня, участвующие в заседании по выборам членов Совета Республики» [4, с. 655].

На наш взгляд, целесообразно законодательно закрепить роль Совета по взаимодействию органов местного самоуправления в Законе «О Национальном собрании Республики Беларусь», в Регламенте Совета Республики, в Законе «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» и других актах действующего законодательства.

Правовое закрепление статуса постоянных комиссий, примерный их перечень, порядок формирования, функции и полномочия на более высоком законодательном уровне послужило бы стабилизации их положения, способствовало бы уменьшению возможности «политических игр»,

связанных с определением количества комитетов и комиссий, их состава, а также такая необходимость вызывается прежде всего тем, что в порядке формирования этих органов должна выражаться представительная природа парламента.

В заключении хочется выделить, что детальное изучение внутренней организации деятельности палаты парламента раскрывает мировой опыт парламентской деятельности, ее позитивные и негативные стороны. Полностью поддерживаем мнения Г.А. Василевича и других авторов о том, что «двухпалатный парламент при продуманном разграничении полномочий палат позволяет увеличить представительство в нем населения, повысить эффективность его работы, содействует стабильности в государстве» [4, с. 657]. Совет Республики вносит существенный вклад в обеспечение стабильного развития нашего общества, оптимизацию законодательства, а также способствует усилению роли представительных органов власти. Совет Республики в системе представительных органов выступает как самостоятельный орган государственной власти, наделенный полномочиями территориального представительства. Будучи палатой парламента, Совет Республики осуществляет представительную функцию как общее направление деятельности парламента Республики Беларусь.

ЛИТЕРАТУРА

1. Чиркин, В.Е. Верхняя палата современного парламента: сравнительно-правовое исследование / В.Е. Чиркин. – М., 2009. – 144 с.

2. Чиркин, В.Е. Конституционное право зарубежных стран: учеб. / В.Е. Чиркин. – М.: Юристъ, – 1997. – 562 с.

3. Монтескье, Ш. Избранные произведения / Ш. Монтескье. – М.: Политиздат, 1953. – 237 с.

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

5. Саликов, М.С. Сравнительный федерализм США и России / М.С. Саликов. – Екатеринбург, 1998. – 165 с.

6. Проект конституции // Народная газ. – 1996. – 31 авг.–2 сент.

7. Заключительное слово Президента Республики Беларусь Лукашенко А.Г. на Всебелорусском народном собрании // Только народ вправе решать свою судьбу: материалы Всебелорусского народного собрания, 19–20 окт. 1996 г. – Минск, 1996. – 205 с.

8. Збор дэкрэтаў, указаў Прэзідэнта і пастаноў Урада Рэспублікі Беларусь. – 1996. – № 35. – Ст. 921.

9. Об итогах работы первой сессии Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь: Постановление Президиума Совета Респ. Национального собрания Респ. Беларусь, 6 марта 1997 г. – № 5-ПСР.

10. Чиркин, В.Е. Конституционное право зарубежных стран: учеб. / В.Е. Чиркин. – М.: Юристъ, 1997. – 562 с.

11. Грызлов, Б.В. Специализированные органы парламента: сравнительный парламент / Б.В. Грызлов // ПОЛИТЭКС. – 2009. – № 1.

12. Постановление Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, 2 апр. 2007 г., № 390-СРЗ/VII // Парламент в государственно-правовой системе. – Минск, 1997. – 161 с.

13. Дело государственной важности // Сов. Белоруссия. – 2007. – № 12. – 19 янв.

Дата поступления статьи в редакцию 17.09.2009

ОСНОВНЫЕ КЛАССИФИКАЦИИ ВЫБОРНЫХ ЛИЦ

ЧМЫГА О.В.,
аспирантка кафедры конституционного права БГУ

Аннотация

В статье осуществлен комплексный анализ имеющего место в настоящее время в законодательстве и в правовой науке перечня классификаций служащих, к числу которых относятся и выборные лица. Сформулировано авторское видение основных классификаций выборных лиц.

Summary

In clause the complex analysis of the list of classifications of employees to which number elective persons concern also taking place now in the legislation and in a legal science is carried out. Author's vision of the basic classifications of elective persons is formulated.

Введение

Вопрос о раскрытии сложных понятий, носящих сложный многоаспектный характер, нередко разрешается путем осуществления логических действий над ними. В логике существует ряд логических действий над понятиями, позволяющих раскрыть объем понятия, глубже познать явление в целом [1, с. 15]. Одно из таких логических действий – деление. Полагаем, что осуществление названного логического действия применительно к сложной системной категории «выборные лица» для формулирования классификаций выборных лиц в целях настоящего исследования является достаточно насущным его шагом.

Основная часть

Для его осуществления остановимся прежде всего на анализе имеющего место в правовой науке в настоящее время перечня классификаций служащих, к числу которых относятся и выборные лица. В связи с этим следует отметить, что в научном мире существует как широкое видение подобных классификаций, так и достаточно узкое их понимание. Так, к примеру, российский исследователь Д.Н. Бахрах предлагает развернутую классификацию служащих и считает, что исходя из признака «кто финансирует служащих, кому они подчинены, в чьих интересах действуют, можно различать служащих следующих организаций: 1) государственных; 2) муниципальных; 3) частных; 4) международных; 5) других государств» [2, с. 13]. Сходную правовую позицию занимает и другой российский исследователь Ю.Н. Старилов, который утверждает, что «в зависимости от того, какую должность служащие занимают или в какой организации они исполняют обязанности и осуществляют функции, можно выделить следующие виды этой категории работников: 1) служащие государственных органов; 2) служащие государственных учреждений, предприятий, организаций и объединений; 3) муниципальные служащие (служащие, занимающие должности в органах местного самоуправления); 4) служащие негосударственных организаций; 5) служащие общественных объединений; 6) служащие органов управления международных, иностранных и смешанных организаций» [3, с. 19].

В отличие от указанных выше, по нашему мнению, достаточно широких классификаций, в юридической науке существует и другое, более узкое видение логического деления категории «служащие» на виды. В наиболее конкретизированном виде оно представлено мнением все того же профессора Ю.Н. Старилова, который считает, что в настоящее время «возникла необходимость установления двух понятий (соответственно двух категорий) должностного лица: 1) публичное должностное лицо – должностное лицо, совершающее внешние властные полномочия и функции публичного характера и работающее в органах государственной власти и управления, в органах местного самоуправления, в государственных или муниципальных учреждениях либо состоящее на военной службе (в Вооруженных Силах РФ), а также на службе в других войсках и воинских формированиях РФ; 2) обычное должностное лицо – лицо, выполняющее управленческие функции на государственном или муниципальном предприятии, в коммерческой или некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением.

Иными словами, последний – это служащий, осуществляющий внутренние управленческие функции в коммерческих организациях независимо от форм собственности и в некоммерческих организациях» [4, с. 379]. Важно отметить, что подобное лаконичное мнение в целом поддерживает еще один российский автор В.М. Манохин, который вполне обоснованно замечает, что «начинать классификацию должностей следует, видимо, исходя из видов службы, разделения ее на государственную службу и службу негосударственную (гражданскую). В таком случае все должности на службе в масштабе общества и государства разделяются на две группы: должности государственные и должности негосударственные (гражданские)» [5, с. 32]. Таким образом, несмотря на многообразие мнений относительно оснований деления и соответственно видов служащих, существующее в настоящее время в правовой науке, полагаем все же, что указанные правовые позиции допустимо привести к указанному выше единому знаменателю и подразделить рассматриваемых в настоящей работе выборных служащих на должностных лиц государственной и частной сфер, осуществляющих свою деятельность на основании факта выборов.

Важно отметить, что, в свою очередь, служащие государственной сферы в правовой науке также подразделяются на виды. По нашему мнению, одной из наиболее удачных подобных классификаций является классификация, разработанная белорусским исследователем профессором А.Н. Крамником. Данный ученый считает, что «служба в государственном секторе – это профессиональная деятельность в государственной организации служащих по занимаемой ими должности, направленная на осуществление задач и функций государственного органа, организации и в целом задач и функций государства… Служба в государственном секторе по своему характеру не одинакова. В этой связи ее можно разделить на два вида: 1) государственную службу; 2) в государственных учреждениях (организациях) службу» [6, с. 243–249]. Полагаем, что из данного тезиса следует, что должностные лица указанных видов службы в государственном секторе являются соответственно государственными служащими и служащими государственных организаций (предприятий, учреждений), а категория «служащий государственного сектора» соизмеряется с данными терминами в качестве рода и вида. Следует при этом отметить, что выборными служащими государственной сферы в нашем государстве являются Президент Республики Беларусь, шесть судей Конституционного Суда Республики Беларусь, депутаты Палаты представителей и члены Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, депутаты местных Советов депутатов, выборные лица органов территориального общественного самоуправления, выборные служащие государственных предприятий, учреждений, организаций (например, заведующие кафедрами, деканы факультетов учреждений образования).

Между тем рассматриваемое логическое действие – деление может быть осуществлено и применительно к видовому для вышеуказанной классификации понятию «государственный служащий». Это связано с тем, что система государственной службы в нашем государстве подразделяется на два вида: «гражданскую» государственную службу – ее проходят государственные служащие – и «милитаризованную» государственную службу, которую проходят военнослужащие, лица начальствующего и рядового состава органов внутренних дел, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, органов финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь» [7, с. 35], что позволяет нам подразделить всех белорусских государственных служащих на гражданских и милитаризованных. Необходимо при этом отметить, что перечень гражданских государственных служащих в нашем государстве установлен Законом Республики Беларусь от 14 июня 2003 года № 204-З «О государственной службе в Республике Беларусь» [8], действие которого распространяется на лиц, занимающих в установленном законодательством порядке государственные должности в Палате представителей и Совете Республики Национального собрания Республики Беларусь и их секретариатах, Правительстве Республики Беларусь и его Аппарате, Конституционном Суде Республики Беларусь и его Секретариате, Верховном Суде Республики Беларусь, Высшем Хозяйственном Суде Республики Беларусь, иных общих и хозяйственных судах и их аппаратах, Администрации Президента Республики Беларусь, Государственном секретариате Совета Безопасности Республики Беларусь, Управлении делами Президента Республики Беларусь, иных государственных органах, непосредственно обеспечивающих деятельность Президента Республики Беларусь, органах Комитета государственного контроля Республики Беларусь, органах прокуратуры Республики Беларусь, Национальном банке Республики Беларусь, Центральной комиссии Республики Беларусь по выборам и проведению республиканских референдумов и ее аппарате, министерствах, иных республиканских органах государственного управления, их территориальных подразделениях, дипломатических представительствах, консульских учреждениях и миссиях Республики Беларусь, местных Советах депутатов и их аппаратах, исполнительных и распорядительных органах и их

аппаратах, государственных нотариальных конторах, таможенных органах, иных государственных органах и приравненных к ним в соответствии с законодательством государственных организациях; наделенных соответствующими полномочиями; выполняющих служебные обязанности за денежное вознаграждение из средств республиканского или местных бюджетов. В связи с вышеизложенным нельзя также не отметить и тот факт, что в белорусском законодательстве существует и другой, внешне в значительной мере сходный с понятием «государственный служащий», однако отличный от него по своему внутреннему содержанию термин – «государственные должностные лица», под которым в Законе Республики Беларусь от 20 июля 2006 года «О борьбе с коррупцией» № 165-З [9] законодатель понимает: 1) Президента Республики Беларусь; 2) депутатов Палаты представителей и членов Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, осуществляющих свои полномочия на профессиональной основе; 3) депутатов местных Советов депутатов, осуществляющих свои полномочия на профессиональной основе; 4) иных государственных служащих, лиц, занимающих должности в государственных организациях, Вооруженных Силах Республики Беларусь, других войсках и воинских формированиях нашего государства. Помимо прочего, указанный Закон к государственным должностным лицам приравнивает: 1) членов Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, осуществляющих свои полномочия на непрофессиональной основе; 2) депутатов местных Советов депутатов, осуществляющих свои полномочия на непрофессиональной основе; 3) граждан, зарегистрированных в установленном порядке кандидатами в Президенты Республики Беларусь, депутаты Палаты представителей и члены Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, члены местных Советов депутатов; 4) лиц негосударственных организаций постоянно или временно либо по специальному полномочию занимающих должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных, административно-хозяйственных функций; 5) лиц, уполномоченных в установленном порядке на совершение юридически значимых действий; 6) представителей общественности при выполнении обязанностей по охране общественного порядка, борьбе с правонарушениями, отправлению правосудия; 7) государственных служащих, не относящихся в соответствии с законодательством к должностным лицам, осуществляющим деятельность, связанную с непосредственным удовлетворением нужд, запросов и потребностей населения; 8) иных лиц государственного органа или государственной организации, не относящихся в соответствии с законодательством к государственным служащим, осуществляющим деятельность, связанную с непосредственным удовлетворением нужд, запросов и потребностей населения. Следовательно, выборные служащие государственной сферы могут быть подразделены на выборных служащих, которые осуществляют свои полномочия в государственной сфере и при этом: 1) являются государственными служащими; 2) не являются таковыми.

Представляется, что здесь же, в целях соблюдения комплексности исследования существующих в правовой науке классификаций служащих государственной сферы, в качестве примера достаточно распространенной в юридической науке правовой позиции (применимой в некоторой степени и к выборным служащим) необходимо указать и мнение, согласно которому все «служащие публичной службы разделяются: I. По роли в реализации функций органа: 1) руководители; 2) специалисты; 3) вспомогательный (технический) персонал. II. По выполняемым функциям: 1) собственно публичные служащие; 2) технический и вспомогательный персонал. Публичные государственные служащие разделяются по наличию полномочий по совершению действий, вызывающих определенные юридические последствия: 1) должностные лица (в том числе представители власти); 2) оперативный (основной) состав» [10, с. 31–32].

Между тем логика рассуждений настоящего исследования продвигает его дальше и приводит нас к необходимости рассмотрения оснований деления и видов служащих не только государственной, но и частной сферы деятельности – более обширной и многовариантной по сравнению с государственной. В связи с этим в первую очередь представляется необходимым привести ставшую уже классической классификацию В.М. Манохина, который считает, что службу в негосударственных организациях целесообразно подразделять на: «1) службу в органах общественных объединений; 2) службу в частных организациях (предприятиях и учреждениях); 3) службу в кооперативах; 4) службу в руководящих органах политических партий» [5, с. 276–285]. Ясно, что подобное логическое деление распространяется как на службу в негосударственных организациях, так и на лиц, ее несущих, – служащих частной сферы. Мы в целом поддерживаем данную правовую позицию, поскольку, несмотря на все многообразие негосударственных объединений, как правило, существующих в любом демократическом и правовом государстве, условно «все добровольные объединения можно разделить на четыре группы: коммерческие объединения (товарищества, акционерные общества и др.), которые ставят своей целью извлечение прибыли; некоммерческие общественные объединения, которые ставят своей целью какие-либо общественные блага

(профсоюзы, объединения женщин и др.); некоммерческие объединения, отражающие частные некоммерческие интересы своих членов (общества рыболовов, филателистов, нумизматов, объединения верующих и др.); общественно-хозяйственные объединения (разные формы кооперативов), занимающие промежуточное положение между коммерческими и некоммерческими объединениями» [11, с. 332]. На этом основании мы считаем, что служащих подобных объединений частной сферы в наиболее общем виде целесообразно подразделять на: 1) служащих частных коммерческих объединений; 2) служащих частных некоммерческих объединений; 3) служащих частных общественно-хозяйственных объединений. При этом, разумеется, следует учитывать, что данная классификация служащих частной сферы в полной мере распространяется и на рассматриваемых в настоящей работе служащих, осуществляющих свою деятельность на основании факта выборов (выборных служащих). Это связано с тем, что в указанных добровольных объединениях кроме конференций, съездов их представителей существует и «постоянно действующий орган, который направляет деятельность объединения в соответствии с его уставными задачами в промежутках между собраниями (съездами). В очень небольших объединениях (например, в кооперативах с числом членов менее 10) таким органом и одновременно должностным лицом является председатель кооператива. Это единоличный руководитель. В объединениях с большим числом участников создается коллегиальный руководящий орган – комитет (например, центральный комитет в партии), правление (в кооперативе), совет директоров, наблюдательный совет (в акционерном обществе) и др. Любой член (участник) объединения может быть избран председателем, членом коллегиального органа» [11, с. 348–350]. Таковы основные классификации служащих государственной и частной сфер, существующие в настоящее время в правовой науке.

Что же касается белорусского законодательства, то в нем на современном этапе его развития в соответствии с частью 4 статьи 4 Уголовного кодекса Республики Беларусь [12] выделяются следующие виды должностных лиц: 1) представитель власти (полагаем, здесь в целях настоящего исследования следует подчеркнуть, что «представители власти – это прежде всего представители законодательной власти (депутаты Палаты представителей и члены Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь), депутаты местных Советов депутатов. К представителям власти также относятся государственные служащие, имеющие право в пределах своей компетенции отдавать распоряжения или приказы и принимать решения относительно не подчиненных им по службе» [13, с. 15]; 2) представитель общественности; 3) лицо, выполняющее организационно-распорядительные обязанности; 4) лицо, выполняющее административно-хозяйственные обязанности; 5) лицо, уполномоченное на совершение юридически значимых действий; 6) должностное лицо иностранного государства или международной организации. Помимо того, белорусский законодатель в рамках указанного правового акта выделяет также и категорию, называемую «должностные лица, занимающие ответственное положение», и включает в нее: 1) Президента Республики Беларусь, Председателя Палаты представителей и Председателя Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, Премьер-министра Республики Беларусь и их заместителей; 2) руководителей государственных органов, непосредственно подчиненных или подотчетных Президенту, Парламенту, Правительству Республики Беларусь, и их заместителей; 3) руководителей местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов и их заместителей; 4) судей; 5) прокуроров областей, города Минска, прокуроров районов (городов), межрайонных и приравненных к ним прокуроров и их заместителей; 6) начальников следственных подразделений, органов дознания и их заместителей, следователей; 7) руководителей органов государственного контроля, внутренних дел, государственной безопасности, финансовых расследований, таможенных, налоговых органов и их заместителей.

Таким образом, проведенный в рамках настоящего исследования анализ оснований деления и видов служащих государственной и частной сфер, существующих в настоящее время как в сфере белорусского законодательства, так и в правовой науке, позволяет, по нашему мнению, сделать вывод о том, что, с одной стороны, существенной особенностью отечественной легальной классификации должностных лиц является тот факт, что белорусским законодателем утверждена единая классификация должностных лиц (сфера ее действия, разумеется, охватывает и выборных лиц), в которой «понятием «должностные лица» объединяются лица, властные полномочия которых принципиально отличаются» [14, с. 52], однако при этом не указывается основание данного логического действия-деления, что, безусловно, не способствует единообразному ее применению на практике. С другой стороны, и юридическая наука на современном этапе своего развития все еще не выработала универсального (мультиотраслевого) комплекса возможных классификаций выборных лиц, необходимого для оптимизации действующего белорусского законодательства в указанной сфере и, следовательно, для полноценного его применения.

Поэтому в свете вышеизложенного, считаем, что в деятельности выборных служащих как государственной, так и частной сферы имеет определенный смысл их подразделение на выборных служащих, осуществляющих свою деятельность на: 1) коллегиальной основе (в составе постоянно действующего выборного органа); 2) единоличной основе. Значительную роль играет также и «разделение должностей по масштабам действия – на типовые и индивидуальные. Первых, т.е. повторяющихся, однородных и многочисленных, большинство во всех государственных и негосударственных организациях. Вторые утверждаются в единственном числе» [5, с. 33]. Следовательно, в зависимости от масштаба деятельности рассматриваемых в настоящей работе выборных служащих их допустимо подразделить на: 1) выборных служащих, занимающих типовые должности: а) в частной сфере; б) в государственной сфере; 2) выборных служащих, занимающих персонифицированные должности: а) в частной сфере; б) в государственной сфере. Представляется, что имеет право на существование и другая предлагаемая нами классификация выборных служащих, согласно которой они могут быть подразделены в зависимости от характера реализации их полномочий на выборных служащих, осуществляющих свою деятельность: 1) на возмездной основе; 2) на безвозмездной основе. Полагаем уместным выведение в основу логического деления выборных служащих на виды и темпорального критерия, согласно которому указанных лиц допустимо, по нашему мнению, разделить на выборных служащих, осуществляющих свою деятельность на срочной и бессрочной основе соответственно. Разумеется, последние две классификации могут быть применимы как к выборным служащим государственной, так и частной сферы. В отношении же лиц, избранных в состав органов представительной власти (вида выборных служащих государственной сферы), на наш взгляд, существенное значение имеет и классификация, в соответствии с которой весь спектр данных выборных лиц может быть разделен между лицами, реализующими свои полномочия представителя на: 1) профессиональной основе; 2) без отрыва от основной своей трудовой деятельности. Кроме того, разграничение полномочий рассматриваемых выборных лиц органов представительной власти допустимо проводить и по оси географической и, следовательно, целесообразно разграничивать лиц, избранных в состав органов представительной власти: 1) республиканского уровня; 2) местного уровня. Таким образом, по нашему мнению, должен выглядеть каталог основных классификаций выборных лиц, однако, разумеется, мы не претендуем на его исключительность и считаем его открытым.

ЛИТЕРАТУРА

1. Любушкина, В.П. Практическое руководство к решению задач по логике: учеб. пособие / В.П. Любушкина, С.А. Любушкин; Иркут. гос. ун-т. – Иркутск, 1997. – 137 с.

2. Бахрах, Д.Н. Государственная служба России / Д.Н. Бахрах. – М.: Проспект, 2007. – 148 с.

3. Старилов, Ю.Н. Государственная служба в Российской Федерации (теоретико-правовое исслед.): дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Ю.Н. Старилов. – Воронеж, 1996. – 238 с.+ Прил. (С. 239–478).

4. Старилов, Ю.Н. Служебное право: учеб. / Ю.Н. Старилов. – М.: БЕК, 1996. – 683 с.

5. Манохин, В.М. Служба и служащий в Российской Федерации. Правовое регулирование / В.М. Манохин. – М.: Юристъ, 1997. – 295 с.

6. Крамник, А.Н. Административное право Республики Беларусь / А.Н. Крамник. – Минск: Тесей, 2008. – Ч. 1: Управленческое право. – 672 с.

7. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь: по состоянию на 10 июня 2008 г. / Г.Ф. Асоскова [и др.]; под общ. ред. Г.А. Василевича. – 4-е изд., перераб. и доп. – Минск: Амалфея, 2008. – 1231 с.

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

9. О борьбе с коррупцией: Закон Респ. Беларусь, 20 июля 2006 г., № 165-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 21 июля 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

10. Чаннов, С.Е. Правовой статус должностного лица органов государственной власти и местного самоуправления: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / С.Е. Чаннов. – Саратов, 2000. – 172 с.

11. Чиркин, В.Е. Публичное управление: учеб. для вузов / В.Е. Чиркин. – М.: Юристъ, 2004. – 473 с.

12. Уголовный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 2 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г.: текст по состоянию на 21 янв. 2006 г. – Минск: Амалфея, 2008. – 346 с.

13. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф. Ахраменка [и др.]; под общ. ред. А.В. Баркова. – Минск: Тесей, 2003. – 1198 с.

14. Мах, И.И. Государственная служба в Республике Беларусь: учеб.-метод. комплекс / И.И. Мах, О.И. Чуприс, Т.Н. Шадова; Бел. гос. ун-т, Фак. упр. и соц. технологий. – Минск: ФУСТ БГУ, 2003. – 116 с.

Дата поступления статьи в редакцию 02.07.2009

ОБРАЩЕНИЯ ГРАЖДАН: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ДЕФИНИЦИЙ

НИЛОВ Д.Г.,
заместитель декана факультета экономики
и управления Белорусского торгово-экономического университета потребительской кооперации,
аспирант БГЭУ

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы, связанные с определением различных видов обращений граждан. При этом обосновывается целесообразность уточнения содержащихся в Законе Республики Беларусь от 6 июня 1996 года «Об обращениях граждан» следующих легальных определений: «обращение», «предложение», «заявление» и «жалоба». Кроме того, предлагается законодательно закрепить следующие виды обращений: «замечание», «ходатайство», «отзыв (отклик)». Под замечанием предлагается понимать письменное критическое сообщение, поданное с целью обратить внимание государственного органа, иной организации, индивидуального предпринимателя на имеющиеся в их деятельности недостатки, в том числе и относительно качества производимых (реализуемых) ими товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг, содержащее требование об устранении указанных недостатков, если они непосредственно не ущемляют права, свободы или законные интересы лица, направившего замечание. Под ходатайством – письменную просьбу лица о признании за ним определенного статуса, прав или свобод в случаях, прямо указанных в законодательстве Республики Беларусь. Под отзывом (откликом) – мнение гражданина, индивидуального предпринимателя, юридического лица (их группы), адресованное государственному органу, иной организации с целью принятия к сведению позиции автора по вопросам государственной и общественной жизни, относящимся к их деятельности.

Summary

The article considers the questions connected with defining different kinds of citizens' appeals. At that there is grounded the reasonability of specifying the following legal definitions contained in the Law of the Republic of Belarus of June 6, 1996 «On Citizens' Appeals»: «appeal», «proposal», «application» and «complaint». Also there is proposed to formalize in legislation the following kinds of appeals: «critical remark», «petition», «opinion (comment)». It is proposed to consider critical remark as written critical information submitted with the aim to bring to notice of the state body, other organization, individual entrepreneur to the drawbacks in their activity, including concerning the quality of the goods produced (realized) by them, the works executed, the services rendered, that contains the demand to rectify these drawbacks if they don't infringe directly the rights, freedoms or legitimate interests of the person having submitted the critical remark. As petition – a written request of the person on recognizing him/her to have certain status, rights or freedoms in the cases directly specified in the legislation of the Republic of Belarus. As opinion (comment) – opinion of the citizen, individual entrepreneur, legal person (group of them) addressed to the state body, other organization with the aim to take into consideration the position of the author on the matters of state and public life related to their activity.

Введение

В качестве одной из гарантий защиты прав и свобод граждан и участия их в решении государственных дел ст. 40 Конституции Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. закрепляет право каждого направлять личные или коллективные обращения в государственные органы, которые обязаны рассмотреть обращения и дать ответ по существу в определенный законом срок [1].

В научной литературе проблеме реализации права граждан на обращение уделяется особое внимание. К авторам, исследовавшим эту проблему, следует отнести А.С. Загребельного, В.В. Малькова, В.И. Ремнева и др. [2, 3, 4-6]. Однако большинство их работ относятся к советскому периоду. В настоящее время данную проблему исследуют Л.А. Нудненко, А.Г. Тиковенко, Н.Ю. Хаманева [7, 8, 9]. Вместе с тем в работах указанных авторов не уделяется должного вни-

мания вопросам определения понятий как самого термина «обращение», так и различных его видов. В этой связи представляется актуальным дальнейшее исследование самого содержания этого понятийного аппарата, поскольку от этого во многом зависит эффективность реализации права граждан на обращение. Поэтому основной целью данной статьи является выработка предложений по совершенствованию законодательного определения различных видов обращений граждан, а также разработка дефиниций, не употребляемых в Законе Республики Беларусь от 6 июня 1996 г. «Об обращениях граждан» (в редакции Закона Республики Беларусь от 1 ноября 2004 г.) (далее – Закон, Закон об обращениях) [10].

Основная часть

Реализация права граждан на обращение в государственные органы, иные организации имеет в Республике Беларусь достаточную нормативную базу, основу которой составляет Закон об обращениях [10]. Именно в ст. 1 Закона об обращениях содержатся легальные определения терминов «обращение», «предложение», «заявление» и «жалоба».

Так, под обращением в указанной статье понимается индивидуальное или коллективное предложение, заявление, жалоба гражданина (граждан) в государственный орган, иную организацию (должностному лицу), изложенные в устной или письменной форме.

Недостатком предложенного определения является то, что оно, перечисляя различные виды обращений, не раскрывает сути данного явления. Интересными в этом плане являются определения, предложенные Л.В. Ивановой и С.А. Широбоковым. Так, Л.И. Иванова понимает под обращением форму взаимодействия гражданина (группы граждан), индивидуального предпринимателя, юридического лица с должностным лицом органа исполнительной власти, направленную на приобретение, реализацию или восстановление прав, свобод и законных интересов, а также на совершенствование государственного управления [11, с. 38]. По мнению С.А. Широбокова, обращение – это волеизъявление индивида, выражающееся в конкретных действиях, имеющих письменную или устную форму, соответствующую правилам, закрепленным в нормативно-правовых актах, направляемое в органы государства или органы местного самоуправления, в видах, необходимых для того, чтобы реализовать, предоставить, защитить или восстановить права и свободы [12, с. 8]. Суммируя указанные определения, можно констатировать, что обращения граждан по своей правовой природе являются волеизъявлением индивида, направленным на реализацию прав, свобод или законных интересов путем определенной формы взаимодействия с государственными органами, иными организациями.

Кроме того, легальное определение термина «обращение» нуждается в уточнении относительно круга субъектов, имеющих право подавать обращения.

Во-первых, обращения могут подавать согласно п. 1.5 Указа Президента Республики Беларусь от 15 октября 2007 г. № 498 «О дополнительных мерах по работе с обращениями граждан и юридических лиц» (далее – Указ № 498) не только граждане, но и индивидуальные предприниматели и юридические лица [13]. В связи с этим, далее по тексту под термином «обращения граждан» будут пониматься обращения граждан, индивидуальных предпринимателей и юридических лиц.

Во-вторых, представляется, что обращения могут подаваться как для реализации и защиты своих прав, свобод или законных интересов, так и прав, свобод или законных интересов других лиц в случаях, предусмотренных законодательством (например, состояние здоровья, малолетний или престарелый возраст и т.д.). На целесообразность закрепления такой нормы неоднократно указывалось в литературе [11, с. 23–24].

Таким образом, под обращением следует понимать волеизъявление гражданина, индивидуального предпринимателя, юридического лица (их группы), облеченное в соответствующую форму, направленное на реализацию, восстановление или защиту своих прав, свобод или законных интересов, а в случаях, указанных в законодательстве, прав, свобод или законных интересов других граждан путем взаимодействия в установленном порядке с государственными органами, иными организациями (должностными лицами).

В зависимости от содержания ст. 1 Закона об обращениях подразделяет обращения на предложения, заявления и жалобы.

Под предложением понимаются рекомендации по улучшению деятельности государственных органов, иных организаций (должностных лиц), совершенствованию правового регулирования отношений в государственной и общественной жизни, решению вопросов экономической, политической, социальной и других сфер деятельности государства и общества (ст. 1 Закона об обращениях).

Содержание предложений многообразно: от рекомендаций по совершенствованию законодательства и деятельности государственного аппа-

рата до улучшения качества производимых (реализуемых) товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг [3, с. 10; 5, с. 16].

Объектом предложения будут выступать те общественные отношения, на совершенствование которых данное предложение направлено.

Основанием предложения будут являться: несовершенство в регулировании тех или иных общественных отношений, недостатки, встречающиеся в деятельности государственных органов, иных организаций, которые побудили заявителя подать предложение.

Цель подачи предложения состоит в том, чтобы, во-первых, обратить внимание на необходимость совершенствования работы тех или иных государственных органов, предприятий, учреждений и общественных организаций, а, во-вторых, рекомендовать конкретные пути и способы реализации поставленных задач.

По своей правовой природе предложения – рекомендации, содержащие конкретные идеи и способы, направленные на совершенствование различных общественных отношений.

Таким образом, предложение – это рекомендации, содержащие конкретные способы и конструктивные идеи, по совершенствованию правового регулирования отношений в государственной и общественной жизни, решению вопросов экономической, политической, социальной и других сфер деятельности государства и общества, улучшению деятельности государственных органов, иных организаций (должностных лиц), в том числе качества производимых (реализуемых) ими товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг.

Вторым видом обращений граждан ст. 1 Закона называет заявление, под которым понимается ходатайство о реализации прав, свобод и (или) законных интересов гражданина (граждан), не связанных с их нарушением [10].

В литературе нет единого мнения по поводу содержания заявления. Одни авторы под заявлением понимают просьбу лица, направленную на реализацию предоставленных законом прав, свобод и законных интересов граждан [6, с. 24; 11, с. 39; 9, с. 15]. Другие – критикуют такую «односторонность определения» и считают, что заявления могут содержать как просьбу о реализации прав, свобод и законных интересов граждан, так и сообщение о конкретных правонарушениях [2, с. 10–11; 3, с. 11].

Более обоснованной представляется первая позиция по следующим основаниям.

Во-первых, включение в содержание заявления сообщений о недостатках, злоупотреблениях, правонарушениях стирает границы между заявлением и замечанием, определение которого будет рассмотрено позже.

Во-вторых, действительно, согласно ст. 166 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. и ст. 9.1 Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях от 20 декабря 2007 г. в качестве повода к началу уголовного или административного процесса выступают заявления граждан. Следовательно, заявления могут содержать сообщения о правонарушениях. Однако в соответствии со ст. 2 Закона об обращениях его действие не распространяется на обращения, рассматриваемые в порядке уголовного судопроизводства, а также производства по делам об административных правонарушениях. Следовательно, если заявление содержит сообщения о правонарушениях, то оно не будет являться обращением в понимании Закона об обращениях.

В-третьих, широкая трактовка термина «заявление» будет создавать определенные проблемы в правоприменительной деятельности, так как в этом случае заявление, содержащее информацию о правонарушении, будет регулироваться одновременно и Законом об обращениях, и уголовно-процессуальным законодательством либо законодательством, регулирующим производство по делам об административных правонарушениях.

В связи с этим, содержание заявления определяется тем правом, которое гражданин намеревается реализовать.

Объектом заявления, следовательно, будут являться общественные отношения, возникающие по поводу реализации гражданином своих прав, свобод и законных интересов.

Основанием заявления выступает желание реализовать принадлежащие гражданину права, свободы и законные интересы. Отсюда цель заявления – реализовать свои права, свободы и законные интересы через содействие уполномоченных государственных органов, иных организаций (должностных лиц).

По своей правовой природе заявление – просьба о содействии в реализации принадлежащих заявителю прав, свобод и законных интересов, не связанных с их нарушением.

Следовательно, определение термина «заявление», закрепленное в Законе, соответствует научным разработкам, хотя и имеет некоторые недостатки.

Во-первых, некорректно определять термин «заявление» через термин «ходатайство», так как последний достаточно широко используется в законодательстве в качестве самостоятельного вида обращения. Поэтому более приемлемым представляется термин «просьба».

Во-вторых, представляется неточным определять заявление как ходатайство о реализации прав, свобод и (или) законных интересов граждан. Ведь гражданин, подавая заявление, уже тем самым реализует свои права, свободы и законные интересы, а государственные органы,

иные организации (должностные лица), в свою очередь, лишь содействуют этой реализации.

В-третьих, следует предусмотреть, что заявления в установленных законом случаях могут подаваться для реализации прав, свобод или законных интересов других граждан.

Таким образом, под заявлением следует понимать просьбу гражданина, индивидуального предпринимателя, юридического лица (их группы) о содействии в реализации его (их) прав, свобод или законных интересов, а в предусмотренных в законодательстве случаях прав, свобод или законных интересов других граждан, не связанных с их нарушением.

Следующим видом обращений является жалоба. Жалобой признается требование о восстановлении прав, свобод и (или) законных интересов гражданина (граждан), нарушенных действиями (бездействием) должностных лиц государственных органов, иных организаций или граждан (ст. 1 Закона).

Объектом жалобы являются правоотношения, возникающие в результате нарушения прав, свобод или законных интересов граждан.

Основанием жалобы является предполагаемое или фактическое нарушение прав, свобод или законных интересов граждан действиями (бездействием) должностных лиц государственных органов, иных организаций. П.И. Кононов выделяет в качестве самостоятельного основания жалобы также и решение административного органа [14, с. 301]. Однако решение административного органа является разновидностью действий этого органа.

Цель подачи жалобы – это защита и восстановление прав, свобод или законных интересов граждан.

Правовая природа жалобы заключается в том, что она, будучи юридическим актом, является материально-правовым требованием гражданина к государственному органу, иной организации о восстановлении или защите своих прав, свобод или законных интересов, а в предусмотренных законом случаях прав, свобод или законных интересов других лиц, а также о решении вопроса о привлечении виновных к ответственности.

Таким образом, жалоба – это требование гражданина, индивидуального предпринимателя, юридического лица (их группы) о восстановлении или защите своих прав, свобод или законных интересов, а в предусмотренных законом случаях прав, свобод или законных интересов других граждан, нарушенных действиями (бездействием) должностных лиц государственных органов, иных организаций или граждан, и о привлечении виновных к ответственности.

В законодательстве и юридической науке кроме рассмотренных видов обращений употребляются также: «замечание» («критическое замечание»), «ходатайство», «отзыв» («отклик»), «запрос».

Термин «замечание» введен Декретом Президента Республики Беларусь от 14 января 2005 г. № 2 «О совершенствовании работы с населением» (далее – Декрет № 2). При этом легального определения этого термина законодательство не содержит. В п. 2.2 Декрета № 2 указывается, что замечание должно касаться деятельности организации, индивидуального предпринимателя, качества производимых (реализуемых) ими товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг [15].

Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова определяет замечание как: «1. Краткое суждение по поводу чего-нибудь. 2. Указание на ошибку, выговор» [16, с. 211].

Толковый словарь современного русского языка Д.Н. Ушакова дает следующее определение термина «замечание»: «1. Краткое суждение, высказанное устно или письменно по поводу чего-нибудь увиденного, услышанного, прочитанного (критическое замечание). 2. Выговор, наставление» [17, с. 245].

Итак, в русском языке под замечанием понимается краткое устное или письменное суждение по поводу чего-нибудь с целью указать (обратить внимание) на недостатки, ошибки и в связи с этим сделать выговор, наставление.

Ю. Зиссер и Е. Корнушенко определяют замечание как заявления и жалобы граждан, не требующие письменного подтверждения фактов, высказанных в этих обращениях [18, с. 45].

Однако это определение следует признать некорректным.

Во-первых, оно отождествляет термин «замечание» с терминами «заявление» и «жалоба».

Во-вторых, ряд заявлений и жалоб также не требуют документального подтверждения фактов, изложенных в них (например, заявление о приеме на работу, жалоба на грубость, волокиту и т.д.).

Кроме того, анализ п. 2.5 Декрета № 2, согласно которому организации и индивидуальные предприниматели обязаны оперативно и по существу рассматривать внесенные в книгу замечания и предложения, письменно мотивировать отказ в удовлетворении требований граждан, и п. 2.6, в соответствии с которым гражданин вправе обжаловать в установленном порядке отказ в рассмотрении по существу изложенных в книге замечаний и предложений, позволяет сделать вывод о том, что замечание – это не просто сообщение об имеющихся недостатках, но и требование об их устранении.

При этом следует отметить, что замечания могут излагаться не только в книге замечаний и

предложений, но и иным способом, например, в средствах массовой информации.

Объектом замечания являются правоотношения, возникающие в результате выявления недостатков в деятельности государственных органов, иных организаций, индивидуальных предпринимателей, в том числе качества производимых ими продукции, работ, услуг.

Основанием замечания выступают конкретные недостатки (в том числе факты нарушения законодательства) в деятельности государственных органов, иных организаций или индивидуальных предпринимателей. Причем эти недостатки непосредственно не затрагивают права, свободы и законные интересы лица, направившего замечание. Иначе, это будет уже не замечание, а жалоба.

Цель замечания – обратить внимание на указанные недостатки непосредственно государственного органа, иной организации или индивидуального предпринимателя с тем, чтобы они самостоятельно их устранили и не допускали впредь.

Правовая природа замечания заключается в том, что оно, являясь юридическим актом, выступает как критическое сообщение, содержащее требование гражданина к должностному лицу государственного органа, иной организации или индивидуальному предпринимателю об устранении имеющихся в их деятельности недостатков, которые непосредственно не затрагивают права, свободы и законные интересы лица, направившего замечание.

Таким образом, замечание – это письменное критическое сообщение, поданное с целью обратить внимание государственного органа, иной организации, индивидуального предпринимателя на имеющиеся в их деятельности недостатки, в том числе относительно качества производимых (реализуемых) ими товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг, содержащее требование об устранении указанных недостатков, если они непосредственно не ущемляют права, свободы или законные интересы лица, направившего замечание.

Известен белорусскому законодательству и термин «ходатайство», который используется более чем в 95 нормативно-правовых актах, например, в Законе Республики Беларусь от 22 февраля 1995 г. «О беженцах» и др.

Согласно толковому словарю современного русского языка Д.Н. Ушакова смысл слова «ходатайство» заключается в обращении с просьбой, с представлением о чем-нибудь, с целью выхлопотать что-нибудь [17, с. 1124].

В Законе об обращениях термин «заявление» определяется через термин «ходатайство».

Для сравнения в ст. 3 Закона Украины от 2 октября 1996 г. № 393-XII «Об обращениях граждан» термины «заявление» и «ходатайство» раскрываются в одном определении, в котором, однако, для термина «ходатайство» содержится собственная дефиниция. Так, под ходатайством понимается письменное обращение с просьбой о признании за лицом соответствующего статуса, прав или свобод и т.п. [19].

Анализируя определения терминов «ходатайство» и «заявление», можно заметить, что по своей сути ходатайство является разновидностью заявления, поскольку ходатайствующий, добиваясь признания за ним соответствующего статуса, прав, свобод, льгот и др., также реализует свои права и законные интересы. Однако в отличие от заявления, ходатайство, во-первых, всегда подается только в письменной форме, во-вторых, основания его подачи и порядок рассмотрения регулируется специальным законодательством.

В связи с этим, ходатайство можно признать самостоятельным видом обращения и закрепить его определение в Законе: ходатайство – письменная просьба лица о признании за ним определенного статуса, прав или свобод в случаях, прямо указанных в законодательстве Республики Беларусь.

В качестве разновидностей обращений граждан, которые не нашли отражение в Законе об обращениях, называются также отзывы (отклики) и запросы [20, с. 19–20].

По мнению Э. Давыдовой, отзывы (отклики) – это обращения граждан, содержащие личное мнение, оценку проектов законодательных актов, публикаций газет, журналов, радиопередач и др. [20, с. 19]. Примером отзыва может служить письмо генерал-майора в отставке В.С. Краюшина из г. Москвы, написанное им в поддержку позиции Президента Республики Беларусь в связи с повышением Россией цен на газ и нефть для нашей страны: «Ваше заявление «суверенитетом не торгуем» войдет в мировую историю Союзного государства» [21, с. 72].

Объектом отзыва будут выступать общественные отношения, возникающие в результате осуществления гражданином своего права на участие в управлении государственными делами (ст. 37 Конституции Республики Беларусь). Основанием этого вида обращений будут являться события государственной и общественной жизни, по поводу которых гражданин желает высказать свое мнение. Подача отзывов (откликов) преследует цель уведомить государственный орган, иную организацию о позиции гражданина по тому или иному вопросу государственной и общественной жизни, касающемуся их деятельности, и не порождает для сторон иных правовых последствий кроме учета этого мнения (не проводится разбирательство, не принимается решение и т.д.). Следовательно, по своей правовой природе отзывы – это мнения граждан, высказанные ими по поводу значимых со-

бытий государственной и общественной жизни, в процессе реализации своего права на участие в управлении государственными делами. Представляется, что отзывы (отклики) кроме граждан могут направляться также и индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами (например, их трудовыми коллективами).

Учитывая изложенное, а также то, что отзывы (отклики) являются важным каналом обратной связи государственных органов с гражданами, целесообразно закрепить их правовой статус в Законе об обращениях.

Таким образом, отзывом (откликом) является мнение гражданина, индивидуального предпринимателя, юридического лица (их группы), адресованное государственному органу, иной организации с целью принятия к сведению позиции автора по вопросам государственной и общественной жизни, относящимся к их деятельности.

Запросы – это обращения граждан в государственные органы, общественные объединения, учреждения, организации, на предприятия по предоставлению сведений и разъяснений об их правах или обязанностях отдельных органов, учреждений, организаций, предприятий и должностных лиц по различным вопросам [20, с. 20]. Запросы достаточно часто направляются юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, например, для разъяснения налогового законодательства. Используется данный термин и в законодательстве. Так, согласно ст. 21 Закона Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. «Об информации, информатизации и защите информации» предоставление общедоступной информации может осуществляться по запросу заинтересованного государственного органа, физического или юридического лица. При этом запрос может быть осуществлен в устной либо письменной форме [22].

Следовательно, по своей юридической природе запросы являются разновидностями такого вида обращения как «заявление», так как направлены на реализацию права на получение и распространение информации (ст. 34 Конституции Республики Беларусь). Вместе с тем, учитывая легальное закрепление указанного термина, следует признать запросы самостоятельным видом обращений и закрепить их определение в Законе об обращениях. В качестве возможного определения предлагается следующее: запрос – просьба государственного органа, физического или юридического лица о предоставлении информации по интересующим вопросам личного или общественного характера.

Заключение

Таким образом, исследование как самого понятия «обращение», так и основных его видов (предложение, заявление, жалоба, замечание, ходатайство, отзыв (отклик), запрос) имеет не только теоретическое, но и практическое значение, так как позволяет выработать более четкие, научно обоснованные дефиниции указанных терминов, что, в свою очередь, позволит создать надлежащие гарантии реализации права граждан на обращение.

ЛИТЕРАТУРА

1. Загребельный, А.С. Гражданин обратился в исполком / А.С. Загребельный. – М.: Юрид. лит., 1989. – 112 с.

2. Мальков, В.В. Советское законодательство о жалобах и заявлениях / В.В. Мальков. – М.: Изд-во МГУ, 1967. – 108 с.

3. Ремнев, В.И. Предложения, заявления и жалобы граждан / В.И. Ремнев. – М.: Юрид. лит., 1972. – 72 с.

4. Ремнев, В.И. Ваше письмо рассмотрено / В.И. Ремнев. – М.: Моск. рабочий, 1981. – 96 с.

5. Ремнев, В.И. Право жалобы в СССР / В.И. Ремнев. – М.: Госюриздат, 1964. – 108 с.

6. Нудненко, Л.А. Новый закон об обращениях граждан: достоинства и недостатки / Л.А. Нудненко, Н.Ю. Хаманева // Государство и право. – 2007. – № 3. – С. 5-12.

7. Тиковенко, А.Г. Совершенствование правовых основ права на обращение в государственные органы / А.Г. Тиковенко // Юстыцыя Беларусі. – 2005. – № 5. – С. 72-74.

8. Хаманева, Н.Ю. Конституционное право граждан на подачу обращений / Н.Ю. Хаманева // Государство и право. – 1996. – № 11. – С. 10-18.

9. Об обращениях граждан: Закон Респ. Беларусь, 6 июня 1996 г., № 407-XIII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 1 нояб. 2004 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

10. Иванова, Л.В. Административное обжалование прав и свобод граждан, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14 / Л.В. Иванова. – М., 2005. – 217 л.

11. Широбоков, С.А. Конституционное право человека и гражданина на обращение: автореф. … дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / С.А. Широбоков; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 1999. – 19 с.

12. О дополнительных мерах по работе с обращениями граждан и юридических лиц: Указ Президента Респ. Беларусь, 15 окт. 2007 г., № 498 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

13. Кононов, П.И. Административно-процессуальное законодательство и проблемы его кодификации: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.14 / П.И. Кононов. – М., 2001. – 385 с.

14. О совершенствовании работы с населением: Декрет Президента Респ. Беларусь, 14 янв. 2005 г., № 2: в ред. Декрета Президента Респ. Беларусь от 2 апр. 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

15. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова / Рос. акад. наук, Ин-т рус. яз. им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: ООО «ИТИ ТЕХНОЛОГИИ», 2003. – 944 с.

16. Ушаков, Д.Н. Толковый словарь современного русского языка / Д.Н. Ушаков; под ред. д-ра филолог. наук Н.Ф. Татьянченко. – М.: Альма-Пресс, 2005. – 1216 с.

17. Зиссер, Ю. Правовое регулирование рассмотрения обращения граждан при их подаче через сеть Интернет / Ю. Зиссер, Е. Корнушенко // Юрист. – 2006. – № 8. – С. 43-46.

18. Про звернення громадян: Закон Украіны, 2 окт. 1996 г., № 393-XII // Відомості Верховноі Ради. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

19. Давыдова, Э. Ведение делопроизводства по обращениям граждан (комментарий к постановлению Совета Министров Респ. Беларусь от 26 мая 2005 г., № 544) / Э. Давыдова. – Архівы і справаводства. – 2005. – № 5. – С. 18-30.

20. Буко, С.И. Об обращениях граждан, поступивших в Администрацию Президента Республики Беларусь в 2006 году / С.И. Буко. – Информ. бюл. Администрации Президента Респ. Беларусь. – 2007. – № 4. – С. 72-78.

Дата поступления статьи в редакцию 16.09.2009

СИСТЕМА МЕР АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ, РЕАЛИЗУЕМЫХ ОРГАНАМИ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА

ЛУБЕНКОВ А.В.,
преподаватель кафедры административного права
и управления ОВД Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

В статье отмечается, что административное принуждение, реализуемое органами внутренних дел, составляют нормы различных отраслей права, содержащие меры принудительного воздействия. Система данных норм, закрепленных одной отраслью права, образует институт определенной отрасли права. Институт административного принуждения, состоящий из административно-правовых норм, содержащих принудительные меры, – явление неоднородное.

Обосновывается научно-практическая значимость классификации мер административного принуждения в сфере общественного порядка. Анализируется развитие теоретико-правовых взглядов на классификацию мер административного принуждения. Акцентируется внимание на необходимости выбора в качестве классификационных оснований таких критериев, как основание применения конкретной меры и реализуемая ей функция в механизме обеспечения общественного порядка.

Автором обосновывается следующий вывод: в контексте содержания правоохранительной функции административного принуждения как средства обеспечения общественного порядка достигается цель его обеспечения путем реализации системы мер, объединенных закрепленными в законе основаниями реализации и функциональным назначением конкретной меры.

Summary

It is pointed out in the article that the administrative enforcement, which is implemented by the law-enforcement agencies, consists of different branches of the law comprising measures of compulsory impact. The system of these norms consolidated by one of the branches of law forms the institute of the specific sector of law. The institution of administrative enforcement consisting of legal-administrative norms, which comprise compulsory measures is not homogeneous.

The scientific significance of the classification of administrative enforcement measures in the sphere of public order is grounded. The development of legal-scientific points of view on the classification of administrative enforcement measures is analyzed. The great attention is accented on the relevance of the choice such criteria as classification ground as basis of use of a concrete measure and its implementing function in keeping public order.

The following conclusion is grounded by the author: in context of the content of the law-enforcement function of administrative compulsion as a mean to keep public order the goal is achieved by the realization of some measures system, which are consolidated in the law by the grounds and functional purpose of a particular measure.

Административное принуждение, осуществляемое органами внутренних дел, выражается в реализации конкретных норм права, содержащих меры принудительного воздействия. Совокупность данных норм, предусмотренных одной отраслью права, составляет институт данной отрасли права. Учитывая специфику нашего исследования, это институт административного принуждения, урегулированный нормами административного права, – в свою очередь, явление далеко не однородное по своей структуре.

Представляется, что решение вопроса о родовой принадлежности той или иной принудительной административно-правовой меры, реа-

лизуемой органами внутренних дел (их классификация), – необходимое условие законности их практического применения. В свою очередь, теоретическое осмысление ряда институтов административного права по существу невозможно без научно обоснованной классификации принудительных административно-правовых мер, которая бы разделялась большинством ученых по административному праву.

Научно-практическое значение данной проблемы убедительно показал А.П. Клюшниченко [1, с. 27].

По нашему мнению, четкая классификация принудительных административно-правовых мер, реализуемых органами внутренних дел при решении одной из основных ее задач – охране общественного порядка, будет способствовать отграничению административного принуждения от иного юридического принуждения, позволит глубоко и всесторонне исследовать вопросы соотношения административного принуждения с другими видами правового принуждения, даст возможность установить внутрисистемные взаимосвязи между отдельными группами мер административного принуждения и уяснить сущность различных по своей правовой природе мер воздействия, позволит выработать оптимальные предложения по систематизации соответствующих правовых норм, что в свою очередь создаст предпосылки для более успешного и эффективного использования всех мер административного принуждения не только органами внутренних дел.

Представляется, что известные классификации принудительных административно-правовых мер не отвечают предъявляемым к ним требованиям, тем более, что во взглядах на классификацию данных мер среди ученых-специалистов по административному праву нет единства [2].

Вопрос о классификации принудительных административно-правовых мер в правовой литературе исследуется достаточно давно.

Так, в 50-х годах господствовала двухзвенная классификация данных мер, в которой за основу взят формальный признак – принадлежность той или иной меры к административным санкциям. Исходя из этого, все принудительные административно-правовые меры делятся на «административные взыскания и иные меры, применяемые при отсутствии правонарушений» [3]. Безусловно, в то время такая классификация имела достаточное теоретическое и практическое значение, но сейчас ее следует признать упрощенной. Она препятствует уяснению сущности различных по правовой природе мер, потому что, беря за основу формальный признак, подобная классификация не проводит четких границ внутри иных, уже известных групп принудительных административно-правовых мер, реализуемых при отсутствии правонарушений, куда попадают такие разнородные меры, как административное задержание физического лица, привод, принудительное лечение и др. Однако следует отметить, что и в настоящее время эта классификация берется за основу некоторыми авторами как первоначальный этап деления принудительных административно-правовых мер на группы [4, с. 169].

Второй вариант классификации обоснован М.И. Еропкиным Главным критерием этой трехзвенной классификации, по мнению автора, является способ охраны правопорядка. Этот главный критерий связан с такими вспомогательными критериями, как правовое регулирование оснований, условий и порядка применения конкретной принудительной административно-правовой меры, а также с теми правовыми последствиями, которые наступают в связи с их реализацией. По его мнению, все принудительные административно-правовые меры «следует делить на три группы: 1) административно-предупредительные меры; 2) меры административного пресечения; 3) административные взыскания» [5]. А.П. Клюшниченко считал эту классификацию «общепризнанной» [1, с. 29]. Мнения о распространенности и универсальности данной классификации придерживаются и некоторые другие ученые.

В то же время, детально исследуя названные три группы принудительных административно-правовых мер, некоторые авторы обращают внимание на их внутреннюю неоднородность по целевому назначению и приходят к выводу о необходимости выделения еще одной группы мер – «принудительных административно-правовых мер процессуального обеспечения» [6].

Таким образом, исходя из «целей использования и способа обеспечения правопорядка, принудительные административно-правовые меры подразделяются на четыре группы: 1) меры административного предупреждения (принудительные административно-правовые меры предупреждения); 2) меры административного пресечения (принудительные административно-правовые меры пресечения); 3) меры административно-процессуального обеспечения (принудительные административно-правовые меры процессуального обеспечения); 4) административные наказания (административные взыскания). Однако сторонники трехзвенной классификации утверждают, что «…меры процессуального обеспечения производства по делам об административных правонарушениях самостоятельного юридического значения не имеют, так как поглощаются названными видами мер административного принуждения» [7].

Примерно такой же точки зрения придерживается и М.Л. Масленников, исследующий исключительно вопросы производства по делам об административных правонарушениях. Он пи-

шет: «…меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях… выполняют роль пресечения правонарушений, являются мерами административного пресечения» [8, с. 31]. К выводу о существовании внутри группы принудительных административно-правовых мер пресечения самостоятельной группы мер, преследующих цели обеспечения производства по делам, но без выделения их в отдельную группу приходят и некоторые другие авторы.

По нашему мнению, в связи с принятием в Республике Беларусь ПИКоАП вопрос о наличии или отсутствии процессуально-обеспечительных мер как особой группы мер административного принуждения приобретает для нас принципиальное значение. В свою очередь, мы придерживаемся той позиции, что принудительные административно-правовые процессуально-обеспечительные меры существуют и составляют самостоятельную группу принудительных административно-правовых мер.

Статья 8.1 ПИКоАП их так и называет «Меры обеспечения административного процесса», однако не ясно, как назвать данную группу мер, потому что, как ранее мы указывали, в литературе встречаются самые разнообразные названия данной группы мер. В свою очередь мы будем исходить из названия, предложенного законодателем, – «Меры обеспечения административного процесса», а если принять во внимание, что все перечисленные в ней меры принудительные, то, на наш взгляд, правильнее было бы назвать данную статью «Принудительные меры обеспечения административного процесса» и таким же образом назвать одну из групп принудительных административно-правовых мер – принудительные меры обеспечения административного процесса.

Заслуживает внимания и вариант классификации принудительных административно-правовых мер, предложенный Д.Н. Бахрахом. По его мнению, все меры по непосредственной цели применения следует делить на меры административного взыскания, меры административного пресечения и административно-восстановительные меры. При этом, по мнению автора, непосредственная цель одновременно является и способом охраны общественного порядка. Известно, что Д.Н. Бахрах один из немногих ученых, кто последовательно отрицает принудительный характер предупредительных мер, замечая при этом: «…отмечая большое значение предупредительных средств, следует признать, что они не являются принудительными» [9]. Данная позиция явилась логическим следствием суждения автора о том, что основанием применения государственного принуждения является только факт совершения правонарушения. Разделяют эту точку зрения П.И. Кононов [10] и Ю.С. Рябов [11, с. 16].

Данной позиции вполне соответствует и наше мнение, мы выделяем самостоятельную группу принудительных мер, предусмотренных административно-правовыми нормами, имеющих профилактическую направленность. Необходимость их существования в сфере охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности диктует сама жизнь.

Логически обоснованной представляется позиция о существовании такой самостоятельной группы мер административного принуждения, как восстановительные меры. По мнению ученых, их цель состоит в возмещении причиненного ущерба, восстановлении прежнего положения вещей. При этом к такого рода мерам в литературе обычно относят меры материальной ответственности (возмещение вреда, причиненного административным правонарушением, предусмотренное ст. 7.8 КоАП Республики Беларусь), снос самовольно возведенных строений (домов, гаражей) по решению местной администрации, административное выдворение из самовольно занятых жилых помещений, изъятие у организаций незаконно полученного, взыскание недоимки, пени. О необходимости выделения восстановительных мер или, как их еще называют, мер защиты в отдельную группу говорят и ученые при исследовании других отраслей права [12].

Весьма интересным нам представляется замечание В.А. Ардашкина: «В административном праве восстановление достигается через привлечение к материальной ответственности либо через пресечение нарушений» [13]. Его мы поддерживаем, однако не во всем. А именно в том, что его утверждение носит всеобъемлющий характер. Так, В.В. Хомич выделяет данную группу мер в налоговой сфере «в силу специфики самой сферы и возникающих в ней отношений» [14].

Представляется, что выделить данную группу мер в сфере охраны общественного порядка невозможно в силу специфики (скоротечности и ситуационности) отношений, возникающих в данной сфере, а также в силу специфики объекта правонарушений, совершаемых в данной сфере.

В рамках правовосстановления посредством принудительного исполнения обязанности одной стороной правоотношения обеспечивается реализация субъективного права другой стороны. Данный способ правоохраны применяется, по нашему мнению, главным образом для защиты имущественных субъективных прав физических и юридических лиц, т.е. в сфере общественных отношений, являющихся предметом гражданско-правового регулирования.

Таким образом, проведенный анализ встречающихся в литературе классификаций принудительных административно-правовых мер по целям и основаниям их реализации позволяет сделать вывод о том, что используемые для

классификации критерии не позволяют в достаточной степени отграничить принудительные административно-правовые меры друг от друга и провести окончательную классификацию. Ни одна из приведенных классификаций не разделяет различные правовые явления, как-то: процессуальные, пресекательные меры и санкции, хотя необходимость их разграничения очевидна.

Представляется, что особого к себе внимания, на наш взгляд, заслуживает идея классификации принудительных административно-правовых мер, предложенная еще в 1970 году И.И. Веремеенко. Все принудительные административно-правовые меры он делит на применяемые в связи с совершением правонарушения и иные. При этом в группу мер, применяемых в связи с совершением правонарушения, он включает лишь «...административно-процессуальные меры и административно-правовые санкции» [15]. Однако административно-правовая теория и практика того времени не восприняла эту, по нашему мнению, универсальную классификацию, несмотря на ее логическую завершенность, теоретическую и практическую ценность. Представляется, что это было связано скорее всего с не совсем верным определением критериев классификации и содержательным наполнением ее классификационных групп.

Представляется, что наиболее целесообразным критерием классификации мер административного принуждения могут стать функции органов внутренних дел, осуществляемые в сфере обеспечения общественного порядка, как они закреплены в Законе «Об органах внутренних дел Республики Беларусь».

Принимая во внимание, во-первых, что в зависимости от выполняемой функции все меры административного принуждения могут быть разделены на: «1) административно-предупредительные меры; 2) меры административного пресечения; 3) меры административного взыскания (административная ответственность); 4) административно-восстановительные меры. При этом некоторые авторы считают данную классификацию «наиболее признанной» и отмечают, что «меры каждой из этих групп реально закреплены законодательством» [16], но, к сожалению, не приводят ссылок на соответствующие нормативные правовые акты;

во-вторых, что, по мнению О.И. Веремеенко, классификация принудительных административно-правовых мер должна проводиться путем использования нескольких критериев и «...представлять собой «ступенчатое», «фазовое» исследование, в результате которого все меры административного принуждения путем последовательного деления по различным критериям будут разбиты на несколько групп, содержащих однородные меры административного принуждения» [15], попытаемся сделать собственную классификацию принудительных административно-правовых мер, реализуемых органами внутренних дел в сфере обеспечения общественного порядка.

Учитывая, что сотрудники органов внутренних дел наделены наиболее широким объемом полномочий по применению данных мер, принципиальных различий между классификацией принудительных административно-правовых мер вообще и классификацией принудительных административно-правовых мер, реализуемых сотрудниками органов внутренних дел, и в сфере охраны общественного порядка в частности, на наш взгляд, быть не должно. Это позволит использовать данную классификацию практически во всех сферах жизнедеятельности государства.

Как нам представляется, подобная классификация может быть проведена следующим образом. Все принудительные административно-правовые меры по основанию применения делятся на две группы: 1) принудительные административно-правовые меры, реализуемые при отсутствии правонарушения, но в целях охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности; 2) принудительные административно-правовые меры, реализуемые в связи с выявленным либо совершенным административным правонарушением.

Таким образом, на данном этапе классификации все разнородные принудительные административно-правовые меры мы делим по существенному признаку – основанию применения. В первом случае это имеющие место быть обстоятельства, требующие введения принудительных мер для охраны общественного порядка, во втором – ставший очевидным факт совершения административного правонарушения.

Учитывая функциональный критерий, на данном этапе классификации к группе принудительных административно-правовых мер, реализуемых при отсутствии правонарушения, мы отнесем принудительные административно-правовые меры профилактики (предупреждения).

Возвращаясь ко второй группе принудительных административно-правовых мер, то есть к мерам, которые реализуются в связи с выявлением правонарушения, следует отметить, что эта группа достаточно неоднородна и содержит разнообразные по характеру, тяжести и направленности воздействия принудительные меры, которые в свою очередь тоже могут быть подвергнуты дальнейшей дифференциации по функции, которую они выполняют в механизме обеспечения общественного порядка и безопасности.

Можно выделить, с одной стороны, меры, которые содержаться в санкциях охранительных норм административного права, т.е. администт-

ративные взыскания, функция которых заключается в каре (отплате) за совершенное правонарушение; с другой – меры, которые установлены и применяются как пресекательные средства для прекращения правонарушений, как принудительно обеспечивающие процесс реализации материальных норм административного права. Группа принудительных административно-правовых мер, реализуемых в связи с выявленным либо совершаемым правонарушением, имея единое основание применения, может быть подвергнута делению по признаку функционального назначения той или иной меры в механизме обеспечения общественного порядка, к которым относятся: 1) принудительные административно-правовые меры пресечения правонарушений; 2) принудительные меры обеспечения административного процесса; 3) административные взыскания.

Структуру принудительных административно-правовых мер образуют сгруппированные по существенным признакам конкретные принудительные административно-правовые меры в каждой из выделенных элементов (групп) системы.

Таким образом, можно сделать вывод, что в контексте содержания правоохранительной функции административного принуждения как средства обеспечения общественного порядка достигается цель его обеспечения путем реализации указанной выше системы мер, объединенных закрепленными в законе основаниями реализации и функциональным назначением конкретной меры.

Выбранные для классификации критерии – основания применения конкретной принудительной меры и реализуемая ей функция в механизме обеспечения общественного порядка – позволяют при проведении их классификации учитывать соответствие правового содержания функциональному содержанию каждой меры, учитывать особенности механизма их реализации, что создает предпосылки для более эффективной реализации всех мер административного принуждения не только органами внутренних дел, в том числе с позиций соблюдения прав и свобод человека.

ЛИТЕРАТУРА

1. Клюшниченко, А.П. Меры административного принуждения, применяемые милицией: учеб. пособие / А.П. Клюшниченко; КВШ МВД СССР. – Киев, 1979. – 38 с.

2. Веремеенко, И.И. О классификации мер административного принуждения / И.И. Веремеенко // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 12, Право. – 1970. – № 4. – С. 73-78; Севрюгин, В.Е. Проблемы административного права / В.Е. Севрюгин. – Тюмень, 1994. – С. 91.

3. Студеникин, С.С. Советское административное право / С.С. Студенкин, Власов, В.А., Евтихеев, И.И. – М., – 1950. – С. 173-191; Ямпольская, Ц.А. Об убеждении и принуждении в советском административном праве / Ц.А. Ямпольская // Сб. науч. тр. / Вопросы советского административного и финансового права. – М., 1952. – С. 175-181.

4. Манохин, В.М. Российское административное право: учеб. / В.М. Манохин, Ю.С. Адушкин, З.А. Багишаев. – М., 1996. – 320 с.

5. Еропкин, М.И. Правовые основы организации и административной деятельности милиции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / М.И. Еропкин. –М.,1956. – С. 173-199; Галаган, И.А. Теоретические проблемы административной ответственности по советскому праву: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14 / И.А. Галаган. – М., 1971. – 28 с.; Рябов, Ю.С. Административно-предупредительные меры по советскому праву: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Ю.С. Рябов. – М., 1973. – С. 15.

6. Кисин, В.Р. Меры административно-процессуального принуждения, применяемые милицией / В.Р. Кисин. – М., 1987. – 58 с.

7. Российский, Б.В. Некоторые проблемы совершенствования производства по делам об административных правонарушениях / Б.В. Российский: докл. на конф. «Институты административного права» // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 24.

8. Масленников, М.Л. Производство по делам об административных правонарушениях / М.Л. Масленников. – М., 1994. – 42 с.

9. Бахрах, Д.Н. Советское законодательство об административной ответственности / Д.Н. Бахрах. – Пермь, 1969. – С. 27; Бахрах, Д.Н. Административное право / Д.Н. Бахрах. – М., 1996. – С. 258; Бахрах, Д.Н. Принуждение и ответственность по административному праву: учеб. пособие / Д.Н. Бахрах. – Екатеринбург, 1999. – С. 9-10; Бахрах, Д.Н. Административное право России / Д.Н. Бахрах. – М., 2000. – С. 446-447.

10. Кононов, П.И. Законодательство об административном принуждении: проблемы кодификации / П.И. Кононов // Журн. рос. права. – 1998. – № 8. – С. 27-28.

11. Рябов, Ю.С. Административно-предупредительные меры / Ю.С. Рябов. –Пермь.- 1974. – 50 с.

12. Алексеев, С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. – М., 1981.- Т. 1. – С. 281; Общая теория права: курс лекций; общ. ред. проф. В.К. Бабаева. – Н. Новгород, 1993. – С. 470-471; Цихоцкий, А.В. Государственное принуждение в механизме обеспечения эффективности гражданского судопроизводства / А.В. Цихоцкий // Журн. рос. права. – 2000. – № 8. – С. 25.

13. Ардашкин В.Д. О принуждении по советскому праву / В.Д. Ардашкин // Сов. гос. и право. – 1970. – № 7. – С. 23-28.

14. Хомич, К.В. Административно-правовое принуждение в сфере налоговых отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / К.В. Хомич. – Минск, 2002. – 22 с.

15. Веремеенко, И.И. О классификации мер административного принуждения / И.И. Веремеенко // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 1970. – № 4. – С. 73-78.

16. Административное принуждение и административная ответственность: сб. норм. актов / сост. Ю.Н. Старилов. – М.: БЕК, 1998. – С. 20. – Вступительная статья.

Дата поступления статьи в редакцию 05.10.2009

ЛИЦЕНЗИЯ КАК ПРАВОВОЙ АКТ УПРАВЛЕНЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

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

Аннотация

Статья посвящена изучению правовой природы лицензии как правоприменительного акта управления. Автором проводится классификация лицензий по различным основаниям, исследуются правила действия лицензий во времени, в пространстве и по кругу лиц, формулируются предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Summary

The article is related to studying legislation nature of licence as an enabling legislation of management activity. In the article the author classifies licences under various bases, studies rules of licence validity temporally, in space, personally, and states proposals on improvement of current legislation.

В отечественной и зарубежной юридической литературе, а также законодательстве о лицензировании существуют разные подходы к определению понятия «лицензия». В России лицензия определяется как специальное разрешение на осуществление деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом лицензиату [1, ст. 2], в Армении – как официальное разрешение, подтверждающее право заниматься видом деятельности, подлежащим лицензированию, а также официальный документ, подтверждающий это право [2, ст. 3], в Узбекистане – как разрешение (право) на осуществление лицензируемого вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому или физическому лицу [3, ст. 3], в Молдове – как официальный документ, удостоверяющий право лицензиата на осуществление указанного в нем вида деятельности в течение определенного срока при обязательном соблюдении лицензионных условий [4, ст. 2]. По мнению отечественного законодателя, лицензия представляет собой специальное разрешение на осуществление вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом соискателю лицензии или лицензиату* [5]. Но тем не менее в Положении о лицензировании данным термином обозначается документ, подтверждающий наличие у лицензиата такого разрешения.

В правовых исследованиях по проблемам лицензирования также отсутствует единство взглядов на сущность этого базового для юриспруденции понятия. Одни авторы полагают, что лицензия это разрешение или право на осуществление определенной деятельности, которым наделяется ходатайствующее об этом лицо. Так, А.Б. Багандов указывает, что под лицензией следует понимать «...выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю право на осуществление лицензируемого вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий» [6, с. 6]. А.В. Гущин утверждает, что лицензия представляет собой предоставленное лицензирующим органом экономическому субъекту право разрешения на осуществление конкретного вида деятельности либо совершение определенных действий, связанное с осуществлением предварительного и последующего надзора лицензирующего органа за соблюдением специальных требований и условий [7, с. 23]. Другие исследователи рассматривают лицензию как документ, подтверждающий право указанного в ней лица осуществлять соответствующую

*Следует отметить некорректность данного определения, поскольку соискатель лицензии является лицом, ходатайствующим о предоставлении лицензии. С момента удовлетворения лицензирующим органом указанного ходатайства соискатель становится лицензиатом. Поэтому в определении лицензии, данном в п. 2 Положения о лицензировании отдельных видов деятельности, утвержденного Декретом Президента Республики Беларусь от 14 июля 2003 г. № 17 (далее – Положение о лицензировании) [5], необходимо исключить слова «соискателю лицензии или».

деятельность. В частности, О.С. Соболь предлагает определить лицензию на осуществление отдельных видов деятельности в качестве документа разрешительного характера, который выдается уполномоченными органами на ведение определенного в нем вида деятельности в течение указанного срока либо бессрочно при условии соблюдения лицензионных требований и условий [8, с. 21]. По мнению Ю.С. Юрьевой, лицензия – это официальный документ, содержащий индивидуально-властное правовое предписание в виде специального разрешения на осуществление конкретного вида деятельности, выдаваемый лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю на определенный срок (либо бессрочно) и в установленном законом порядке [9, с. 9]. Некоторые авторы предпринимают попытку объединить в предлагаемых ими дефинициях оба указанных подхода. Так, Е.Е. Фролова определяет лицензию на осуществление банковских операций как специальное разрешение Центрального банка Российской Федерации (Банка России) на осуществление банковских операций в форме документа, удостоверяющего с соблюдением установленной Банком России формы (реквизитов) право кредитной организации на осуществление указанных в нем банковских операций, а также валюты, в которой эти банковские операции могут производиться без ограничения сроков действия такого документа [10, с. 13], а С.В. Пыхтин – как разрешение в форме индивидуально определенного документа Банка России, выданное банку или небанковской кредитной организации в подтверждение их соответствия требованиям, предъявляемым для осуществления указанных в нем видов банковских операций, и обязывающее к их проведению [11, с. 8].

Слово «лицензия» происходит от латинского licentia, что переводится как нестесненность, свобода, право, власть, произвол, прихоть, вольность [12, с. 451]. В современном русском языке оно имеет несколько значений: 1) разрешение, выдаваемое государственными органами на ввоз товаров из-за границы или на вывоз их за границу, выдаваемое государственными органами, а также документ, подтверждающий такое разрешение; 2) разрешение на использование запатентованного изобретения или иного технического достижения, а также документ, подтверждающий такое разрешение; 3) разрешение, полученное от государственных органов, на ведение какого-либо вида деятельности, а также документ, подтверждающий такое разрешение [13, с. 1142]. Таким образом, дуализм исследуемого понятия имеет этимологические корни.

По своей правовой природе лицензия представляет собой правоприменительный акт управления. В большинстве случаев она предоставляет лицу право заниматься определенной деятельностью. Иногда обладание лицензией порождает обязанность осуществлять лицензируемую деятельность. Так, неосуществление банковских операций в течение года влечет за собой отзыв лицензии [14, ст. 97].

Лицензии могут быть классифицированы по различным основаниям. Пространственные пределы их действия позволяют выделить лицензии, действующие на всей территории государства, и лицензии, действие которых распространяется только на ее часть. Например, лицензия на осуществление деятельности в области авиации действует на всей территории Республики Беларусь, а в области связи – как на всей территории, так и ее части, указанной в лицензии. По сроку действия следует различать срочные и бессрочные лицензии. Бессрочные лицензии являются исключением из общего правила о срочном характере лицензии. Это лицензии на осуществление банковской деятельности. Место, которое занимает лицензирующий орган в системе органов государственной власти, указывает на наличие лицензий, выдаваемых республиканскими органами государственного управления (транспортно-экспедиционная деятельность) и местными исполнительными и распорядительными органами (общественное питание).

Круг лиц, которые могут выступать в качестве соискателя лицензии, дает основание для выделения трех групп лицензий: которые выдаются только физическим лицам (адвокатская деятельность), которые выдаются только юридическим лицам (образовательная деятельность) и которые выдаются юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям (ветеринарная деятельность). Среди второй группы в зависимости от требований, предъявляемых к правовому статусу лицензиата, следует различать лицензии, выдаваемые исключительно государственным юридическим лицам либо негосударственным юридическим лицам с долей государства в уставном фонде, и лицензии, выдаваемые заинтересованным лицам независимо от формы собственности (геодезическая и картографическая деятельность). Условие о наличии резидентства позволяет выделить лицензии, которые предоставляются только резидентам (деятельность по разработке и производству бланков строгой отчетности), и лицензии, которые предоставляются как резидентам, так и нерезидентам (деятельность, связанная с осуществлением контроля радиоактивного загрязнения).

Особенности порядка наделения лицензионными полномочиями заинтересованного лица обусловливают существование лицензий, выдаваемых в регистрационном, заявительном и разрешительном порядке. Как правило, лицензия выдается лицензирующим органом по заявлению соискателя. Банк приобретает лицензию на

осуществление банковской деятельности в момент его государственной регистрации. Указанная лицензия выдается ему Национальным банком Республики Беларусь одновременно со свидетельством о государственной регистрации на основании документов, представленных для государственной регистрации [14, ст. 97]. Иногда заинтересованное лицо должно предварительно получить разрешение уполномоченного органа на осуществление соответствующей деятельности. Так, банки и небанковские кредитно-финансовые организации могут ходатайствовать перед Министерством финансов Республики Беларусь о выдаче лицензии на осуществление профессиональной и биржевой деятельности по ценным бумагам при наличии согласия Национального банка Республики Беларусь [15].

В ряде случаев законодательством предусматривается ступенчатый порядок предоставления лицензии, отличие которого от общего порядка заключается в том, что лицензиат должен наделяться лицензионными полномочиями в определенной последовательности. Так, для получения лицензии на право осуществления деятельности по доверительному управлению ценными бумагами соискателю необходимо осуществлять иные работы и услуги, составляющие лицензируемую деятельность, например брокерскую или дилерскую деятельность, не менее трех лет [15]. Особенность лицензирования отдельных видов деятельности заключается в том, что наличие одной лицензии является условием получения другой. При этом действие производной лицензии определяется базовой. Так, для получения лицензии на осуществление деятельности в качестве таможенного перевозчика необходимо иметь лицензию на осуществление деятельности в области автомобильного, внутреннего водного, морского транспорта (исключая внутриреспубликанские перевозки для собственных нужд) [16]. Приостановление действия или прекращение действия базовой лицензии влечет за собой аналогичные последствия для производной.

В зависимости от количества лицензий, которые могут быть выданы соискателям, можно выделить квотируемые лицензии и лицензии, предельное количество которых не ограничено законодательством. К числу квотируемых относятся лицензии на осуществление частной нотариальной деятельности. Количество таких лицензий по областям и городу Минску устанавливается Министерством юстиции Республики Беларусь. Одни лицензируемые виды деятельности имеют составляющие работы и услуги, а другие – нет. Так, деятельность по проектированию и строительству зданий и сооружений I и II уровней ответственности и проведению инженерных изысканий для этих целей состоит из разработки разделов проектной документации, технического надзора в строительстве, детального обследования технического состояния строительных конструкций зданий и сооружений, инженерно-геологических изысканий, строительных и иных специальных монтажных работ. Соответственно, лицензия может быть выдана как на одно, так и несколько составляющих. Это позволяет выделить простые и комплексные лицензии. Наличие у лица определенной лицензии, например на осуществление профессиональной и биржевой деятельности по ценным бумагам, может повлечь за собой запрет на занятие какой-либо иной деятельностью. По данному критерию можно их классифицировать на исключительные и неисключительные.

Среди внешнеторговых лицензий необходимо различать экспортные и импортные лицензии, а также разовые и генеральные. Разовая лицензия выдается на осуществление экспорта или импорта определенного товара в порядке исполнения одного внешнеторгового договора. Генеральная лицензия предоставляет право экспорта и (или) импорта отдельного вида лицензируемого товара в определенном лицензией количестве. Эта лицензия может выдаваться в случаях, предусмотренных законодательством.

Как правовой акт лицензия имеет пределы действия во времени, в пространстве и по кругу лиц. Срок ее действия исчисляется с даты принятия лицензирующим органом решения о выдаче. С этого момента у соискателя лицензии возникает процессуальное право на обращение в этот орган за получением лицензии, однако материальное право на осуществление лицензируемого вида деятельности возникнет у него с момента получения лицензии [17, ст. 45; 5, п. 21]. Положением о лицензировании установлено, что срок действия лицензии не может быть менее пяти и более десяти лет. Большинство лицензий выдаются на пять лет. Десятилетний срок действия предусмотрен для лицензий на ведение рыболовного и охотничьего хозяйств. Особые правила действуют в отношении лицензий на экспорт и (или) импорт товаров, а также на осуществление деятельности, связанной со специфическими товарами (работами, услугами). Срок их действия определяется лицензирующим органом в пределах, установленных законодательством. Срок действия разовой и генеральной лицензии не может превышать одного года со дня ее выдачи, а для квотируемых товаров и специальной лицензии образца Европейского союза для торговли текстильными изделиями он заканчивается 31 декабря года, в котором выдана лицензия. Лицензия на осуществление деятельности, связанной со специфическими товарами (работами, услугами), выдается на срок не менее одного года и

не более пяти лет, а на ввоз в Республику Беларусь продукции военного назначения, шифровальных средств (работ, услуг), включая шифровальную технику, а также специальных технических изделий, предназначенных для негласного получения информации, и вывоз из Беларуси специфических товаров (работ, услуг) – на срок не более двенадцати месяцев. Если срок изготовления либо ремонта специфических товаров превышает двенадцать месяцев, лицензия может быть выдана на срок действия соответствующего договора.

Действующее законодательство предусматривает возможность продления срока действия лицензии. Лицензиат должен обратиться с соответствующим заявлением в лицензирующий орган. Новый срок действия лицензии исчисляется с даты окончания предыдущего срока. Действие лицензии может продлеваться неоднократно, за исключением случаев, установленных законодательством. В частности, необходимо получение новой лицензии по истечении продленного срока действия предыдущей лицензии для деятельности, связанной со специфическими товарами (работами, услугами) [18, п. 29]. Срок действия лицензии может быть продлен на основании акта законодательства. Так, согласно Декрету Президента Республики Беларусь от 14 июля 2003 г. № 17 «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензии, выданные до вступления в силу указанного Декрета, срок действия которых истекал до 1 ноября 2003 г., были действительны до 1 мая 2004 г. [5, п. 3.3], а лицензии, выданные Министерством архитектуры и строительства Республики Беларусь, Министерством по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь (за исключением деятельности по обеспечению пожарной безопасности), Минским горисполкомом, городскими (в том числе в городах с районным делением) и районными исполкомами до 1 ноября 2003 г., срок действия которых истекал после 30 апреля 2004 г., – до 1 января 2005 г. [5, п. 3.4^1].

Течение срока действия лицензии может быть приостановлено при наличии оснований, предусмотренных законодательством. На время приостановления срок ее действия не продлевается, за исключением случая признания судом неправомерным соответствующего решения. Правом приостановления действия лицензии наделен орган, выдавший ее. Действие лицензии на осуществление деятельности в качестве владельца свободного склада может быть приостановлено Президентом Республики Беларусь [19, п. 12]. Допускается частичное приостановление действия лицензии в отношении одного или нескольких обособленных подразделений (филиалов), а также в отношении одной или нескольких составляющих лицензируемый вид деятельности работ и (или) услуг. При этом действие лицензии сохраняется в неприостановленной части.

Среди оснований для приостановления действия лицензии на осуществление банковской деятельности присутствуют как установленные лицензирующим органом факты нарушения лицензиатом законодательства, требований и предписаний Национального банка Республики Беларусь, так и предположения о возможности наступления неблагоприятных последствий для третьих лиц в будущем (неудовлетворительное финансовое положение банка, которое может повлечь неисполнение им своих обязательств перед вкладчиками и иными кредиторами) [14, ст. 97]. Особенностями приостановления действия указанной лицензии являются:

невозможность полного приостановления (приостанавливается осуществление только отдельных банковских операций);

невозможность приостановления в отношении одного или нескольких филиалов или отделений (действие лицензии приостанавливается одновременно для всех обособленных подразделений);

более длительный срок приостановления (до одного года);

возможность принятия лицензирующим органом решения о приостановлении действия лицензии на новый срок.

Предпринимательская деятельность лицензиата – индивидуального предпринимателя может быть ограничена в судебном порядке на срок до трех лет [17, ст. 31]. Полагаем, что в данном случае с момента вступления в законную силу решения суда до истечения срока ограничения действие лицензии должно быть приостановлено. Для лицензий на ввоз или вывоз специфических товаров (работ, услуг) предусмотрены особые основания приостановления действия: введение Советом Безопасности Организации Объединенных Наций санкций в отношении страны назначения (конечного пользователя); осуществление внешнеторговой операции со специфическими товарами (работами, услугами) на условиях, при которых причиняется вред или возникает угроза причинения вреда интересам Республики Беларусь и т.д. [20, п. 17]. При этом действие лицензии считается приостановленным со дня принятия соответствующего решения.

Действие лицензии прекращается как истечением срока действия, так и в результате наступления юридических фактов, влекущих досрочное прекращение ее действия. Среди них Положение о лицензировании называет аннулирование лицензии лицензирующим органом или судом, ликвидацию (прекращение деятельно-

сти) лицензиата, реорганизацию юридического лица, решение лицензиата о прекращении осуществления лицензируемого вида деятельности. Представляется, что данный перечень является неполным. Действие лицензии должно прекращаться в случае смерти лицензиата, вступления в законную силу решения суда об ограничении его дееспособности, признании недееспособным, а также приговора или постановления о лишении права заниматься определенной деятельностью. Законодательство о лицензировании некоторых видов деятельности устанавливает особые требования к статусу лицензиата. Несоответствие лица указанным требованиям делает невозможным дальнейшее осуществление им лицензируемой деятельности (утрата гражданства Республики Беларусь адвокатом или частным нотариусом [21, ст. 7; 22, ст. 32], вступление в законную силу обвинительного приговора суда в отношении антикризисного управляющего [23, ст. 62] и т.п.). Для производной лицензии утрата юридической силы базовой лицензией автоматически влечет за собой аналогичные последствия для нее. Поэтому перечень оснований для прекращения действия лицензий, предусмотренный в Положении о лицензировании, должен быть открытым. Действие лицензии на осуществление банковской деятельности прекращается только путем ее отзыва лицензирующим органом* по основаниям, указанным в ст. 97 Банковского кодекса Республики Беларусь [14]. Возможен полный и частичный отзыв лицензии. В первом случае банк либо небанковская кредитно-финансовая организация лишаются права осуществлять все банковские операции, а во втором – отдельные. Положение о лицензировании также допускает полное и частичное прекращение действия лицензии. При этом частичное прекращение имеет две разновидности: предметную (в отношении одной или нескольких составляющих работ и (или) услуг) и субъектную (по одному или нескольким обособленным подразделениям (филиалам)). Полномочия по принудительному прекращению действия лицензии предоставлены лицензирующему органу и суду. В отношении лицензий на осуществление деятельности в качестве владельца магазина беспошлинной торговли и владельца свободного склада право прекращения их действия принадлежит Президенту Республики Беларусь [24, п. 8; 19, п. 9].

Действие разовой лицензии на экспорт или импорт товаров прекращается в момент завершения таможенного оформления товара, указанного в ней. Выбор экспортером (импортером) выделенной ему части квоты на экспорт (импорт) определенного товара является основанием для прекращения действия соответствующей генеральной лицензии. Такая лицензия утрачивает юридическую силу в момент завершения таможенного оформления предельного количества указанного в ней товара. Если внешнеторговые операции не были исполнены, действие лицензии прекращается истечением срока, на который она была выдана.

В соответствии с п. 4 Положения о лицензировании лицензии могут действовать на всей территории Республики Беларусь или ее части. Представляется, что пространственные пределы действия лицензии должны определяться статусом органа, выдавшего ее. Большинство лицензий, выдаваемых республиканскими органами государственного управления, действует на всей территории страны. В качестве исключения из общего правила можно назвать лицензии на осуществление деятельности в области связи, которые могут действовать на всей территории Республики Беларусь или ее части, указанной в лицензии [25]. Также анализ законодательства о нотариате позволяет сделать вывод о том, что лицензия на осуществление частной нотариальной деятельности действует на территории соответствующей области или города Минска. В этих случаях лицензирующие органы, являясь республиканскими органами государственного управления, вправе ограничить пространственные пределы действия своих актов частью государственной территории. Однако, на наш взгляд, противоречащими законодательству о местном управлении и самоуправлении являются п. 6 Положения о лицензировании розничной торговли (включая алкогольные напитки и табачные изделия) и общественного питания и п. 6 Положения о лицензировании деятельности, связанной с оборотом (за исключением розничной торговли, экспорта и импорта) алкогольной, непищевой спиртосодержащей продукции (кроме антисептических лекарственных средств и ветеринарных средств, относящихся к непищевой спиртосодержащей продукции), непищевого этилового спирта и табачных изделий, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 2 ноября 2005 г. № 1221 [26]. Лицензирующими органами в отношении лицензий на осуществление указанных видов деятельности являются облисполкомы, Минский горисполком, городские и районные исполкомы. Исходя из смысла ст. 120 и ст. 122 Конституции Республики Беларусь [27], ст. 4 и ст. 9 Закона Республики Беларусь от 20 февраля 1991 г. № 617-XII «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» [28] дей-

*В банковском законодательстве вместо аннулирования лицензии используется отзыв, что, по нашему мнению, более соответствует правовой природе данного способа прекращения действия лицензии.

ствие актов местных органов управления в пространстве должно ограничиваться пределами соответствующей административно-территориальной единицы. Представляется, что данные акты в сфере лицензирования являются неконституционными. Можно предложить несколько путей преодоления возникшей правовой коллизии. Во-первых, можно внести изменения в постановление Совета Министров Республики Беларусь от 2 ноября 2005 г. № 1221 в части ограничения действия данных актов территорией компетенции соответствующего исполнительного комитета, во-вторых, – исключить из перечня лицензирующих органов, утвержденного Декретом Президента Республики Беларусь от 14 июля 2003 г. № 17, местные исполнительные и распорядительные органы и наделить лицензионными полномочиями в отношении указанных видов деятельности Министерство торговли Республики Беларусь. В России деятельность, на осуществление которой лицензия предоставлена лицензирующим органом субъекта Российской Федерации, может осуществляться на территориях иных субъектов Российской Федерации при условии уведомления лицензиатом лицензирующих органов соответствующих субъектов Российской Федерации [1, ст. 7]. Полагаем, что данную процедуру можно применять в Беларуси для тех видов деятельности, лицензирование которых производится местными органами управления. В случае, если лицензиат намеревается осуществлять свою деятельность в нескольких административно-территориальных единицах, он должен уведомить об этом соответствующие лицензирующие органы.

Особенностью отдельных видов деятельности является необходимость указания в лицензии мест их осуществления (производство алкогольной продукции, табачных изделий, туристическая деятельность, деятельность по оказанию психологической помощи и др.). При этом под таким местом подразумевается помещение, в котором лицензиат непосредственно совершает действия, составляющие содержание соответствующей деятельности. Данные требования законодательства не следует рассматривать как ограничение пространственных пределов действия лицензии. Лицензиат вправе осуществлять лицензируемую деятельность в любом месте на территории Республики Беларусь (с учетом особенностей, установленных для таких режимных территорий как пограничная зона и т.п.) при условии указания этого места в лицензии.

Действующее законодательство о лицензировании в качестве лицензиатов называет юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и физических лиц. Будучи правоприменительным актом, носящим индивидуальный характер, лицензия не может быть передана лицензиатом другому лицу. Обособленные подразделения (филиалы) осуществляют лицензируемый вид деятельности либо отдельные работы и услуги на основании лицензии, выданной юридическому лицу, при условии включения сведений о них в лицензию.

В отличие от гражданско-правовых отношений реорганизация лицензиата – юридического лица не влечет за собой правопреемство в лицензионных отношениях. В соответствии с п. 19 Положения о лицензировании реорганизация в форме слияния, преобразования, выделения или разделения влечет за собой необходимость для созданного юридического лица получить новую лицензию. Такое лицо в месячный срок со дня своей государственной регистрации должно обратиться в лицензирующий орган с соответствующим заявлением. Данные нормы порождают ряд правовых коллизий в части действия ранее выданной реорганизованному юридическому лицу лицензии, которые законодатель разрешил следующим образом: подача в указанный срок заявления о выдаче новой лицензии позволяет лицензиату до ее получения заниматься деятельностью на основании ранее выданной лицензии при условии, что срок ее действия не истек, а осуществляемая деятельность соответствует особым требованиям и условиям, определенным лицензией; в случае пропуска данного срока действие лицензии прекращается на следующий день после его истечения без принятия лицензирующим органом решения об этом. Таким образом, можно сделать вывод о том, что имеющее место при таких формах реорганизации как слияние, преобразование и разделение, прекращение существования первоначального лицензиата не влечет за собой безусловное прекращение действия лицензии. Она утрачивает свой персонифицированный характер и распространяется на лиц, не указанных в ней в качестве лицензиата.

При реорганизации лицензиата в форме выделения либо присоединения к нему другого юридического лица получение новой лицензии не требуется, если сведения, указанные в ранее выданной лицензии, не изменились. В противном случае необходимо внесение в нее изменений и (или) дополнений. На наш взгляд, это положение должно распространяться на реорганизацию лицензиата в форме преобразования. Получение новой лицензии предполагает проверку соответствия лицензирующим органом соискателя требованиям, установленным законодательством о лицензировании соответствующей деятельности. Поскольку при таких формах реорганизации как разделение и выделение происходит передача возникшим юридическим лицам части имущества реорганизуемого лица, прекращение трудовых отношений с некоторыми работниками и т.д., возможно возникновение ситуаций, когда указанные лица

не будут удовлетворять лицензионным требованиям и условиям.

Для недопущения предоставления лицензионных полномочий таким субъектам необходимо повторное лицензирование. В случае преобразования речь идет лишь о трансформации внешней формы юридического лица, в то время как внутреннее содержание остается прежним. В то же время при выделении у реорганизуемого юридического лица происходит изменение состава его имущества в сторону уменьшения, что может повлечь за собой его несоответствие лицензионным требованиям и условиям. Поэтому представляется целесообразным включить в Положение о лицензировании норму о необходимости получения новой лицензии не только для лица, возникшего в результате выделения, но и для реорганизованного таким способом лицензиата.

ЛИТЕРАТУРА

1. О лицензировании отдельных видов деятельности: Федер. закон Рос. Федерации, 8 авг. 2001 г., № 128-ФЗ // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/popular/license/38_1.html#p38. – Дата доступа: 15.09.2009.

2. О лицензировании: Закон Респ. Армения, 27 июня 2001 г., № ЗР-193 // Legislation: National Assemly of RA [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1719&lang=rus. – Дата доступа: 15.09.2009.

3. О лицензировании отдельных видов деятельности: Закон Респ. Узбекистан, 25 мая 2000 г., № 71-II // Bir.uz: Бизнес-информ. ресурс [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.bir.uz/law/obj1134723580/obj1135138206/obj1135589600/obj1135672868.html. – Дата доступа: 15.09.2009.

4. О лицензировании отдельных видов деятельности: Закон Респ. Молдова, 30 июля 2001 г., № 451-XV // М-во информ. развития [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.mdi.gov.md/law_act_grp_ru/legigrp_26_ru/. – Дата доступа: 15.09.2009.

5. О лицензировании отдельных видов деятельности: Декрет Президента Респ. Беларусь, 14 июля 2003 г., № 17: в ред. Декрета Президента Респ. Беларусь от 19 дек. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

6. Багандов, А.Б. Общий порядок выдачи лицензий / А.Б. Багандов // Совр. право. – 2006. – № 4. – С. 6-8.

7. Гущин, А.В. Лицензирование в Российской Федерации: Правовые и организационные основы / А.В. Гущин. – М.: Дашков и К, 2004. – 166 с.

8. Соболь, О.С. Лицензирование предпринимательской деятельности (правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.С. Соболь; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2004. – 34 с.

9. Юрьева, Ю.С. Лицензирование как форма деятельности органов исполнительной власти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Ю.С. Юрьева; Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2008. – 22 с.

10. Фролова, Е.Е. Лицензирование банковских операций как форма государственного регулирования банковской деятельности (теория, практика, проблемы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Е.Е. Фролова; Акад. народ. хоз-ва при Правительстве Рос. Федерации. – М., 2004. – 26 с.

11. Пыхтин, С.В. Лицензирование банковской деятельности (теоретико-правовые проблемы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.В. Пыхтин; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2004. – 28 с.

12. Дворецкий, И.Х. Латинско-русский словарь: ок. 50 000 слов / И.Х. Дворецкий. – 3-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1986. – 840 с.

13. Ефремова, Т.Ф. Современный толковый словарь русского языка: в 3 т.: ок. 160 000 слов / Т.Ф. Ефремова. – М.: АСТ: Астрель, 2006. – Т. 1: А-Л. – 1165 с.

14. Банковский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 25 окт. 2000 г., № 441-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 3 июня 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

15. Об утверждении Положения о лицензировании профессиональной и биржевой деятельности по ценным бумагам: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 20 окт. 2003 г., № 1380: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 24 дек. 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь.

Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

16. Об утверждении Положения о лицензировании деятельности в области таможенного дела: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 20 окт. 2003 г., № 1355: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 27 дек. 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

17. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 8 июля 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

18. О порядке лицензирования видов деятельности, связанных со специфическими товарами (работами, услугами): Указ Президента Респ. Беларусь, 21 окт. 2003 г., № 459: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 23 янв. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

19. Об утверждении Положения о свободных складах: Указ Президента Респ. Беларусь, 24 нояб. 2005 г., № 545: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 25 окт. 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

20. О мерах государственного регулирования ввоза и вывоза специфических товаров (работ, услуг): Указ Президента Респ. Беларусь, 17 июля 2006 г., № 460: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 11 июня 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

21. Об адвокатуре: Закон Респ. Беларусь, 15 июня 1993 г., № 2406-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 8 июля 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

22. О нотариате и нотариальной деятельности: Закон Респ. Беларусь, 18 июля 2004 г., № 305-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 15 июля 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

23. Об экономической несостоятельности (банкротстве): Закон Респ. Беларусь, 18 июля 2000 г., № 423-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 14 июля 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

24. Об особенностях функционирования магазинов беспошлинной торговли: Указ Президента Респ. Беларусь, 22 нояб. 2007 г., № 589: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 28 мая 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

25. Об утверждении Положения о лицензировании деятельности в области связи: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 20 окт. 2003 г., № 1387: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 29 дек. 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

26. О некоторых вопросах лицензирования розничной торговли (включая алкогольные напитки и табачные изделия) и общественного питания, а также деятельности, связанной с оборотом (за исключением розничной торговли, экспорта и импорта) алкогольной, непищевой спиртосодержащей продукции (кроме антисептических лекарственных средств и ветеринарных средств, относящихся к непищевой спиртосодержащей продукции), непищевого этилового спирта и табачных изделий: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 2 нояб. 2005 г., № 1221: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 23 апр. 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

27. 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.

28. О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 20 февр. 1991 г., № 617-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 5 янв. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

Дата поступления статьи в редакцию 07.10.2009

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ ПРИ ИСТРЕБОВАНИИ КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ ИЗ ЧУЖОГО НЕЗАКОННОГО ВЛАДЕНИЯ

КОРОЛЬ Э.Л.,
аспирант УО «Гродненский государственный университет им. Я.Купалы»

Аннотация

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов применения исковой давности при истребовании собственниками культурных ценностей, оказавшихся в чужом незаконном владении. Автор обращает внимание на несовершенство закрепленного в действующем законодательстве правила о начале течения срока исковой давности при заявлении виндикационных исков. Специфичность культурных ценностей как объектов гражданского оборота требует распространения на них дополнительных гарантий защиты нарушенных субъективных прав. Предлагается специальное правило определения момента начала течения срока исковой давности применительно к истребованию культурных ценностей из чужого незаконного владения, а также необходимость закрепления специальных сроков исковой давности. Автор обосновывает ограничение применения института исковой давности для истребования определенных категорий культурных ценностей, обладающих повышенной охраной со стороны государства.

Summary

The article is devoted to research of problem questions, connected with application of limitation of actions at proprietor's reclamation of the cultural values, which have appeared in another's illegal possession. The author pays attention to imperfection of the rule about the beginning of a current of term of limitation of actions at the statement of compulsory demand. Specificity of cultural values as objects of a civil turn demands distribution on them of additional guarantees of protection of the broken subjective rights. The special rule of definition of the moment of the beginning of a current of term of limitation of actions with reference to reclamation of cultural values from another's illegal possession, and also necessity of fastening of special terms of limitation of actions are offered. The author proves restriction of application of institute of limitation of actions for reclamation of certain categories of the cultural values, possessing raised protection from the state.

Защита права собственности на такие достаточно специфические объекты гражданского оборота, как культурные ценности, является одной из малоисследованных проблем современной правовой науки. Среди совокупности вопросов, с которыми сталкиваются собственники культурных ценностей при судебной защите своих нарушенных субъективных прав, стоит проблема исковой давности как срока для защиты нарушенного права на культурные ценности.

Изучению института исковой давности были посвящены многочисленные работы таких ученых как И.Б. Новицкий, Б.Б. Черепахин, М.Я. Кириллова, Ю.К. Толстой, Е.А. Крашенинников, М.Г. Масевич, И.А. Фаршатов, В.Ф. Чигир, А.М. Эрделевский и др.

В то же время следует отметить, что рассмотрение вопросов об особенностях и правовых проблемах применения исковой давности при истребовании культурных ценностей у их незаконных владельцев не выступало предметом специальных научных исследований, что в определенной степени предопределяет новизну и актуальность настоящей работы.

Целью работы является системный и комплексный научный анализ проблем определения, течения и применения исковой давности применительно к истребованию культурных ценностей из чужого незаконного владения.

Время – это объективное явление, которое не зависит от человеческой воли и сознания. Однако фактор времени имеет достаточно большое значение и оказывает серьезное влияние на воз-

никновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений, поскольку правом придана юридическая значимость истечению того или иного отрезка времени. По словам В.А. Краснокутского, «время в некоторых случаях создает правовую защиту фактическому положению, превращает факт в право, создает право, но оно же и погашает право. Время дает право одному и отнимает у другого» [1, с. 69].

Признание гражданским правом за истечением определенного временного отрезка (срока) юридического факта укрепило в категориальном аппарате современной цивилистики понятие «давности», которое в общем значении сводится к периоду времени в прошлом, влекущего те либо иные правовые последствия.

Исковая давность традиционно относится к гражданско-правовым срокам защиты субъективных прав участников гражданского оборота. Ее легальное определение закреплено в ст. 196 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК), в соответствии с которым исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено.

Как точно отмечал Ю.К. Толстой, «пока нарушение права не произошло, не может быть и речи о начале течения исковой давности, хотя оно может начаться и не в тот, когда право нарушено, а в иной, более поздний момент» [2, с. 64].

Назначение института исковой давности заключается в установлении пределов осуществления требований о защите нарушенного права во времени, обеспечивает своевременное предъявление иска заинтересованной стороной к обязанному лицу, что вносит ясность и определенность в осуществлении прав, а также способствует всестороннему, полному и объективному выяснению обстоятельств при разрешении каждого гражданского дела [3, с. 517].

Субъективные гражданские права в случае их нарушения нуждаются в защите. Суть этой защиты в сфере действия норм гражданского права, по мнению В.Ф. Чигира, состоит в том, что «лицо, право которого нарушено, вправе требовать принудительного исполнения обязанным субъектом данного правоотношения его обязанности, корреспондирующей праву этого лица, или требовать, чтобы пассивный (обязанный) субъект правоотношения прекратил нарушать абсолютное право активного субъекта абсолютного правоотношения, т.е. прекратил нарушать вещное право или исключительное право данного субъекта» [4, с. 29].

Между тем, в принудительной защите судом могут нуждаться не только нарушенные субъективные гражданские права. Легальная дефиниция исковой давности ограничивает сферу ее действия только случаями «защиты права», в то время как давность, на что справедливо обращает внимание Е.А. Крашенинников, может применяться и при защите охраняемого законом интереса [5, с. 31]. Так, например, при рассмотрении притязания о возмещении вреда, возникшего в результате противоправного уничтожения имущества, суд защищает не право собственности на имущество (его у истца уже нет), а охраняемый законом интерес бывшего собственника в восстановлении своего имущественного положения. Указанная позиция поддерживается и А.П. Сергеевым, по мнению которого «охраняемый законом интерес нередко выступает в гражданском праве в качестве самостоятельного предмета защиты» [6, с. 337].

И.А. Фаршатов обращает внимание на императивный (безусловно-обязательный) характер срока исковой давности: участники гражданско-правовых отношений не вправе своим соглашением изменить начало, продолжительность, истечение срока исковой давности, а также оснований и условий его приостановления и прекращения [7, с. 33].

В правовой науке остается открытым для дискуссий вопрос о применении норм исковой давности к защите вещных отношений, в частности объектов права собственности, относительно таких объектов гражданского оборота, как культурные ценности.

Культурные ценности определяются как произведенные человеком или тесно связанные с его деятельностью материальные объекты и нематериальные проявления человеческого творчества, имеющие художественное, историческое, научное или иное культурное значение [8, с. 13].

Культурные ценности, обладая такими присущими им признаками как уникальность, неповторимость, эталонность, единичность, большая культурная значимость, тем не менее не выделены законодателем в некий «особый» объект гражданских прав. С позиции гражданского права культурные ценности относятся к категории «вещь», в силу чего формально не отличаются от другого имущества, представленного в гражданском обороте. Защита прав на культурные ценности осуществляется с помощью тех же способов (средств) защиты, которые в равной степени применимы и для других вещей. Однако специфичность культурных ценностей, которая проявляется сквозь призму существенных признаков ценностей культуры, с необходимостью требует распространения на них дополнительных гарантий защиты нарушенных субъективных прав, в т.ч. права собственности.

Общий срок исковой давности установлен белорусским законодательством в три года, в том числе и при истребовании собственниками (иными титульными владельцами) выбывших помимо их воли культурных ценностей у беститульных владельцев. Причем на основании ст. 201 ГК течение срока исковой давности начинается

со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права.

Применимо к рассматриваемой ситуации срок исковой давности начинает течь, когда, например, лицо обнаружило пропажу культурной ценности в результате хищения. С этого момента постепенно погашается срок давности для принудительной защиты нарушенного субъективного права. И вся парадоксальность ситуации заключается в том, что управомоченный субъект не может осуществить защиту своего права, пока ему не станет известно где и (или) у кого находится похищенная культурная ценность. А если о месте нахождения и (или) о личности владельца похищенной ценности станет известно через 5, 7, 9 лет? Это фактически будет означать невозможность требовать принудительного возврата похищенной культурной ценности, если беститульный владелец заявит в суде о применении срока исковой давности и как следствие этого – отсутствие возможности реального возвращения культурной ценности.

В то же время у суда есть право восстановить срок исковой давности. Однако реализация данной возможности правоприменительным органом допускается лишь в исключительных случаях, когда суд признает причину пропуска срока исковой давности по обстоятельствам, связанным с личностью истца, оказавшиеся причиной пропуска срока исковой давности. Ст. 206 ГК называет примерный перечень таких обстоятельств: тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т.п. По мнению М.Я. Кирилловой, к обстоятельствам, являющимся причиной пропуска срока исковой давности, следует относить в том числе и неизвестность места пребывания должника [9, с. 130]. Данному предположению возражает А.М. Эрделевский, утверждая, что «отсутствие у истца сведений об ответчике не может быть отнесено к числу обстоятельств, связанных с личностью истца, и, соответственно, быть признано основанием для восстановления пропущенного срока исковой давности» [10, с. 100].

Бесспорным является тот факт, что восстановление срока исковой давности на основании ст. 206 ГК может быть применимо лишь в отношении физического лица. Таким образом, даже если подвергнуть расширительному толкованию диспозицию рассматриваемой нормы и признавать неизвестность места пребывания должника уважительным обстоятельством пропуска срока исковой давности, связанного с личностью истца, то при однородных заявленных требованиях срок исковой давности будет восстанавливаться в отношении физического лица и не может быть восстановлен применительно к юридическому лицу. А такое положение будет нарушать единообразное применение норм гражданского права и ставить в необоснованное преимущественное положение истцов, являющихся физическими лицами. Исходя из нормативных положений действующего гражданского законодательства можно утверждать, что неизвестность места пребывания должника не относится к числу исключительных обстоятельств, связанных с личностью истца, на основании которых может быть восстановлен срок исковой давности.

Необходимо отметить, что ранее в литературе была высказана мысль об особенностях определения начала течения срока исковой давности при защите абсолютных вещных прав. И.Б. Новицкий считал, что по виндикационному иску течение исковой давности не может начаться пока собственнику не известно, кто является нарушителем его права, хотя о самом факте потери собственнику известно [11, с. 175]. Соглашается с доводами названного автора и Д.М. Генкин, который отмечает, что «в виндикационном притязании знание нарушителя права собственности является объективным условием самой возможности предъявления иска» [12, с. 217].

По нашему мнению, положение о применении специального правила в отношении момента начала течения исковой давности при истребовании имущества из чужого незаконного владения имеет право на существование, поскольку реальная гражданско-правовая защита прав собственников в рассматриваемой ситуации действительно связана именно с моментом обнаружения пропавшего имущества или личности его обладателя. В то же время преломление этого правила ко всем случаям истребования вещей будет идти вразрез с действующим гражданским законодательством. Но данное специальное правило определения начала течения исковой давности, по нашему мнению, может быть применено и должно применяться как исключение к некоторым объектам, совокупность существенных признаков которых позволяют их выделить из множества других вещей гражданского оборота, возвращение которых имеет большую культурную значимость для собственников в лице не только граждан, организаций, но и государства, – культурных ценностей.

Таким образом, считаем достаточно логичным и необходимым закрепление в действующем законодательстве положения, согласно которому течение срока исковой давности при истребовании культурных ценностей из чужого незаконного владения начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о местонахождении культурной ценности и (или) о личности ее владельца, при этом сохранив общий срок исковой давности в три года. ГК предоставляет возможность изменить правило о начале течения срока исковой давности, так как содержит отсылочную норму (ч. 1 ст. 201), согласно кото-

рой изъятия из правила о начале течения срока исковой давности устанавливаются законодательными актами. Полагаем, что введение в действующее законодательство данного нормативного положения предоставит собственникам пропавших культурных ценностей реальную правовую защиту их нарушенного права.

В целом следует отметить, что законодательство современных государств содержит различные нормы о сроках исковой давности и об особенностях их применения. В некоторых странах сроки истребования культурных ценностей увеличены, в других вообще не распространяются на требования о возвращении ценностей культуры, а в третьих – ничем не отличаются от сроков истребования любых других вещей.

Так, гражданское законодательство Франции содержит нормы, согласно которым к искам о возврате ценностей, подпадающих под категорию «публичной собственности», сроки исковой давности применяться не могут. Из такого же подхода в отношении «общественного достояния» исходит и право Италии. Последнее также предусматривает удлиненный 10-летний срок исковой давности в отношении добросовестного приобретения культурных ценностей [13, с. 104].

Особенности в сроках и применении исковой давности при истребовании похищенных ценностей культуры существуют и в законодательстве государств англо-американской правовой семьи. Э. Кеньон и С. Маккензи проводят сравнительный анализ норм о сроках исковой давности по австралийскому, английскому и американскому праву применительно к возвращению похищенных произведений искусства [14]. Так, по праву Австралии собственнику, у которого произведение было похищено, при истечении срока давности (общий срок исковой давности установлен в шесть лет) будет отказано в иске, даже если ответчик приобрел произведение при подозрительных обстоятельствах.

Английское законодательство о сроках исковой давности базируется на положении, что давность не может истекать, благоприятствуя похитителю. Собственник всегда может истребовать имущество у похитителя и в ряде случаев – у лица, которое приобрело имущество у похитителя. Срок исковой давности начинает истекать только в случае добросовестного приобретения имущества. Презюмируется напротив, что приобретение похищенного связано с похищением, т.е. ответчик должен доказать свою добросовестность. Э. Кеньон и С. Маккензи отмечают также, что в 2001 году Правовая комиссия рекомендовала реформировать английское законодательство о сроках исковой давности. Было предложено установить общий срок исковой давности в три года с момента обнаружения основания для иска и личности ответчика и десятилетний предельный срок, исчисляемый с момента возникновения основания для иска [14].

Законодательство США по вопросам сроков исковой давности весьма разнообразно. Первый вариант, используемый в большинстве штатов, – это исчисление сроков исковой давности с момента, когда истец, проявляя разумную осмотрительность, должен был обнаружить местонахождение имущества и личность ответчика. Второй американский подход ориентирован на фактическое обнаружение истцом, его агентом или правоохранительными органами местонахождения имущества. Он применяется, например, в Калифорнии, и, в первую очередь, в делах об истребовании произведений искусства, вещей, представляющих научную или историческую ценность. Согласно третьему американскому подходу, применяемому в штате Нью-Йорк, срок исковой давности начинает истекать с момента, когда истец требует вещь у ответчика и получает отказ [14].

Как видим, правила об исковой давности в законодательстве современных государств имеют существенные отличия. Причем общим для коллизионных норм, касающихся исковой давности, как правило, является отсылка к праву страны, применяемому для регулирования соответствующего отношения (правило аналогичного содержания предусмотрено и законодательством Республики Беларусь (ст. 1118 ГК)). Данное обстоятельство предопределяет возможность правоприменительного органа, в том числе и при рассмотрении споров о праве на культурные ценности, в конкретных случаях обращаться к иностранным нормам об исковой давности.

В связи с этим заслуживает внимания суждение М.М. Богуславского о необходимости установления в международных соглашениях или во внутреннем законодательстве особых правил в отношении применения давностных сроков при рассмотрении претензий о возврате культурных ценностей, а также разработки предложений об унификации правил об исковой давности применительно к данной категории споров [13, с. 102].

Следует сразу же оговорить, что на куплю-продажу культурных ценностей, имеющую международный характер, не распространяются нормы Конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» 1980 г. [15]. В ст. 2 указанного международного акта предусмотрено, что Конвенция не применяется в отношении товаров, которые приобретаются не в предпринимательских целях (для личного, домашнего или семейного использования). Культурные ценности в силу своих свойств и признаков не являются объектом коммерческого оборота, в том числе и международного, и приобретаются в целях иных, чем предпринимательские. На международную куплю-продажу культурных ценностей по названным обстоятельствам

не будут распространяться и нормы Конвенции ООН «Об исковой давности в международной купле-продаже товаров» 1974 г. [16].

Одним из примеров установления «особых унифицированных правил» относительно применения исковой давности к спорам о защите права собственности на культурные ценности является Конвенция УНИДРУА о похищенных или незаконно вывезенных культурных ценностях, принятая 24 июня 1995 г. в Риме [17] (далее – Конвенция УНИДРУА 1995 г.). Отметим, что Республика Беларусь не является участницей названной конвенции, хотя вопрос о присоединении к ней инициирован и уже обоснован в науке [8, с. 292]. Конвенция УНИДРУА 1995 г. предусматривает процедуру и особенности предъявления собственниками реституционных исков в судах государств – участников конвенции применительно к похищенным культурным ценностям. Именно это обстоятельство позволяет характеризовать реституцию как специальное средство (способ) защиты права собственности на культурные ценности в отличие от универсального характера виндикации.

Правило об исковой давности содержится в ч. 3 ст. 3 Конвенции УНИДРУА 1995 г., по которой требование о реституции должно быть предъявлено в течение срока, равного трем годам с момента, когда требующей стороне было известно о местонахождении культурной ценности и личности ее владельца и в любом случае в течение срока, равного пятидесяти годам с момента похищения. Названные пятидесятилетний и трехлетний сроки можно условно охарактеризовать соответственно как абсолютный и относительный.

Как видим, нормы об исковой давности содержат два главных новшества. Во-первых, определяют начало течения относительного трехгодичного срока давности с момента, когда лицо узнало о местонахождении культурной ценности и личности ее владельца, что, как было отмечено выше, является реальной гарантией защиты прав собственников культурных ценностей. Во-вторых, устанавливают достаточно продолжительный абсолютный пятидесятилетний срок исковой давности, течение которого начинается с момента похищения культурной ценности. Исключение из закрепленного пятидесятилетнего срока установлено Конвенцией для предъявления требований о реституции культурных ценностей, являющихся частью публичных коллекций, памятников, археологических мест (в Республике Беларусь под данную категорию культурных ценностей могли бы подпадать все принятые на государственный учет историко-культурные ценности, объекты археологического наследия, предметы музейного, библиотечного и архивного фонда), на которые распространяется только трехгодичный относительный срок.

На наш взгляд, закрепление нормами Конвенции УНИДРУА 1995 г. относительного и абсолютного сроков, установление особенностей исчисления начала течения каждого из них вполне соответствует логике регулирования данной области международных частных отношений. Введение пятидесятилетнего срока было необходимо для придания устойчивости, определенности отношениям по реституции для того, чтобы нарушенное субъективное право собственника не находилось в неком «подвешенном» состоянии бесконечно долгое время. В то же время из этого правила сделаны вполне обоснованные исключения для истребования культурных ценностей, являющихся частью публичных коллекций, памятников, поскольку данные объекты обладают повышенной охраноспособностью и находятся под защитой государства как его культурное достояние.

Таким образом, Конвенция УНИДРУА 1995 г. содержит достаточно прогрессивные нормы об исковой давности при истребовании похищенных культурных ценностей у их незаконных владельцев, нормы, которые обеспечивают реальную судебную защиту прав собственников похищенных культурных ценностей и направлены на создание максимальных гарантий для судебной защиты нарушенных субъективных прав собственников в отношении выбывших из их владения незаконным способом культурных ценностей.

Ожидаемое присоединение Республики Беларусь к Конвенции УНИДРУА 1995 г., а также необходимость изменения правил о начале течения срока исковой давности при истребовании культурных ценностей из чужого незаконного владения потребует внесения серьезных корректировок в действующее законодательство по вопросам применения института исковой давности к случаям возвращения пропавших культурных ценностей их собственникам. Однако, ввиду того, что прогнозируемые законодательные изменения относительно исковой давности должны коснуться лишь культурных ценностей и, как исключение из общего правила, считаем целесообразным внесение данных корректировок не в Гражданский кодекс, а на уровне специального законодательства.

Предлагаемое в работе изменение момента начала течения исковой давности при сохранении ее общего трехгодичного срока с необходимостью требует установления одновременно неко-

торого предельного, абсолютного срока для принудительной защиты нарушенного субъективного права. Такая необходимость обусловлена тем, что привязка начала течения срока исковой давности при истребовании культурных ценностей к моменту, когда лицо узнало или должно было узнать о местонахождении культурной ценности и (или) о личности ее владельца, создает для требующей стороны возможность не ограниченного каким-либо сроком заявления своего притязания на предмет спора. Единственное ограничение во времени для такого лица – это соблюдение трехгодичного срока предъявления требования с момента обнаружения пропавшей культурной ценности и (или) личности ее обладателя.

По аналогии с нормами Конвенции УНИДРУА 1995 г., а также правилами об исковой давности некоторых зарубежных государств необходимо, как представляется, наряду с предлагаемым трехгодичным сроком исковой давности в законодательстве предусмотреть и абсолютный срок для принудительной защиты права с момента его нарушения. В нормах Конвенции УНИДРУА 1995 г. этот срок составляет пятьдесят лет с момента похищения культурной ценности. Обосновывая необходимость присоединения Республики Беларусь к Конвенции УНИДРУА 1995 г., а также применяя в последующем установленные Конвенцией соответственно трехлетний относительный и пятидесятилетний абсолютный сроки исковой давности для заявления реституционных исков международного характера, тем не менее для предъявления исков об истребовании культурных ценностей, не связанных нормами Конвенции УНИДРУА 1995 г., абсолютный срок, по-видимому, должен иметь другое числовое значение.

Правовая система Республики Беларусь знает предельный 10-летний срок исковой давности, который на основании норм ГК распространяется на случаи предъявления требований об установлении факта ничтожности сделки и о применении последствий ее недействительности (ст. 182 ГК), а также о безвозмездном устранении недостатков работы, выполненной по договору бытового подряда, которые могут представлять опасность для жизни или здоровья самого заказчика и других лиц (ст. 692 ГК). Более продолжительные сроки исковой давности в отечественном законодательстве не закреплены. В силу последнего считаем, что целесообразно предусмотреть именно десятилетний предельный срок, начало течения которого будет связано с моментом выбытия культурной ценности из обладания собственника или иного титульного владельца, для предъявления исков об истребовании культурных ценностей из чужого незаконного владения.

С одной стороны, предлагаемый абсолютный срок исковой давности будет ограничивать возможность собственника предъявить виндикационный иск в течение неограниченного промежутка времени до момента, когда он узнает о местонахождении культурной ценности и (или) личности ее обладателя, а также способствовать возвращению спорной культурной ценности в гражданский оборот на основании норм о приобретательной давности. С другой стороны, истечение абсолютного десятилетнего срока исковой давности будет означать невозможность для собственника требовать принудительного возврата культурной ценности, если фактический владелец заявит в суде об истечении срока исковой давности.

Однако, из предлагаемого правила об установлении абсолютного десятилетнего срока исковой давности, полагаем, следует сделать исключение для отдельных категорий культурных ценностей, которые имеют приоритетное значение в плане обеспечения их сохранности со стороны государства и (или) в которых заключается публичный интерес последнего:

1) историко-культурных ценностей (памятников);

2) культурных ценностей, которые составляют Библиотечный фонд Республики Беларусь или включены в Музейный фонд Республики Беларусь;

3) культурных ценностей, которые представлены в установленном законом порядке для придания им статуса историко-культурных ценностей;

4) культурных ценностей, полученных в результате археологических раскопок. Все объекты археологического наследия являются собственностью государства, однако проведение незаконных археологических раскопок ведет не только к разрушению археологических памятников, но и к дальнейшему незаконному участию в гражданском обороте похищенных таким способом культурных ценностей.

Названные культурные ценности по законодательству Республики Беларусь обладают приоритетом охраны и защиты по сравнению с другими категориями культурных ценностей. Поэтому их истребование из чужого незаконного владения, на наш взгляд, не должно ограничиваться каким-либо абсолютным сроком с момента их выбытия из обладания собственника или иного титульного владельца, кроме трехгодичного срока, когда требующей стороне стало известно о местонахождении культурной ценности и (или) личности ее владельца.

На основании изложенного полагаем, что к случаям истребования культурных ценностей из чужого незаконного владения, не связанных с заявлением реституционных исков международного характера на основании Конвенции

УНИДРУА 1995 г., может быть предусмотрена в действующем законодательстве норма следующего содержания:

«1. Собственник, а также лицо, владеющее культурной ценностью по основанию, предусмотренному законом или договором, вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения.

2. Истребование культурных ценностей из чужого незаконного владения может быть осуществлено в течение срока, равного трем годам с момента, когда требующей стороне стало известно о местонахождении культурной ценности и (или) личности ее владельца, но в пределах десяти лет с момента выбытия культурной ценности из владения собственника или лица, которому имущество было передано собственником во владение.

3. На истребование культурных ценностей, относящихся к историко-культурным ценностям Республики Беларусь или представленных в установленном законом порядке для придания им статуса историко-культурных ценностей Республики Беларусь, либо составляющих Библиотечный фонд Республики Беларусь или включенных в Музейный фонд Республики Беларусь, либо полученных в результате археологических раскопок, распространяется лишь срок, равный трем годам с момента, когда требующей стороне стало известно о местонахождении культурной ценности и (или) личности ее владельца.».

Предложенная норма могла бы найти свое место в действующем законодательстве в Законе «Аб культуры ў Рэспубліцы Беларусь», в котором сосредоточены в том числе общие нормы, посвященные обороту культурных ценностей, посредством закрепления в статье 37^1 «Истребование культурных ценностей из чужого незаконного владения».

Подводя итог настоящей работе, можем сформулировать следующие выводы:

1. Специфичность культурных ценностей как объектов гражданских прав, которая проявляется сквозь призму существенных признаков ценностей культуры, таких как уникальность, эталонность, аутентичность, незаменимость и др., с необходимостью требует распространения на них дополнительных гарантий защиты нарушенных субъективных прав, в т.ч. права собственности.

2. Действующее законодательство связывает начало течения срока исковой давности с моментом, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. При этом возможно несовпадение по времени момента, когда собственнику стало известно (должно было стать известно) о нарушении своего права, и момента, когда собственнику стало известно о местонахождении пропавшей культурной ценности и (или) личности ее обладателя. Последнее обстоятельство не влияет на восстановление срока исковой давности и после его истечения становится легальным барьером для принудительного истребования культурной ценности.

3. Усиление защиты прав собственников культурных ценностей видится путем изменения начала течения срока исковой давности: течение трехгодичного срока исковой давности при истребовании культурных ценностей из чужого незаконного владения начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о местонахождении культурной ценности и (или) о личности ее владельца. В то же время, истребование культурной ценности в любом случае должно быть осуществлено в течение срока, равного десяти годам с момента выбытия культурной ценности из владения собственника или лица, которому имущество было передано собственником во владение.

4. Истребование из чужого незаконного владения определенных категорий культурных ценностей, которые пользуются повышенной охраноспособностью со стороны государства, не может быть ограничено никакими абсолютными сроками давности, за исключением срока, равного трем годам с момента, когда требующей стороне стало известно о местонахождении культурной ценности и (или) личности ее владельца.

5. Конвенция УНИДРУА 1995 г. предусматривает достаточно продолжительные сроки исковой давности, что создает для собственников похищенных культурных ценностей дополнительные возможности защиты своих прав частноправовыми средствами в условиях международного оборота культурных ценностей. Поэтому скорейшее присоединение Республики Беларусь к этому международному соглашению позволит собственникам ценностей культуры, в том числе и государству, более полно реализовать предоставленное им право на судебную защиту.

ЛИТЕРАТУРА

1. Римское частное право: учеб. / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юриспруденция, 2000. – 448 с.

2. Толстой, Ю.К. Исковая давность / Ю.К. Толстой // Правоведение. – 1992. – № 4. – С. 63–69.

3. Гражданское право: учеб.: в 2 ч. / под общ. ред. проф. В.Ф. Чигира. – Мн.: Амалфея, 2000. – Ч. 1. – 976 с.

4. Чигир, В.Ф. Сроки. Исковая давность / В.Ф. Чигир. – Мн.: Амалфея, 2005. – 128 с.

5. Крашенинников, Е.А. Понятие и предмет исковой давности / Е.А. Крашенинников. – Ярославль, 1997. – 86 с.

6. Гражданское право: учеб.: в 3 т. / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – 6-е изд. – М.: ТК Велби, Проспект, 2006. – Т. 1. – 776 с.

7. Фаршатов, И.А. Исковая давность: Законодательство: теория и практика / И.А. Фаршатов. – М.: «Издательский дом «Городец»», 2004. – 192 с.

8. Мартыненко, И.Э. Правовой статус, охрана и восстановление историко-культурного наследия: моногр. / И.Э. Мартыненко. – Гродно, 2005. – 343 с.

9. Кириллова, М.Я. Исковая давность / М.Я. Кириллова. – М.: Юрид. лит., 1966. – 234 с.

10. Эрделевский, А.М. Сделки. Исковая давность / А.М. Эрделевский. – М.: Эксмо, 2008. – 240 с.

11. Новицкий, И.Б. Сделки. Исковая давность / И.Б. Новицкий. – М.: Госюриздат, 1954. – 245 с.

12. Генкин, Д.М. Право собственности в СССР / Д.М. Генкин. – М.: Госюриздат, 1961. – 222 с.

13. Богуславский, М.М. Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты / М.М. Богуславский. – М.: Юристъ, 2005. – 425 с.

14. Kenyon, A., Recovering stolen art – Australian, English and US law on limitations of action / A. Kenyon, S. Mackenzie // Social Science Research Network Electronic Library [Electronic resource]. – 2002. – Mode of access: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=307980. – Date of access: 04.02.2009.

15. О договорах международной купли-продажи товаров: Конвенция ООН, 11 апр. 1980 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2008.

16. Об исковой давности в международной купле-продаже товаров: Конвенция ООН, 14 июля 1974 г.: в ред. от 11 апр. 1980 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2008.

17. О похищенных или незаконно вывезенных культурных ценностях: Конвенция УНИДРУА, 24 июня 1995 г. // Моск. журн. междунар. права. – 1996. – № 2. – С. 227–237.

Дата поступления статьи в редакцию 02.09.2009

К ВОПРОСУ О СТРУКТУРЕ ЭЛЕКТРОННОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

АНАНЬКО А.В.,
старший преподаватель кафедры финансового права ЧУО «БИП — Институт правоведения»

Аннотация

В научной статье проведен анализ элементов внутренней структуры электронного гражданского правоотношения. Автором исследованы подходы к определению структуры гражданского правоотношения в Интернете и выявлены пробелы в науке гражданского права; исследована правовая природа субъектов и объектов электронных гражданских правоотношений; проанализирована правовая природа виртуальных объектов гражданских прав.

Summary

In the scientific article the analysis of internal structure elements of electronic civil legal relations is lead. The author researd approaches to definition of structure civil legal relations on the Internet and revealed blanks in a science of civil law; researched the legal nature of subjects and objects of electronic civil legal relations; analyzed the legal nature of virtual objects of the civil rights.

Появление нового вида гражданских правоотношений — электронных [1, с. 67] — обуславливает необходимость исследования их структуры. Возникающие и существующие в виртуальном пространстве такие отношения характеризуются наличием определенных особенностей в их структуре. Эти особенности, на наш взгляд, довольно существенны и заслуживают внимания.

Целью настоящей работы является анализ внутренней структуры электронного гражданского правоотношения. Для достижения обозначенной цели будут решены следующие задачи: проанализированы подходы к определению структуры гражданского правоотношения в Интернете с целью выявления пробелов в науке гражданского права; исследована правовая природа субъектов и объектов электронных гражданских правоотношений; проанализирована правовая природа виртуальных объектов гражданских прав.

Анализ научных подходов к определению структуры гражданского правоотношения показал, что они характеризуются единством в вопросе включения в нее субъектов и объектов правоотношения, а различия касаются иных ее элементов [2, с. 298], [3, с. 53—54], [4, с. 20—23, 28].

При анализе электронного гражданского правоотношения, по нашему мнению, следует исходить из его двухэлементной структуры: субъектов и объектов [5, с. 11—12], поскольку субъективные права и обязанности — это межэлементные связи. Не следует также включать в структуру правоотношения и юридические факты, которые являются внешним условием для правоотношения, а не его элементом. Кроме того, называемый отдельными учеными [6, с. 8] в качестве элемента информационный обмен не является таковым, поскольку в любом правоотношении он опосредует связи между элементами, так как любое общественное отношение — это обмен информацией на различных уровнях: между субъектами; между субъектами и не-субъектами; между субъектами и объектами.

Помимо традиционных характеристик субъекта электронных правоотношений их исследователи обоснованно называют наличие технического и программного доступа в Интернет [7, с. 102]. Следует констатировать также, что при всем многообразии классификаций субъектов [8, с. 11], [9, с. 13], характеризующих различные стороны понятия субъекта, незыблемым остается деление на физических и юридических лиц, а также государство как моносубъект либо его самостоятельная часть.

В юридической науке под объектом гражданского правоотношения понимается то, по поводу чего возникают и осуществляются гражданские субъективные права и обязанности, то есть предмет (или результат) деятельности участников гражданских правоотношений [10, с. 111], «на что направлены интересы субъектов» [2, с. 306]. При общем понимании сущности объекта гражданского правоотношения среди ученых нет единого мнения о том, что же может выступать в его качестве. На наш взгляд, наиболее обоснованным является подход, согласно кото-

рому объектом гражданского правоотношения является поведение или действия субъектов, поскольку только человеческое поведение способно к реагированию на правовое воздействие [11, с. 230]. Исследователи же электронных правоотношений, необоснованно отождествляя понятия «объект гражданских прав» и «объект правоотношения», к последним относят информационные объекты [9, с. 5], объекты интеллектуальной собственности в цифровой или электронной форме [12, с. 14–15], [13, с. 10–11], [14, с. 22], [15, с. 7] и др., что показывает их несколько односторонний подход к их исследованию – в разрезе информационного и авторского права.

Таким образом, внутренняя структура и ее элементы электронного правоотношения не исследованы комплексно с точки зрения гражданского права.

В соответствии с избранными нами подходами к определению структуры и ее элементов рассмотрим правовую природу субъекта и объекта электронного гражданского правоотношения.

Анализ показывает, что субъект характеризуется:

1) интегрированностью в виртуальное пространство, которая осуществляется в форме: а) личного подключения; б) подключения через представителя; в) наличия веб-сайта в Интернете.

2) наличием гражданской дееспособности в объеме, необходимом для совершения юридических действий в Интернете [16, с. 17].

Поскольку электронные гражданские правоотношения носят волевой характер, то их субъекты реализуют в них свои цели, согласно которым можно классифицировать таких субъектов как: 1) потребителей электронных и материальных товаров, работ и услуг, реализуемых в Интернете, в том числе пользователей виртуальных объектов; 2) коммерческие организации, производящие электронные и материальные товары, работы и услуги и/или реализующие их в Интернете с целью извлечения прибыли; 3) некоммерческие организации, осуществляющие свою уставную деятельность в Интернете; 4) владельцев и правообладателей виртуальных объектов, размещенных в Интернете; 5) физических лиц, продающих частным образом в Интернете принадлежащие им на законном основании виртуальные и материальные блага.

Исходя из вышесказанного, субъект электронного гражданского правоотношения – это интегрированный в виртуальное пространство субъект гражданского права, обладающий необходимым для совершения юридических действий в Интернете объемом гражданской дееспособности, который в силу своих юридических действий в Интернете либо индивидуального правового акта государственного органа приобрел конкретные субъективные гражданские права и обязанности, подлежащие реализации полностью или частично в виртуальном пространстве Интернета.

Для анализа объекта электронного гражданского правоотношения экстраполируем на него выведенное определение объекта гражданского правоотношения. Таким образом, объектом электронного гражданского правоотношения являются действия и поведение субъектов, осуществляемые полностью или в существенной части в Интернете, в которых согласно нормам гражданского права управомоченный субъект реализует свои субъективные права, а обязанный субъект выполняет возложенные на него юридические обязанности. Исследование показало, что реализация полностью или в существенной части в виртуальном пространстве Интернета субъективных гражданских прав управомоченным субъектом осуществляется по причине виртуального характера объектов данных гражданских прав [17, с. 89–90]. Перечисленные в ст. 128 ГК [18] объекты в зависимости от их значения для виртуального пространства можно разделить на три группы:

а) виртуальные объекты – блага, имеющие ценность только в пределах виртуального пространства Интернета и без него не существующие. Например, таковым является доменное имя;

б) виртуально-материальные объекты – блага, имеющие ценность везде, то есть как в пределах, так и за пределами Интернета. Такие блага обладают двойственной правовой природой, то есть в материальном и виртуальном пространствах они имеют различное значение. Например, дисковое пространство веб-сервера, то есть часть места на жестком диске компьютера, подключенного к Интернету, с одной стороны – это его составляющая, на которой можно разместить иные виртуальные блага, которая может быть арендована и так далее, а с другой стороны, в материальном пространстве, – это часть неделимой вещи, жесткого диска компьютера;

в) объекты материального пространства – блага, имеющие ценность только за пределами Интернета, то есть в материальном пространстве.

Появление и развитие виртуального пространства Интернета породило новые блага, которые потребовали их квалификации и либо отнесения их к уже урегулированным объектам субъективных гражданских прав, либо выделение их в новый вид и законодательное закрепление. Примерами таких благ являются доменные имена [19, с. 3], значение которых велико: 1) они избавили пользователей Интернета от необходимости непосредственно использовать IP-адрес соответствующего веб-сервера, где расположены искомые виртуальные объекты и

услуги, например, 212.98.163.181 вместо www.pravo.by (Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь); 2) они определяют национальный сегмент Интернета и соответственно могут привязывать конкретные правоотношения к определенному государству; 3) они могут использоваться как средство рекламы.

К сожалению, при всей своей значимости доменные имена мало исследованы в белорусской юридической науке, следствием чего является отсутствие развития законодательства Беларуси в этом направлении, в частности, оно содержит лишь техническую дефиницию доменного имени [20].

Учеными стран СНГ выработаны 3 основных подхода к определению правовой природы доменного имени. Согласно первому, доменное имя является объектом интеллектуальной собственности. Причем одни авторы считают его средством индивидуализации [19, с. 8–9], [12, с. 29], [21, с. 87–95], [22, с. 51], а другие – объектом авторского права [23, с. 19], отмечая в качестве характеристик: 1) нематериальный характер; 2) исключительный характер; 3) международный характер использования, который не может быть ограничен границами определенного государства [19, с. 8]. С данным подходом нельзя согласиться, поскольку доменное имя часто имеет производный характер от средств индивидуализации, то есть может быть одним из способов использования зарегистрированных средств индивидуализации. Не является доменное имя также ни литературным произведением, ни его частью, к которым некоторые авторы [23, с. 19] необоснованно относят веб-сайты. Однако доменное имя, как правило, только в отдельных случаях обусловлено содержанием веб-сайта, а в большинстве случаев – средствами индивидуализации, персональными данными или предпочтениями его владельца. Кроме того, доменное имя получает охрану в рамках обязательственного права, которым регулируются его отношения с регистратором доменных имен [24, с. 9].

Следующий подход исходит из того, что доменное имя служит для обозначения веб-сайта [25, с. 8–9], в том числе коммерческого обозначения [26, с. 9], причем оно выполняет данную функцию в отношении веб-сайта в Интернете, а не лиц и производимой ими продукции, поскольку обязательным признаком средства индивидуализации является именно функция индивидуализации участников гражданского оборота или продукции [25, с. 8–9]. С данной позицией можно согласиться лишь отчасти. Действительно, когда доменное имя используется в рекламе, оно может служить для обозначения веб-сайта. Доменное имя не является аналогом вывески или иного обозначения в материальном пространстве. Если проводить параллели с материальным пространством, то IP-адрес – это географические координаты, скажем, здания в городе, а доменное имя – это его адрес (улица и номер дома). Ведь никому в голову не приходит признавать адрес самостоятельным средством индивидуализации, либо частью дома, либо табличкой на доме, поскольку это очевидно не соответствует действительности.

И наконец, третий подход рассматривает один аспект правовой природы доменного имени и соответственно выделяет в качестве первичной функции доменного имени адресную [27, с. 160], то есть оно помогает интернет-браузеру найти затребованный пользователем ресурс. В рамках данного подхода отдельные авторы справедливо констатируют двойственность доменных имен, которая проявляется в том, что первоначально доменное имя выполняет адресную функцию, но после рекламы может играть и индивидуализирующую роль [28, с. 6].

Таким образом, доменное имя не является объектом интеллектуальной собственности и выполняет следующие функции: 1) адресную; 2) определяющую национальность виртуальных объектов гражданских прав; 3) информационную, частным случаем которой является реклама.

Анализ Правил регистрации и делегирования доменных имен в домене BY [20] показывает, что доменное имя имеет двойственную правовую природу: с одной стороны, оно, подобно средству индивидуализации, может использоваться его владельцем в информационных целях, а с другой стороны – это услуга по обеспечению соответствия между сетевыми адресами (IP-адресами) и символьными обозначениями, имеющими смысловую нагрузку и соответствия в естественных языках [29].

Рассматривая доменное имя как объект гражданских прав, в качестве специфической черты следует отметить то, что правомочие распоряжения доменным именем реализуется его владельцем через регистратора, который осуществляет соответствующие организационные технические мероприятия, в том числе вносит соответствующие изменения в Реестр домена BY [20]. Передача (переделегирование) доменного имени от одного лица другому представляет собой замену лиц в обязательстве по оказанию услуг по предоставлению доменного имени на определенный срок.

Таким образом, доменное имя – это виртуальный объект гражданских прав, который, с одной стороны, представляет собой набор символов, имеющий смысловую нагрузку, соответствующий сетевому адресу в Интернете и необходимый интернет-браузеру для обнаружения в Интернете затребованного пользователем ресурса, а с другой стороны – комплекс услуг по

обеспечению функционирования данного соответствия.

Следующая группа виртуальных объектов гражданских прав – это «виртуальные квазивещи», то есть виртуальные объекты, которые в силу своей виртуальности не являются вещами, однако обладают чертами вещей и не могут быть определены как права или поведение субъектов. Виртуальная квазивещь является частью виртуального пространства, в частности файлы (определение см. в п. 7 ГОСТ 20886-85 «Организация данных в системах обработки данных. Термины и определения» [30]) представляют собой те элементарные частицы, которые образуют его. Они обладают определенностью, которая выражена в структурных характеристиках, например файл в зависимости от формата имеет свою структуру и качество, а также размер, измеряемый, как правило, в байтах. Согласно ст. 33 Закона Республики Беларусь об информации, информатизации и защите информации [31] в отношении квазивещи вполне реализуемы правомочия владения, пользования и распоряжения. Правомочия владения квазивещью означают сохранение ее на своем компьютере или подконтрольной части виртуального пространства (например, на собственном или арендуемом веб-сервере). Правомочия пользования квазивещью подразумевают использование ее полезных свойств: информации (текстовой, звуковой, визуальной или в сочетании названных форм), содержащейся в ней; функциональной составляющей, которая обеспечивает ее включение в процесс работы программного обеспечения для создания новой квазивещи, и др. Владелец квазивещи при условии отсутствия программного ограничения, установленного правообладателем, может ее тиражировать, изменять, перемещать в виртуальном пространстве (копировать или пересылать) или уничтожить, то есть распорядиться ею.

Файлы, которые используются в деятельности, опосредующей оборот квазивещей, в единичном экземпляре или взаимосвязанной совокупности, образуют товары в электронной форме. К ним относятся электронные книги, музыкальные произведения и фильмы в электронной форме, передачи радио и телевидения, записанные в электронной форме, компьютерные программы и др.

Таким образом, категория «виртуальная квазивещь» охватывает следующие понятия: 1) файлы; 2) товары в электронной форме.

К квазивещи вполне применимы такие характеристики вещей как 1) неделимость (ст. 133 ГК [18]: компьютерная программа состоит из определенного количества файлов, которые по отдельности не только не выполняют функции компьютерной программы, но и, как правило, бесполезны; 2) принадлежность одной вещи другой (ст. 135 ГК [18]): отдельные компьютерные программы создаются для обслуживания другой компьютерной программы, в этом случае последняя играет роль главной квазивещи, а первая – принадлежности; 3) индивидуальная определенность (ст. 138 ГК [18]), которая обуславливается отличными от иных именем, внутренней структурой и содержанием файла. Кроме того, поскольку у них нет жесткой связи с определенной частью виртуального пространства, а также с материальным носителем, они аналогичны движимым вещам.

Следует также отметить двойственность природы виртуальной квазивещи: она может иметь ценность как в виртуальном пространстве, так и в компьютерной среде пользователя.

Таким образом, нормы института права собственности вполне могут применяться к виртуальным квазивещам как целостным виртуальным объектам гражданских прав, в которых информационная составляющая определяет правомерность владения виртуальной квазивещью, в том числе законность ее приобретения или создания. При этом согласно п. 3 ст. 6 Закона Республики Беларусь об авторском праве и смежных правах [32] исключительные права на виртуальный объект авторского права не будут пересекаться с правами собственника на виртуальную квазивещь, в форме которой первый выпущен в гражданский оборот, став товаром. Кроме того, виртуальная квазивещь может и не быть результатом творческой деятельности.

Таким образом, понятие виртуальной квазивещи охватывает: 1) объекты авторского права и смежных прав в электронной форме, находящиеся в исключительном распоряжении правообладателя и определенного им ограниченного круга лиц, подключенных к Интернету; 2) товары в электронной форме, в том числе объекты авторского права и смежных прав в электронной форме, законно выпущенные в гражданский оборот; 3) квазивещи, правомерно созданные или приобретенные владельцем.

Соответственно, для защиты права собственности на правомерно приобретенные или созданные квазивещи можно применять предусмотренные законодательством гражданско-правовые меры, в том числе и виндикацию, с учетом специфики объекта. В частности, виндикацию виртуальной квазивещи следует производить путем переноса виртуальной квазивещи с материальных носителей незаконного владельца и форматирования данных носителей без возможности восстановления файлов. Притом законно приобретенные или созданные виртуальные квазивещи с форматируемых носителей должны быть сохранены. В случае, если материальный носитель не может быть отформатирован или перезаписан, то он должен быть изъят с компенсацией его стоимости.

Таким образом, виртуальная квазивещь – это целостная и относительно устойчивая часть виртуального пространства, обладающая определенностью, выраженной в структурных, функциональных, качественных и количественных характеристиках, к которой применимы нормы института права собственности.

Следующая группа виртуальных объектов гражданских прав – это вещи, имеющие ценность как в материальном, так и виртуальном пространстве: виртуальные расчетные средства и дисковое пространство веб-сервера.

Веб-деньги и их аналоги являются не деньгами, а денежным обязательством владельца системы, в которой они используются [33]. То есть в отличие от безналичных денег, которыми можно осуществлять платежи через систему интернет-банкинга, веб-деньги и их аналоги – это виртуальные средства расчетов, используемые внутри определенной виртуальной расчетной системы. В качестве примера можно привести систему WebMoney (http://www.webmoney.ru), которая признана в Республике Беларусь и в которой на свой счет можно внести белорусские рубли в любом почтовом отделении. В мировой практике кроме названной также известны системы EasyPay, PayPal, e-Gold, Moneybookers, Stormpay; российские системы RUpay, Яндекс.Деньги.

Дисковое пространство веб-сервера относится к объектам гражданских прав с двойственной природой: с одной стороны, в материальном смысле – это часть неделимой вещи – жесткого диска веб-сервера, с другой стороны, в виртуальном смысле, – это пространство, где могут быть размещены веб-сайты и иные виртуальные квазивещи. Дисковое пространство веб-сервера может быть передано в пользование в рамках договора оказания услуг хостинга, в этом случае возникающие отношения сходны с отношениями аренды [34, с. 42]. При предоставлении в пользование дискового пространства веб-сервера, оно рассматривается как единое целое, хотя физически в материальном пространстве могут быть задействованы несколько жестких дисков независимо от физического расположения записи на жестком диске. Таким образом, как объект гражданских прав дисковое пространство веб-сервера – это виртуальное пространство определенного размера, идентифицируемое в Интернете сетевыми данными своего веб-сервера и предназначенное для размещения виртуальных квазивещей.

Виртуальные услуги как новый объект гражданских прав представлены широким спектром разновидностей, в частности, услугами: 1) хостинга; 2) различных видов интернет-рекламы; 3) электронной почты; 4) форумов и конференций; 5) IRC (Internet Relay Chat – ретранслируемого интернет-чата); 6) интернет-телефонной связи; 7) интернет-видеотелефонной связи; 8) интернет-аукциона; 9) интернет-банкинга; 10) интернет-казино и букмекеров; 11) виртуальных читальных залов; 12) поисковых серверов; 13) игровых серверов; 14) онлайн консультантов; 15) электронной рассылки; 16) СМИ: радиостанций, телевидения; 17) новостей; 18) прокси-серверов.

Виртуальные услуги представляют собой действия обязанного субъекта в пользу или с исполнением управомоченному субъекту или третьему лицу, обусловленные его обязательствами и осуществляемые исключительно в Интернете возмездно либо абсолютно или относительно безвозмездно.

Следующим новым объектом гражданских прав является веб-сайт, чья правовая природа вызывает множество споров и определяется учеными: 1) как имущественный комплекс по аналогии с предприятием [35, с. 7]; 2) как объект авторского права (в форме базы данных [36], разновидности программного обеспечения [12, с. 28], составного произведения [23, с. 7] и др.); 3) как объект с двойной природой: объективная форма представления и организации электронных документов и произведений и имущественный комплекс, то есть совокупность всех видов имущества, предназначенных для функционирования веб-сайта [15, с.7].

Как объект гражданского права веб-сайт следует рассматривать как сложную виртуальную квазивещь, которая может быть признана составным произведением, если будет представлять собой по подбору и расположению материалов результат творческого труда (ст. 7 Закона Республики Беларусь об авторском праве и смежных правах [32]). В настоящее время производители программного обеспечения для разработки веб-сайтов включают в него шаблоны веб-сайтов, что позволяет любому неспециалисту в короткий срок создать собственный веб-сайт, не являющийся составным произведением.

Следует отметить также аудиовизуальный аспект веб-сайта, который для пользователя Интернета, как правило, является определяющим ценность веб-сайта и потому используется рекламными компаниями. Для пользователя, как правило, мало значат вопросы технической стороны работы веб-сайта, для него главным является наличие искомых информационных объектов и работоспособность сайта (аудиовизуальное представление и скорость загрузки изображения виртуальных объектов).

Таким образом, веб-сайт представляет сочетание трех аспектов: аудиовизуального, информационного и технического (программного). Соответственно, его можно определить как представление в аудиовизуальной форме пользователю информации, как правило, объединенной

общей тематикой и содержащейся в совокупности файлов различного формата, связанных между собой при помощи программных средств.

Что касается традиционных объектов авторского права и смежных прав, объективизированных в электронной форме, то, на наш взгляд, следует согласиться с мнением С.А.Воропаева, что все виды произведений, зафиксированные в электронной форме и размещенные в Интернете, отвечают критериям охраны, установленным законодательством государств – членов Бернского союза, а, следовательно, подлежат охране наравне с объектами в традиционной форме [13, с. 10].

Субъект электронного гражданского правоотношения – это интегрированный в виртуальное пространство субъект гражданского права, обладающий необходимым для совершения юридических действий в Интернете объемом гражданской дееспособности, который в силу своих юридических действий в Интернете либо индивидуального правового акта государственного органа приобрел конкретные субъективные гражданские права и обязанности, подлежащие реализации полностью или частично в виртуальном пространстве Интернета.

Объектом электронного гражданского правоотношения являются действия и поведение субъектов, осуществляемые полностью или в существенной части в Интернете, в которых согласно нормам гражданского права управомоченный субъект реализует свои субъективные права, а обязанный субъект выполняет возложенные на него юридические обязанности. Перечисленные в ст. 128 ГК [18] объекты в зависимости от их значения для виртуального пространства можно разделить на три группы: а) виртуальные объекты (блага, имеющие ценность только в пределах виртуального пространства Интернета и без него не существующие); б) виртуально-материальные объекты (блага, имеющие ценность везде, то есть как в пределах, так и за пределами Интернета); в) объекты материального пространства (блага, имеющие ценность только за пределами Интернета, то есть в материальном пространстве).

Появление и развитие виртуального пространства «Интернет» породило новые блага: 1) доменные имена; 2) виртуальные квазивещи; 3) виртуальные расчетные средства; 4) дисковое пространство веб-сервера; 5) виртуальные услуги (хостинга, различных видов интернет-рекламы, электронной почты и др.); 6) объекты авторского права в электронной форме (электронные произведения, компьютерные программы, веб-сайты и др.).

Доменное имя не является объектом интеллектуальной собственности и выполняет следующие функции: 1) адресную; 2) определяющую национальность виртуальных объектов гражданских прав; 3) рекламную (надо отметить, что данная функция реализуется не только в коммерческой деятельности, но и в деятельности некоммерческих организаций, а также для саморекламы гражданина, например, как специалиста или автора).

Под доменным именем понимается виртуальный объект гражданских прав, который, с одной стороны, представляет собой набор символов, имеющий смысловую нагрузку, соответствующий сетевому адресу в Интернете и необходимый интернет-браузеру для обнаружения в Интернете затребованного пользователем ресурса, а с другой стороны – комплекс услуг по обеспечению функционирования данного соответствия.

Понятие виртуальной квазивещи охватывает: 1) объекты авторского права и смежных прав в электронной форме, находящиеся в исключительном распоряжении правообладателя и определенного им ограниченного круга лиц, подключенных к Интернету; 2) товары в электронной форме, в том числе объекты авторского права и смежных прав в электронной форме, законно пущенные в гражданский оборот; 3) квазивещи, правомерно созданные или приобретенные владельцем.

Виртуальная квазивещь – это целостная и относительно устойчивая часть виртуального пространства, обладающая определенностью, выраженной в структурных, функциональных, качественных и количественных характеристиках, к которой применимы нормы института права собственности.

Веб-деньги и их аналоги являются не деньгами, а денежным обязательством владельца системы, в которой они используются [33], и в отличие от безналичных денег, с помощью которых можно осуществлять платежи через систему интернет-банкинга, веб-деньги и их аналоги представляют собой виртуальные средства расчетов, используемые внутри определенной виртуальной расчетной системы.

Как виртуальный объект гражданских прав дисковое пространство веб-сервера – это виртуальное пространство определенного размера, идентифицируемое в Интернете сетевыми данными своего веб-сервера и предназначенное для размещения виртуальных квазивещей.

Виртуальные услуги – это действия обязанного субъекта в пользу или с исполнением управомоченному субъекту или третьему лицу, обусловленные его обязательствами и осуществляемые исключительно в Интернете возмездно либо абсолютно или относительно безвозмездно.

Веб-сайт как объект виртуального пространства представляет сочетание трех аспектов: аудиовизуального, информационного и технического (программного). Соответственно, его можно определить как представление в аудиовизуальной форме пользователю информации, как правило, объединенной общей тематикой и содержащейся в совокупности файлов различного

формата, связанных между собой при помощи программных средств.

Подводя итог рассмотрению правовой природы субъектов и объектов электронного гражданского правоотношения, можно сделать вывод, что названные элементы структуры являются интегрированными в виртуальное пространство, что обуславливает электронный характер конкретного гражданского правоотношения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ананько, А.В. Электронные правоотношения как часть предмета науки и учебной дисциплины гражданского права /А.В. Ананько // Юридическое, экономическое образование и наука на пороге нового тысячелетия: тез. докл. междунар. науч.-практ. конф., Минск, 30 нояб. – 1 дек. 2000 г. – Минск: НО ООО «БИН-С», 2001. – С. 67.

2. Витушко, В.А. Курс гражданского права / В.А. Витушко. – Минск: БГЭУ, 2001. – Т. 1. – 413 с.

3. Свердлык Г.А., Малахов С.В. Гражданские правоотношения в Сети // Рос. юстиция. – 2000. – № 10. – С. 53–54.

4. Александров, Н.Г. Юридическая норма и правоотношение / Н.Г. Александров. – М.: Изд-во Моск. юрид. ин-та, 1947. – 27 с.

5. Гражданское право России: Конспект лекций / сост. Р. Беленков. – М.: ПРИОР, 1998. – Ч. 1. – 144 с.

6. Рассолов, И.М. Право и Интернет: теоретические проблемы: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.14 / И.М. Рассолов; Рос. правов. акад. М-ва юстиции Рос. Федерации. – М., 2008. – 37 с.

7. Малахов, С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.В. Малахов. – М., 2001. – 173 с.

8. Копылов, В.А. Интернет и право / В.А. Копылов // Научно-технич. информ. (Теоретические проблемы информац. права). – 2001. – № 9. – С. 8–16.

9. Присяжнюк, О.А. Основи концепції правового регулювання інтернет-відносин в Україні: (загальнотеоретичні аспекти): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.А. Присяжнюк; Харківський нац. ун-т внутрішніх справ. – Харків, 2007. – 18 с.

10. Гражданское право: учеб. для вузов: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. – М.: БЕК, 1994. – Т. 1. – 384 с.

11. Иоффе, О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М: Госюриздат, 1961. – 381 с.

12. Скиба, В.И. Гражданско-правовые вопросы совершенствования законодательства об авторском праве и о средствах индивидуализации субъектов в аспекте глобальной сети Интернет: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.И. Скиба; Новосиб. гос. техн. ун-т. – М., 2002. – 170 с.

13. Воропаев, С.А. Правовое регулирование авторских прав в сфере функционирования всемирной информационной сети Интернет: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.А. Воропаев; Рос. акад. гос. службы при Президенте Рос. Федерации. – М., 2005. – 30 с.

14. Паферова, О.А. Объект авторского права: электронное произведение / О.А. Паферова // Вестн. молодежного научн. о-ва. – 2004. – № 3. – С. 22–23.

15. Бабарыкин, П.В. Гражданско-правовое регулирование создания и использования сайтов сети Интернет: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / П.В. Бабарыкин; С.-Петерб. ун-т МВД РФ. – СПб., 2005. – 23 с.

16. Талимончик, В.П. Правовое регулирование использования INTERNET/ В.П. Талимончик // Журн. междунар. частного права. – СПб., 1997. – № 4. – С. 17.

17. Ананько, А.В. Объекты гражданских прав в электронном пространстве / А.В. Ананько // Основы права: учеб. / под ред. В. Дробязко. – Мн., 2002. – С. 87–90.

18. Гражданский кодекс Республики Беларусь: 7 дек. 1998 г. № 218-З // Эталонный банк данных [Электронный ресурс] / Нац.-правовой интернет-портал Респ. Беларусь. – Минск, 2009. – Режим доступа: http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=hk9800218. – Дата доступа: 20.07.2009.

19. Бойко, Д.В. Правова природа доменних імен Інтернет: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.В. Бойко; Нац. юрид. акад. України. – Харків, 2005. – 25 с.

20. Правила регистрации и делегирования доменных имен в домене BY, утв. Приказом Гос. центра безопасности информ. при Президенте Респ. Беларусь, 24 нояб. 2006 г., № 83 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь – 2006. – № 205. – 7/663.

21. Шалаева, Т.З. Проблемы охраны доменного имени / Т.З. Шалаева // Проблемы правовой информатизации. – 2007. – № 1 (13). – С. 87–95.

22. Матвеев, Д.И. Доменное имя в системе средств индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ и услуг / Д.И. Матвеев // Проблемы правовой информатизации. – 2007. – № 1 (13). – С. 48-51.

23. Бреус, С.Б. Защита авторских прав в Интернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.Б. Бреус; Соврем. гуманит. акад. – М., 2005. – 24 с.

24. Бабкин, С.А. Интеллектуальная собственность в глобальной компьютерной сети Интернет: проблемы гражданско-правового регулирования в России и США (сравнительно-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.А. Бабкин; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 2005. – 32 с.

25. Ешич, А.С. Правовое регулирование отношений по использованию товарного знака и иных средств индивидуализации в доменном имени: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.С.Ешич; Рос. гос. ин-т интеллект. собст-ти Роспатента. – М., 2007. – 29 с.

26. Макарова, Е.М. Проблемы правового регулирования использования Интернета в предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.М. Макарова; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2007. – 22 с.

27. Козловская В.В. Некоторые особенности правового регулирования отношений по использованию доменных имен в сети Интернет / В.В. Козловская // ВЕСТН. ПГУ. (D). ЭКОНОМИЧЕСКИЕ И ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ. – 2008. – № 10. – С. 160–165.

28. Алешин, А.В. Регламентация правоотношений, связанных с доменными именами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В.Алешин; Рос. гос. ин-т интеллект. собст-ти Роспатента. – М., 2005. – 23 с.

29. Меморандум о правовом понимании доменного имени и интернет-сайта: принят Рабочей группой по правовым аспектам доменных имен и интернет-сайтов при Координационном центре домена RU, дек. 2007 г. // Координац. центр нац. домена сети Интернет [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.cctld.ru/ru/about/publications/memorandum/memorandum_2.php?phrase_id=8837. – Дата доступа: 20.07.2009.

30. ГОСТ 20886-85. Организация данных в системах обработки данных. Термины и определения ГОСТ – межгосударственные стандарты: введ. в действие на территории Респ. Беларусь постановлением Комитета по стандартизации, метрологии и сертификации при Совете Министров Респ. Беларусь, 17 дек. 1992 г., № 3 // Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.ncpi.gov.by/Etalon-online/text_html.asp?RN=W20717428. – Дата доступа: 20.07.2009.

31. Об информации, информатизации и защите информации: Закон Респ. Беларусь, 10 нояб. 2008 г., № 455-З // Эталонный банк данных [Электронный ресурс] / Нац.-правовой интернет-портал Респ. Беларусь. – Минск, 2009. – Режим доступа: http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=h10800455. – Дата доступа: 20.07.2009.

32. Об авторском праве и смежных правах: Закон Респ. Беларусь, 16 мая 1996 г., № 370-XIII // Эталонный банк данных [Электронный ресурс] / Нац.-правовой интернет-портал Республики Беларусь. – Мн., 2009. – Режим доступа: http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=v19600370. – Дата доступа: 20.07.2009.

33. Соглашение о трансфере имущественных прав цифровыми титульными знаками // WebMoney [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.webmoney.ru/rus/cooperation/legal/syagreement1.shtml. – Дата доступа: 20.07.2009.

34. Короткевич, Д. Правовая природа договора хостинга / Д. Короткевич // Юрист. – 2005. – № 5 (48). – С. 42–44.

35. Коростелева, С.В. Личные неимущественные права авторов и особенности их реализации в Интернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.В. Коростелева; Рос. гос. ин-т интеллект. собст-ти Роспатента. – М., 2006. – 26 с.

36. Петровский, С.В. Правовая охрана сайта как базы данных / С.В. Петровский // Право и Интернет [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.russianlaw.net/law/doc/a109.htm. – Дата доступа: 20.07.2009.

Дата поступления статьи в редакцию 23.07.2009

ТЕОРИИ СУЩНОСТИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

МАНЬКОВСКИЙ И.А.,
доцент кафедры частного права УО ФПБ «Международный институт трудовых и социальных отношений», кандидат юридических наук

Аннотация

В статье проводится сравнительный анализ наиболее известных в науке гражданского права теорий возникновения и сущности правовой конструкции «юридическое лицо», разработанных западными, а также российскими учеными досоветского и советского периодов. Исследуется влияние теоретических воззрений цивилистов на конструкцию «юридическое лицо», на развитие правовых норм, регулирующих процессы создания и введения в гражданский оборот при помощи приемов юридической техники самостоятельного, но фиктивного субъекта гражданского права, именуемого «юридическим лицом», наделения фиктивного субъекта свойствами юридической личности.

Summary

The article gives a comparative analysis of the theories of origin and essence of legal construction «legal person», the most known in the civil law science, which were developed by western and Russian scientists of pre-Soviet and Soviet periods. There is considered the influence of theoretical views of civilists on the construction «legal person», on the development of legal norms regulating processes of creation and introducing to the civil turnover with the help of juridical technique methods of independent but fictitious subject of civil law called «legal person», enduing the fictitious subject with the features of juridical personality.

Сущность правовой конструкции, именуемой юридическим лицом, исследовалась учеными разных стран на протяжении всего существования данной формы организации предпринимательской деятельности. При этом разрабатывались и обосновывались различные теории сущности юридического лица, которые, как указывает В.Ф. Чигир, «различаются в зависимости от той исторической эпохи и соответствующей ей системы производственных отношений, в условиях которой принимались попытки выяснить сущность юридического лица» [1, с. 49]. Однако к единому мнению ученые так и не пришли, что свидетельствует о сложности данной юридической категории как объекта научного познания, а с учетом той роли, которую правовая конструкция «юридическое лицо» играет в экономическом развитии государства, также об актуальности и необходимости ее дальнейших теоретических исследований.

Юридической науке известно достаточно большое количество теорий сущности юридического лица, которые стали активно разрабатываться с XIX в. и продолжают обсуждаться по настоящее время с целью уяснения того субстрата юридического лица, который является носителем свойств юридической личности.

Основные из известных теорий сущности юридического лица целесообразно классифицировать на две большие группы: 1) теории, разработанные зарубежными учеными; 2) теории, разработанные цивилистами советского периода.

К первой группе теорий сущности юридического лица следует отнести: «теорию фикции», разработанную Фридрихом Карлом фон Савиньи; «теорию целевого имущества», предложенную Алоизом фон Бринцем; «теорию коллективной собственности», автором которой является французский цивилист Планиоль; «органическую теорию» Карла Георга фон Безелера и его ученика Отто Фридриха фон Гирке; «теорию интереса» Рудольфа фон Иеринга; «реалистическую теорию» Р. Саллейля и некоторые другие.

Ко второй группе теорий сущности юридического лица относятся: «теория коллектива» А.В. Венидиктова, С.Н. Братуся, О.С. Иоффе, В.П. Грибанова; «теория государства» С.И. Аскназия; «теория директора» Ю.К. Толстого; «тео-

рия социальной реальности» Д.М. Генкина, Б.Б. Черепахина; «теория социальных связей» О.А. Красавчикова; «теория организации» А.А. Пушкина и некоторые другие.

Кроме указанного деления, все приведенные теории принято разделять на две большие группы в зависимости от того, что считают субстратом юридического лица – носителем свойств юридической личности: 1) фикционные теории, авторы которых отрицают существование во вне какого-либо реального субъекта со свойствами юридической личности; 2) реалистические теории, авторы которых признают реальное, фактическое существование носителя таких свойств [2, с. 128].

Исследование и анализ наиболее известных теорий возникновения и сущности юридического лица применительно к современным условиям развития права и экономики позволит уяснить социальное, правовое и экономическое значение анализируемой правовой конструкции, ее содержание, которое в каждый конкретный исторический отрезок времени может быть различным и зависеть от реальной потребности общества в наделении субъекта гражданского оборота теми или иными качествами.

Наиболее известными из теорий сущности юридического лица, разработанных учеными советского периода, являются «теория коллектива» А.В. Венедиктова, «теория государства» С.И. Аскназия, «теория директора» Ю.К. Толстого и «теория социальной реальности» Д.М. Генкина.

«Теория коллектива» и «теория государства» основываются на том, что государство через созданный им коллектив или непосредственно управляет принадлежащим ему имуществом. В первом случае носителем прав и обязанностей, то есть участником гражданского оборота, является коллектив юридического лица, а во втором – само государство. «Теория директора» базируется на том, что сущность юридического лица проявляется в фигуре директора, поскольку директор выражает волю юридического лица и неотделим от последнего [3, с. 152].

Исследование указанных теорий на современном этапе развития экономических отношений лишено основы, на базе которой они строились, – тотальной государственной собственности на средства производства и результаты труда, а также политического режима, на защите которого стояла советская цивилистическая наука. Названные теории можно признать не соответствующими характеру складывающихся экономических отношений на современном этапе развития общества, не учитывающими многоукладности экономики республики и становления рыночных отношений, однако для того исторического этапа, когда они разрабатывались, и существовавшего в то время экономического строя указанные теории являлись актуальными и отражали состояние развития производительных сил и производственных отношений советского периода.

Согласно «теории социальной реальности» юридические лица возникли в соответствии с условиями товарного производства, являются субъектами гражданского права и отражают отношения в этой области, необходимость их существования обусловлена социально-экономическим строем Советского государства [4, с. 158]. «По мнению Д.М. Генкина, сущность государственного юридического лица следует обосновывать... тем, какие объективные причины вызывают потребность в существовании юридического лица и его использования» [3, с. 153].

Рассматриваемая теория наиболее приближена к современным условиям хозяйствования, так как связывает возникновение юридического лица с необходимостью осуществления хозяйственной деятельности. «Товарная форма обращения требует, чтобы его участники относились друг к другу как независимые друг от друга лица, как обособленные субъекты права» [5, с. 17], однако, также как и другие теории советского периода, исследуемая теория базируется на тотальном закреплении за государством собственности на средства производства и результаты труда и, кроме того, признает юридическое лицо реально существующим образованием, что следует признать ошибочным. «Госорган – не обособленное имущество, а особый субъект права – юридическое лицо, представляющее собой социальную реальность, наделенную имуществом для достижения возложенных на него задач» [6, с. 109]. В указанной теории не дается ответ на вопрос, какова же сущность исследуемой социальной реальности [1, с. 53].

Авторы всех названных теорий в своей научной работе учитывали особенности существовавшего в то время политического режима, что отразилось на их научных взглядах на проблему сущности юридического лица и достоверности сделанных ими научных выводов. Как указывает И.П. Грешников «Советская правовая доктрина заключается в понимании юридического лица как особой социальной реальности, что свидетельствует об одностороннем, материалистическом взгляде на сущность права» [7, с. 70]. В условиях рыночной системы хозяйствования и легального признания на конституционном уровне не только государственной, но и частной собственности на средства производства эти теории сущности юридического лица утратили свою актуальность [8, с. 224].

Одной из первых наиболее обстоятельных теорий сущности юридического лица, предложенных западными учеными, является «теория фикции» Фридриха Карла фон Савиньи, разработанная в начале XIX в.

Содержание названной теории сводится к тому, что юридическое лицо выделяется как самостоятельный субъект права, отличный от физических лиц, вводится такой признак юридического лица, как наличие обособленного от физических лиц имущества и «...ограничение ответственности пайщиков-акционеров...» [9, с. 166], то есть самостоятельная имущественная ответственность юридического лица по своим обязательствам. «Теория фикции впервые обосновала существование юридической личности – корпорации независимо от существования ее участников» [10, с. 128]. Согласно анализируемой теории «юридическое лицо – создание закона. Лишь право может перенести свойственную человеку Естественную правоспособность на идеальное, фиктивное существо» [11, с. 75].

Таким образом, на основе анализа теории фикции можно сделать вполне логичный вывод о том, что юридическое лицо является теоретической конструкцией, разработанной теоретической и практической юриспруденцией правовой формой осуществления хозяйственной деятельности, закрепленной в законодательстве и существующей только в нормах права. Цель введения в гражданский оборот указанной правовой формы, по нашему мнению, обусловлена необходимостью упорядочения общественных отношений, возникающих в процессе осуществления как хозяйственной деятельности, связанной с производством и реализацией продукции (товаров, работ, услуг), так и деятельности по управлению социальными процессами в государстве.

К положительным сторонам теории фикции следует отнести то, что на ее основе с помощью приемов юридической техники в гражданский оборот введена правовая конструкция, позволяющая наделить объединения физических лиц качествами отдельного от них самостоятельного субъекта правовой системы, к признакам которого в анализируемой теории отнесены:

способность организации самостоятельно выступать в гражданском обороте. Теория фикции «...впервые обосновала самостоятельность юридического лица, как особого субъекта права, отличного от людей, входящих в его состав. Будучи искусственным образованием, юридическое лицо, с точки зрения теории фикции, является посторонним субъектом по отношению к людям, его составляющим, в частности, обладает независимым от них имуществом. Люди, из которых состоит корпорация, и сама корпорация соотносятся друг к другу как самостоятельные и независимые личности» [11, с. 166];

наличие в собственности юридического лица независимого от его участников, обособленного имущества, что следует из приведенной выше цитаты;

ограничение ответственности участников юридического лица по его обязательствам, выражающееся в том, что участники юридического лица не несут ответственности по обязательствам последнего личным имуществом. «Юридическое лицо – субъект лишь в юридико-техническом смысле, обеспечивающий постоянство и непрерывность деятельности капиталистических товариществ как совокупности лиц, а также ограничение их ответственности размерами их общего имущества» [9, с. 166].

Критикуя теорию фикции, известный советский цивилист А.В. Венедиктов, автор теории коллектива, писал: «... теория фикции находила живых людей за фигурой юридического лица только путем отказа от самой категории юридического лица как реальной правовой формы, путем отказа от понятия юридического лица как реального коллектива» [12, с. 676]. Однако с утверждением А.В. Венидиктова нельзя согласиться. Именно Савиньи в теории фикции определил юридическое лицо как реально не существующее, а «созданное правом при помощи мер искусственного порядка» [4, с. 106], то есть признал юридическое лицо правовой формой, созданной при помощи юридической техники.

Венедиктов А.В. определял юридическое лицо как «...форму правовой организации: 1) собственности социалистического государства; 2) производственно-трудовой деятельности определенной части советского народа – коллектива рабочих и служащих...» [12, с. 672]. Из данного определения следует, что юридическое лицо – это «форма правовой организации... производственно-трудовой деятельности коллектива рабочих и служащих...», то есть правовая форма (фикция), что является справедливым.

В таком случае закономерно возникает вопрос о том, что же в конечном итоге включает в себя категория «юридическое лицо» – «реальный коллектив рабочих и служащих», что следует из критического высказывания А.В. Венедиктова в адрес теории фикции, или «форма правовой организации... производственно-трудовой деятельности коллектива рабочих и служащих...»? Совершенно очевидным является то, что одна и та же категория не может выступать в качестве правовой формы и реального коллектива людей одновременно. Вместе с тем следует учитывать тот факт, что критические высказывания советских ученых в адрес западных теорий сущности юридического лица базировались в первую очередь не столько на научных взглядах самих ученых, сколько на навязанной науке государственной властью коммунистической идеологии, способной низвести любые научные достижения до уровня классовой вражды.

Против отождествления юридического лица с коллективом рабочих и служащих обоснованно

выступал Б.Б. Черепахин, который указывал, – «... нельзя отождествлять юридическое лицо с его наличным людским составом, как нельзя отождествлять реку с той массой воды, которая заполняет ее русло в данный момент. Вода сменяется..., а река в своем движении остается неизменной, как определенное единство» [13, с. 46]. Действительно, ни в советском, ни в буржуазных государствах советского периода, ни тем более в настоящее время трудовой коллектив юридического лица не имел и не имеет определяющего значения в деятельности коммерческих (хозрасчетных в СССР) организаций со статусом юридического лица, как не имеет возможности определять направления предпринимательской деятельности субъекта хозяйствования, формы и методы ее осуществления, устанавливать формы и систему оплаты труда, размер заработной платы, внутренний трудовой распорядок, определять деловых партнеров и многое другое.

Непосредственным субъектом, обладающим правом принятия окончательного решения по вопросам деятельности организации со статусом юридического лица, является ее учредитель (собрание учредителей) – собственник ее имущества либо назначенный собственником директор. В данном случае применительно к современному гражданско-правовому регулированию можно возразить, что собственником имущества организации со статусом юридического лица, за исключением унитарного предприятия, является сама организация (общественное объединение, религиозная организация, общество с ограниченной ответственностью, общество с дополнительной ответственностью и др.). Однако после прекращения деятельности, например, коммерческой организации путем ее ликвидации и расчетов с кредиторами в очередности, установленной нормами гражданского права, оставшееся имущество переходит в распоряжение ее участников в соответствии с нормой п. 7 ст. 59 ГК, что свидетельствует о том, что именно учредители (участники) организации со статусом юридического лица являются истинными собственниками ее имущества, то есть лицами, непосредственно заинтересованными в конечном результате деятельности образованного ими субъекта хозяйствования. Следовательно, смена части или всего трудового коллектива организации, что может произойти в исключительном случае, не повлияет или повлияет на непродолжительный период времени, до приема на работу новых работников, на деятельность данной организации. Выход же из состава коммерческой организации одного из ее учредителей влечет для деятельности субъекта хозяйствования ряд неблагоприятных последствий, которые могут выражаться в следующем:

если коммерческая организация была учреждена двумя учредителями, то после выхода из ее состава одного из них она должна быть ликвидирована или преобразована в унитарное предприятие, что повлечет за собой прекращение деятельности субъекта хозяйствования или значительные перебои в его работе в период перерегистрации и, соответственно, снижение объемов выпуска и реализации продукции (товаров, работ, услуг);

необходимость выдела доли вышедшего участника соразмерно внесенному им вкладу в уставный фонд коммерческой организации, что уменьшит оборотные средства последней и может повлиять на стабильность ее работы;

изменение осуществляемых коммерческой организацией видов предпринимательской деятельности или потеря деловых партнеров, если вышедший из состава субъекта хозяйствования учредитель занимал активную позицию в его деятельности.

Таким образом, связывать образование и деятельность организации со статусом юридического лица с людьми, работающими по трудовому договору и выполняющими возложенные на них трудовые обязанности за вознаграждение, нецелесообразно, что кроме того может быть обосновано отсутствием у трудового коллектива психологической и, как следствие, экономической (материальной) заинтересованности в результатах деятельности организации в целом.

К недостаткам теории фикции относят то, что в ней обосновывался разрешительный порядок создания организаций со статусом юридического лица, однако следует учитывать тот факт, что в период разработки указанной теории институт юридического лица в современном его понимании фактически только зарождался, вследствие чего отсутствовала подробная правовая регламентация создания и деятельности данных организаций как субъектов гражданского оборота. Указанное положение и вызвало, по всей вероятности, необходимость введения разрешительного порядка регистрации организаций со статусом юридического лица, что предоставляло государству повышенную возможность контроля за созданием и деятельностью недавно разработанных теоретической юриспруденцией и должным образом не апробированных на практике форм участия граждан в экономическом обороте на государственной территории.

Итак, к достоинствам теории фикции следует отнести то, что она обосновывает отсутствие юридического лица как такового, признавая его законодательно закрепленной формой осуществления хозяйственной деятельности; наделяет эту форму правосубъектностью и вводит ее в гражданский оборот в качестве самостоятельного, независимого от его учредителей субъекта, облада-

ющего обособленным имуществом, а к недостаткам – обоснованную в ней необходимость допуска организаций со статусом юридического лица в гражданский оборот в разрешительном порядке. Вместе с тем указанный недостаток с течением времени и изменением социальных условий осуществления хозяйственной деятельности, то есть в настоящее время, успешно преодолен.

В развитие теории фикции были разработаны «теория целевого имущества», «теория коллективной собственности» и некоторые другие теории сущности юридического лица.

В теории целевого имущества, разработанной Алоизом фон Бринцем, обосновывается тезис о том, что каждое юридическое лицо образовано и существует для достижения определенной цели [11, с. 79]. Бринц указывает, что «юридическое лицо – не что иное, как целевое имущество», в связи с чем «имущество, служащее известной цели, олицетворяется, становится лицом» [10, с. 128], с которым Бринц связывает возникновение прав и обязанностей. «Бринц считал, что как отдельная вещь, так и целое имущество может принадлежать не только кому-либо, но и чему-либо – какой-либо цели, для служения которой это имущество предназначено. Таким бессубъектным целевым имуществом является имущество юридического лица» [1, с. 52].

Исходя из анализируемой теории организацией со статусом юридического лица признается непосредственно имущество, служащее для достижения определенной цели, которое является бессубъектным, то есть никому не принадлежит.

Положительным в теории целевого имущества следует признать то, что в ней обосновывается необходимость наличия цели деятельности организации. «Бринц со всей решительностью подчеркнул роль и значение цели в формировании и деятельности организации со статусом юридического лица. В этом его заслуга», – отмечал С.Н. Братусь в своей работе «Юридические лица в советском гражданском праве». Утверждение же Бринца относительно того, что имущество организации со статусом юридического лица никому не принадлежит, является неверным и неоднократно подвергалось критике. «Из теории Бринца следует, что имущество повисает в воздухе, остается без субъекта. Бринц допустил двойную фикцию – фикцию бессубъектного имущества и фикцию цели» [9, с. 167].

В теории коллективной собственности Планиоля обосновывается, что «фиктивное лицо (юридическое лицо) – лишь средство, предназначенное упростить управление коллективной собственностью». По утверждению Планиоля, «юридические лица – это только коллективные имущества, которыми владеют более или менее многочисленные объединения» [9, с. 167]. Относительно взглядов Планиоля следует заметить, что юридическое лицо как правовую форму можно рассматривать как средство управления частной собственностью группы лиц, что применимо к организациям со статусом юридического лица, уставные фонды которых разделены на доли (ООО, ОДО и др.).

Юридической науке известны и другие теории юридического лица, в рамках которых его сущность исследовалась с различных позиций. В частности, Г. Дернбург утверждал, что «в обществе есть потребность приурочивать имущественную правоспособность не только к отдельным людям, но и к социальным организациям. В этой потребности нет ничего искусственного, она ощущается обществом непосредственно, ибо распределение вещественных благ между отдельными индивидуумами является вполне целесообразной и необходимой формой общественной жизни... вместе с тем индивидуальная собственность нуждается в дополнении своей односторонности и в смягчении ее резкости. Вот почему наряду с физическими лицами имущественная правоспособность признается и за соединениями лиц... Юридические лица, конечно, не являются чем-то телесным, но из этого не следует, чтобы они не существовали. Правильно признать их представлением, но вовсе не фикцией...» [14, с. 160]. В обществе действительно есть необходимость наделять имущественной правоспособностью не только отдельных людей, но и социальные организации, что никто из ученых никогда не отрицал, однако встает вопрос – почему указанная потребность возникла?

Таким образом, практически все рассмотренные нами и другие существующие теории юридического лица, прибегая к приемам юридической техники и философским категориям, исследовали сущность юридического лица, пытаясь обосновать его реальное или фиктивное существование, но недостаточно исследовали причины, которые дали толчок самому широкому применению анализируемой правовой категории в деятельности человека. Между тем достоверное знание причин возникновения какого-либо явления может служить надежной опорой в познании его сущности и наполнении данного явления содержанием, соответствующим общественно-экономическому развитию общества.

Ученые различных школ в процессе исследования сущности юридического лица зачастую критически оценивали работы своих предшественников, используя, по сути, одни и те же лексические формы. Так, проводя грань между теориями юридического лица, разработанными западными учеными, и теориями, разработанными советскими цивилистами, А.В. Венедиктов писал: «Юридическое лицо реально как определенная правовая форма общественных отноше-

ний людей, как форма правовой организации определенного человеческого коллектива. В отличие от буржуазных теорий «правовой реальности» юридического лица для марксистской теории права признание правовой реальности юридического лица отнюдь не является средством для сокрытия за этой правовой формой реального коллектива, состоящего из живых людей. В отличие от теории фикции марксистская теория права видит, однако, за правовой формой юридического лица именно реальный коллектив, а не арифметическую сумму индивидов, связанных между собой лишь определенными вещно- или обязательственно-правовыми отношениями, но с точки зрения теорий фикции не образующих собой все же в реальной правовой действительности особого – отличного от этой арифметической суммы индивидов – субъекта права» [12, с. 682–683].

Из приведенной выше цитаты следует, что и буржуазные, и марксистская теории права, равно как теории фикции и теории социальной реальности, признают юридическое лицо правовой формой организации совместной предпринимательской деятельности группы лиц, однако теории социальной реальности утверждают, что данная правовая форма реально существует, а теории фикции – что юридическое лицо существует лишь в воображении человека. Вместе с тем теории советских цивилистов, а также их критические замечания, сделанные в адрес теорий, разработанных буржуазными учеными, основывались на коммунистической доктрине, что наводит на мысль об их действительном назначении – пропаганде советского образа жизни путем демонстрации несостоятельности западных научных школ, что не могло способствовать проведению подлинно научных изысканий. Только полная независимость науки от политики может служить основой глубокого научного исследования, что особенно важно при изучении правовых и иных социальных явлений и категорий.

Несмотря на тотальную критику буржуазных теорий, советская юридическая доктрина вобрала в себя все лучшее, что было разработано западными теоретиками. Это наглядно прослеживается в дефинициях понятия «юридическое лицо», приводимых в учебниках советского гражданского права:

1. «Советское юридическое лицо – это признанный советским гражданским законом, организованный как единое целое коллектив трудящихся, который, обладая обособленным имуществом, выступает в обороте от собственного имени и несет самостоятельную ответственность за свои действия» [4, с. 104–106]. В качестве признаков юридического лица называются: организационное единство; обособленность имущества; самостоятельная ответственность; выступление в гражданском обороте от своего имени.

2. «Юридическими лицами признаются объединения лиц, учреждения и организации, которые могут как таковые приобретать права по имуществу, вступать в обязательства, искать и отвечать на суде» [6, с. 100–102]. К признакам юридического лица относят: организационное единство; имущественную обособленность; имущественную ответственность; выступление в гражданском обороте от своего имени.

3. «Юридическими лицами называются организации, которые, обладая определенным обособленным имуществом, могут от своего имени приобретать гражданские права и нести обязанности, несут самостоятельную гражданскую ответственность и вправе выступать в качестве истцов и ответчиков в суде, арбитраже или третейском суде, то есть иными словами, являются самостоятельными субъектами гражданского права» [10, с. 110–112]. В перечень признаков юридического лица включены: организационное единство; наличие обособленного имущества; самостоятельная имущественная ответственность; выступление в гражданском обороте от своего имени.

4. «Юридическими лицами признаются организации, которые обладают обособленным имуществом, могут от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, быть истцами и ответчиками в суде, арбитраже или в третейском суде» [3, с. 133–135]. Признаки юридического лица: организационное единство; имущественная обособленность; выступление в гражданском обороте от своего имени; самостоятельная имущественная ответственность.

5. «Юридическими лицами признаются организации, которые обладают обособленным имуществом, могут от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, быть истцами и ответчиками в суде, хозяйственном или в третейском суде» [15, с. 27].

Таким образом, начиная с 1958 г. по настоящее время практически все используемые юридической наукой и практической юриспруденцией дефиниции понятия «юридическое лицо» сводятся к перечислению основных его признаков, которые были впервые сформулированы в теории фикции. К указанным признакам относятся:

организационное единство;

способность самостоятельно выступать в гражданском обороте;

имущественная обособленность, выражающаяся в возможности юридического лица иметь в собственности обособленное от учредителей имущество;

ограничение ответственности участников юридического лица по его обязательствам.

Относительно споров ученых о реальном или фиктивном существовании анализируемой правовой конструкции следует отметить, что практически все разработчики той или иной теории сущности юридического лица прибегали к каким-либо абстрактным, несуществующим понятиям, то есть к фикции. Так, по мнению Д.И. Мейера, ученые, решительно выступающие против фикции юридического лица, всего лишь придумывали новую фикцию или незаметно для себя признавали фиктивность юридического лица. Рассматривая различные теории реальности юридического лица, Д.И. Мейер писал: «Бринц, признавая возможность существования прав без субъекта, делил имущества на две категории: личные и целевые; первые принадлежат отдельным лицам... вторые... – цели, ради которой существуют... . Эта принадлежность цели есть нечто иное, как фикция» [16, с. 85]. Аналогичные замечания были сделаны относительно теорий германистов во главе с Гирке: «... они прибегли к фикции... сочинили какую-то «бестелесную волю» и «застывшую волю», а также теории Иеринга, который, отрицая фикцию юридического лица, в сущности признает ее. <...> Юридическое лицо, по выражению Иеринга, фигурант. И пусть будет фигурантом – оно ведь только фигурирует как личность, ему только приписываются права, а этого не отрицает Иеринг, следовательно, не отрицает и фикции юридического лица» [16, с. 86]. Теорию фикции юридического лица также разделял и А.М. Гуляев, который утверждал, что «Обладая имущественной правоспособностью юридические лица, как лица только воображаемые, лишены дееспособности» [17, с. 58].

На основе проведенного анализа можно сделать вывод о том, что теории фикции являются наиболее доказательными и убедительными, в связи с чем для уяснения сущности категории «юридическое лицо», причин, вызвавших ее появление в праве, а также необходимости применения данной правовой категории в современных условиях хозяйствования следует основываться именно на теории фикции, исходить из того, что юридическое лицо как объект материального мира не существует и является искусственным (идеальным) субъектом права, нашедшим свое воплощение в правовых нормах, то есть вызвано к жизни при помощи приемов юридической техники.

Указанный подход будет способствовать созданию правового механизма регистрации и деятельности организаций со статусом юридического лица, органично сочетающего в себе как государственные (учет, контроль, налогообложение), так и частные (легальное и эффективное осуществление экономической деятельности с целью систематического получения прибыли) интересы.

ЛИТЕРАТУРА

1. Чигир, В.Ф. Субъекты гражданского права: Комментарий к ГК Республики Беларусь / В.Ф. Чигир // Пром.-торг. право. – 1999. – № 1. – С. 49.

2. Гражданское право: учеб.: в 3 т. / А.П. Сергеев [и др.]; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: ПБОЮЛ; Л.В. Рожников, 2001. – Т. 1. – 632 с.

3. Советское гражданское право: в 2 т. / О.А. Красавчиков [и др.]; под ред. О.А. Красавчикова. – М.: Высш. шк., 1968. – Т. 1. – 520 с.

4. Иоффе, О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. – 512 с.

5. Генкин, Д.М. Значение применения института юридического лица во внутреннем и внешнем товарообороте СССР / Д.М. Генкин // Сб. науч. раб. Моск. ин-та нар. хоз-ва. – Вып. 9. – М.: Госторгиздат, 1955. – С. 17.

6. Советское гражданское право / И.Б. Новицкий [и др.]; отв. ред. И.Б. Новицкий, П.Е. Орловский. – М.: Госюриздат, 1959. – 495 с.

7. Грешников, И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве / И.П. Грешников. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 331 с.

8. Гражданское право: учеб.: в 2 ч. / В.Ф. Чигир [и др.]; под общ. ред. В.Ф. Чигира. – Минск: Амалфея, 2000. – Ч. 1. – 976 с.

9. Братусь, С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М.: Юрид. лит., 1950. – 368 с.

10. Советское гражданское право: в 2 т. / В.А. Рясенцев [и др.]; отв. ред. В.А. Рясенцев. – М.: Юрид. лит., 1965. – Т. 1. – 560 с.

11. Братусь, С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве / С.Н. Братусь. – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1947. – 364 с.

12. Венедиктов, А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1948. – 842 с.

13. Черепахин, Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица / Б.Б. Черепахин // Изв. вузов. Правоведение. – Вып. 2. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. – С. 46.

14. Дернбург, Г. Пандекты: Общая часть: в 2 т. / Г. Дернбург. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1906. – Т. 1. – 465 с.

15. Гражданское право: Общая часть: учеб. пособие / В.А. Витушко [и др.]; под ред. В.А. Витушко. – Минск: Право и экономика, 1996. – 116 с.

16. Русское гражданское право: чтения Д.И. Мейера. – 7-е изд. / под ред. А.И. Вицына. – СПб.: Тип. Д.В. Чичинадзе, 1897. – 831 с.

17. Гуляев, А.М. Русское гражданское право / А.М. Гуляев. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1912. – 500 с.

Дата поступления статьи в редакцию 02.10.2009

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ) ЗА СЧЕТ ВКЛЮЧЕНИЯ В СОСТАВ КОНКУРСОСПОСОБНЫХ СУБЪЕКТОВ ГРАЖДАН-НЕПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

МОРДАЧЁВА Т.Н.,
старший преподаватель кафедры юридических дисциплин
Могилевского филиала ЧУО «БИП — Институт правоведения»

Аннотация

В данной статье исследуются факторы, определяющие необходимость совершенствования национального законодательства об экономической несостоятельности (банкротстве) за счет введения норм о банкротстве гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем (потребительском банкротстве). Аргументируется целесообразность расширения круга конкурсоспособных субъектов за счет включения в их число граждан-непредпринимателей. Автором изучаются взгляды дореволюционных ученых-цивилистов по вопросу выделения института неторговой несостоятельности. Выявляется субъектный состав должников, установленный законодательством зарубежных государств. Определяются социально-экономические причины, требующие введения правовых норм о банкротстве граждан. Предлагается внести изменения в статьи 1 и 2 Закона Республики Беларусь от 18 июля 2000 г. № 423-З «Об экономической несостоятельности (банкротстве)», которые позволят включить гражданина, не имеющего статуса индивидуального предпринимателя, в число конкурсоспособных лиц, т.е. лиц, способных быть объявленными экономически несостоятельными (банкротами).

Summary

The article deals with the factors, which determine the necessity of the improvement of the national legislation on a citizen bankruptcy due to the norms regulating the natural person bankruptcy. The author of the article analyses the views of the pre-Revolutionary scientists on the point of noncommercial insolvency, elicits the social and economic factors requiring the introduction of the bankruptcy norms of the citizens in the modern legislation. The author emphasizes the improvement of the insolvency (bankruptcy) legislation by using the norms regulating the natural person's bankruptcy on the basis of the law currently in force, foreign countries experience, active progress of market relations and the rise of the consumers credit. The author offers the amendments introduction into The Law of the Republic of Belarus, July18, 2000 «About Economic Insolvency (Bankruptcy)».

Введение

Теоретическую основу настоящей статьи составили труды дореволюционных цивилистов А.Х. Гольмстена, Е.А. Нефедьева, В.С. Садовского, Д.В. Туткевича, Н.А. Тура, А.И. Улинского, Г.Ф. Шершеневича, а также современных белорусских и российских ученых-правоведов В.Ф. Байнева, В.С. Каменкова, В.Ф. Попондопуло, С.П. Протасовицкого, Т.С. Силюк, Т.М. Сусловой, М.В. Телюкиной, В.Н. Ткачева и др.

Цель настоящей работы заключается в исследовании необходимости совершенствования правового регулирования института экономической несостоятельности (банкротства) в Республике Беларусь за счет введения в национальное законодательство норм о банкротстве гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, на основе проведения анализа норм дореволюционного законодательства и правоприменительной практики зарубежных государств. Предлагается включить граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя, в перечень конкурсоспособных субъектов.

Основная часть

Институт экономической несостоятельности как сложное комплексное экономически правовое образование выполняет в социальной рыноч-

ной экономике гораздо большую роль, чем может показаться на первый взгляд. Любая реформа в данной сфере обречена на неудачу, если рассматривать данный институт исключительно как технический механизм распределения активов. Как и каждая правовая отрасль демократического и социального правового государства, институт экономической несостоятельности должен влечь достижение справедливого баланса, защиту слабых и обеспечение социального мира.

На современном этапе произошло смещение акцента в области законодательства об экономической несостоятельности (банкротстве) и, кроме справедливого удовлетворения требований всех кредиторов, другой не менее важной целью производства по делу о несостоятельности является создание для должника максимально благоприятного режима посредством применения реабилитационных процедур в целях восстановления его платежеспособности.

Проведение конкурсного процесса возможно по инициативе самого должника, что исключено в исполнительном производстве. Преследуя цель освобождения должника от бремени долгов, предоставления возможности возобновления предпринимательской деятельности, законодательство об экономической несостоятельности предусматривает столь специфичное основание для возбуждения производства по делу об экономической несостоятельности.

Необходимо отметить, что должник является ключевым субъектом процедуры банкротства. Когда должник понимает, что состояние его дела таково, что он не может погасить свои обязательства, то по своей инициативе он может стать под защиту законодательства об экономической несостоятельности, подав в суд заявление о банкротстве.

Начало производства по ходатайству должника было известно уже средневековому праву, однако суровое наказание, которому подвергался несостоятельный, делало обращение должника в суд с ходатайством об открытии конкурсного производства довольно редким явлением, до того момента пока не были введены некоторые льготы для должников, добровольно заявивших о своей несостоятельности, в частности, должник, сам заявивший ходатайство, не подвергался личному аресту.

Способность лица быть объявленным экономически несостоятельным (банкротом) именуется конкурсоспособностью [1, с. 53].

В соответствии со статьей 1 Закона Республики Беларусь от 18 июля 2000 г. № 423-З «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) должником может быть неплатежеспособный индивидуальный предприниматель или неплатежеспособное юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, за исключением казенного предприятия, либо некоммерческой организацией, действующей в форме потребительского кооператива, благотворительного или иного фонда. Таким образом, в Республике Беларусь конкурсоспособными субъектами являются:

1) коммерческие организации всех организационно-правовых форм, кроме казенных предприятий;

2) некоммерческие организации в организационно-правовых формах потребительского кооператива и фонда;

3) физические лица, имеющие статус индивидуального предпринимателя.

Если сравнивать системы правового регулирования банкротства экономически развитых государств, то можно обнаружить, что вопрос о круге субъектов, способных быть объявленными банкротами, решается не единообразно. Возможны различные варианты решения этого вопроса, учитывающие экономические реалии, состав субъектов частноправовых отношений, предусмотренный внутригосударственными правовыми актами, и другие факторы. Следует отметить, что одним из критериев эффективности конкурсного законодательства традиционно считается его применение не только к юридическим, но и к физическим лицам.

Действующее законодательство Австрии, Великобритании, Германии, Канады, России, Соединенных Штатов Америки, Швеции относит физических лиц-непредпринимателей к субъектам несостоятельности. Так, в соответствии с Конкурсным законом Швеции от 11 июня 1987 г. № 672, являющимся отдельным разделом шведского Свода законов, субъектом несостоятельности может быть физическое лицо независимо от предмета деятельности и коммерческого статуса. По английскому Закону о неплатежеспособности 1986 года (Insolvency Act) субъектом процедуры несостоятельности в качестве должников могут быть физические лица. В Австрии субъектный состав должников определяется Законом о несостоятельности № 324/1977 г. в редакции № 370/1982 г., по которому несостоятельными могут быть признаны физические лица [2, с. 5]. Наиболее прогрессивным и детально проработанным считается законодательство о банкротстве Соединенных Штатов Америки. По мнению некоторых специалистов, оно играет центральную, стержневую роль в американской экономической системе [3, с. 57]. Законодательство о банкротстве способствовало становлению системы частного предпринимательства, превращению США в могущественное и высокоразвитое индустриальное государство, без участия которого в современных условиях не решается ни одна глобальная, а порой и значимая региональная проблема. В Соединенных Штатах банкротство потребителя – очень распространенное явление: доля потребительских банкротств в общем количестве банкротств составляет 97,3 % [4, с. 608]. Статистика свидетельствует о росте числа банкротств в США, при этом рост наблюдается, главным образом, за счет банкротств именно физических лиц с 288 тыс. случаев в 1980 году до 1625 тыс. случаев в 2003 году

[5, с. 85]. Безусловно, большинство банкротов не является зажиточными людьми. В 1998 году средний годовой доход граждан, объявивших банкротство, составлял 23 000 долларов США [6, с. 54].

Необходимо отметить, что в отечественной науке гражданского права XIX – начала XX века шла дискуссия относительно необходимости института несостоятельности физического лица, не занимающегося торговлей и промыслом, так называемой неторговой несостоятельности.

Одни ученые отмечали, что выделение неторговой несостоятельности не требуется вообще и несостоятельность как правовой институт должна быть только одна – торговая, так как «законы о несостоятельности представляют собой ни что иное как лекарственное средство, которое следует употреблять лишь в действительно необходимых случаях... Если поддержание торговли оправдывает издание законов о несостоятельности торговой, то едва ли существует подобное оправдание для издания законов о несостоятельности неторговой» [7, с. 96]. Защитники этой точки зрения, прежде всего, ссылались на пример Франции, где процесс о несостоятельности постепенно был ограничен сферой торгового оборота, а к несостоятельным лицам неторгового звания применялись общие правила гражданского судопроизводства о распределении между кредиторами денег, вырученных от продажи имущества должника.

Другие ученые-цивилисты выступали сторонниками полного слияния обоих видов несостоятельности в общий институт с одним конкурсным законом. Так, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что «нельзя ограничить действие конкурсного права областью только торговых отношений и лишить всю остальную область тех преимуществ, которые предоставляет конкурсное производство каждому обладателю права» [8, с. 181]. Действительно, «едва ли может возникнуть сомнение, что действие конкурсных законов должно простираться не только на лиц торгового, но и на лиц неторгового звания» [9, с. 5]. В поддержку указанной точки зрения В.С. Садовский писал, что оба вида несостоятельности, торговая и неторговая, не настолько имеют особенности, чтобы создавать принципиальное их различие до необходимости выделения их даже в самостоятельные отделы [10, с. 33]. Соглашаясь с вышесказанным, А.И. Улинский отмечал, что «там, где существует один общий порядок производства дел о несостоятельности, совершенно устраняются все недоразумения и сомнения, возникающие при конкурсном производстве двоякого рода» [7, с. 97].

И, наконец, третьи были сторонниками выделения неторговой несостоятельности. Как аргумент за выделение неторговой несостоятельности К.И. Малышев приводил тот факт, что с развитием разнообразных способов приложения человеческого труда возрастает класс лиц, не занимающихся ни торговлей, ни промышленной деятельностью, но владеющих значительной массой движимых ценностей, и, с другой стороны, с развитием закладного права недвижимое имущество, обремененное залогом или ипотекой, становится фиктивным элементом в составе владения, основой личного кредита становится движимая масса. К данному мнению присоединялся Д.В. Туткевич, акцентируя внимание на том, что «несостоятельность торговая и неторговая в условиях своего происхождения, в своем существе, свойствах и последствиях, в самой жизни и деятельности человека составляют столь резко обособленные разновидности, что не могут быть не только объединяемы в общий институт, регламентируемый общим законом, но даже и сливаемы в одном общем определении» [11, с. 15].

За разделение торговой и неторговой несостоятельности выступали не только цивилисты, но и представители органов государственного управления. Так, министр финансов России С.Ю. Витте, указывая на оправданность и необходимость введения конкурсного производства в область гражданских отношений, отмечал, что «при современных условиях вести хозяйство в качестве землевладельца или арендатора без вексельного кредита не возможно» [12, с. 79].

Различие в правилах для торговой и неторговой несостоятельности встречалось не только в конкурсных законах дореволюционной России, но и почти во всех иностранных конкурсных уставах XIX века.

Советское конкурсное право 20-х годов не признавало разделения на торговую и неторговую несостоятельность – существовала несостоятельность только торговая (то есть несостоятельными могли быть признаны только те субъекты, которые занимались торговлей в виде промысла) [13, с. 5].

В настоящее время действующее белорусское законодательство регламентирует только экономическую несостоятельность (банкротство) юридических лиц, нормы о личном банкротстве граждан пока отсутствуют. Однако активное развитие рыночных отношений в нашем государстве непременно приведет к созданию соответствующих правовых норм. Наличие и применение специальных норм конкурсного права в отношении граждан-непредпринимателей имеет огромное значение для права, экономики государства и стабилизации социальных взаимоотношений в обществе, так как эти нормы будут направлены на восстановление финансового благополучия граждан, испытывающих временные финансовые сложности.

Сегодня граждане-потребители являются полноправными участниками гражданского оборота, имеющими значительный объем обязательств и, соответственно, многочисленных кредиторов, следовательно, они несут риск оказаться неплатежеспособными. Для урегулирования таких долгов появляется необходимость в специальных правилах о несостоятельности граждан-потребителей – институте потребительского банкротства. Если правила о банкротстве юридических лиц необходимы для прекращения неэффективной коммерческой деятельности, передачи предприятий в заинтересованные руки, то правила о потребительском банкротстве необходимы для обеспечения высокого уровня потребления, поддержки потребительского кредитования, возвращения потребителя к активной экономической жизни, в частности, путем освобождения его от долгов [14, с. 17]. Основной целью института экономической несостоятельности является устойчивое воспроизводство отношений собственности на макро- и микроуровне, осуществляемое посредством механизма банкротства.

Процедура экономической несостоятельности (банкротства), применяемая к гражданину, должна быть построена не только как процесс коллективного удовлетворения кредиторов, но и, бесспорно, как инструмент правовой защиты должников, возможность их освобождения от уплаты долгов. В странах свободного предпринимательства действует этико-правовой постулат несомненной очевидности: каждый после экономической неудачи должен иметь право начать все с начала, поскольку, как отмечал еще Адам Смит: «Банкротство, пожалуй, представляет собой величайшее и самое унизительное бедствие, какое может постичь невинного человека».

Множество факторов могут стать причинами банкротства. Прежде всего, следует различать внутренние причины, связанные с ошибками и упущениями самого должника (членов его семьи), и внешние, возникающие независимо от действий должника; причем, как отмечают экономисты, в условиях переходной экономики внешние факторы превалируют над внутренними. К внешним факторам относятся: инфляция, изменение банковских процентных ставок и условий кредитования, налоговых ставок, изменение договорных и правовых условий в отношении собственности и аренды недвижимости, изменения в законодательстве о труде и др. Причем, одни из них могут стать причиной внезапного банкротства должника, другие – накапливаются медленно, но неумолимо ведут должника к банкротству. Разумеется, не менее действенным является влияние внутренних факторов. Так, по оценкам западных экспертов, наиболее распространенными причинами потребительского банкротства являются: неумеренное пользование кредитными ресурсами, бесхозяйственность по отношению к персональным финансам, расторжение брака и бракоразводные процессы, расходы на иные судебные процессы, юридические, медицинские счета, потеря работы, снижение заработной платы, трудности с бизнесом.

Появление института банкротства граждан имеет важное значение для реализации многих уже существующих норм белорусского законодательства, в частности, норм гражданского права, предусматривающих субсидиарную ответственность по обязательствам юридического лица граждан-учредителей (участников), руководителей и других лиц, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания или иным образом определять его действия. Реализацию подобных норм сложно осуществить без предусмотренной законом возможности признания граждан банкротами, так как не исключена ситуация, когда размер субсидиарной ответственности гражданина превысит стоимость его имущества.

В настоящее время применение к гражданам-непредпринимателям норм конкурсного права невозможно, то есть гражданин, не исполняющий своих обязательств, не может быть признан банкротом. Отрицательные последствия такой ситуации состоят в том, что, во-первых, для гражданина-непредпринимателя, попавшего в тяжелое материальное положение, в настоящее время не установлены льготы, в том числе отсутствует порядок, в соответствии с которым прекращается начисление пени, штрафов и иных санкций за несвоевременную выплату долга; во-вторых, окончание реализации имущества должника в порядке исполнительного производства не означает погашения претензий, оставшихся неудовлетворенными, то есть кредиторы имеют право обратить взыскание на имущество должника в течение неопределенного времени. В случаях же когда признание гражданина банкротом допускается, после окончания конкурсных процедур все претензии кредиторов, оставшиеся неудовлетворенными, погашаются.

Институт банкротства граждан является эффективным способом защиты добросовестных граждан, попавших в тяжелое материальное положение по объективным обстоятельствам, поскольку позволяет им освободиться от бремени долгов и начать все сначала.

Заключение

На основании проведенного исследования считаем возможным сделать следующие выводы:

1. Одним из критериев эффективности конкурсного законодательства является его применение не только к юридическим, но и к физическим лицам.

2. Следует распространить действие законодательства об экономической несостоятельности (банкротстве) на должника-гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем.

3. Основная цель введения института банкротства граждан – это защита граждан, столкнувшихся с финансовыми проблемами, освобождение безнадежно обремененных долгами частных лиц от их долгов.

Перечень конкурсоспособных лиц, закрепленный в Законе о банкротстве, по нашему мнению, необходимо расширить, включив в него граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя.

Предлагаем в статье 1 Закона о банкротстве изложить значение термина «должник» в следующей редакции: «должник – юридическое лицо или физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель, неспособное удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, а также по обязательствам, вытекающим из трудовых и связанных с ними отношений, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей».

Статью 2 Закона о банкротстве предлагаем дополнить следующим положением: «Действие настоящего закона не распространяется на являющиеся должниками казенные предприятия, политические партии и религиозные организации».

Таким образом, статус должника в рамках производства по делу о банкротстве необходимо присвоить физическому лицу, обладающему правоспособностью и полной дееспособностью, не имеющему статуса индивидуального предпринимателя.

Следует отметить, целесообразность совершенствования Закона о банкротстве, в том числе посредством создания правовых положений, определяющих основания банкротства граждан, не занимающихся предпринимательством, процедуры проведения такого банкротства, правовые последствия признания гражданина банкротом. Несомненным является то, что формирование научно обоснованных выводов и предложений относительно создания норм о потребительском банкротстве должно осуществляться с учетом достижений мировой науки и опыта зарубежных стран.

ЛИТЕРАТУРА

1. Белых, В.С. Правовые основы несостоятельности (банкротства): учеб. практ. пособие/ В.С. Белых, А.А. Дубинчин, М.Л. Скуратовский; под общ. ред. проф. В.С. Якушева. – М:. Норма, 2001. – 320 с.

2. Несостоятельность и банкротство: сб. науч. ст. / Ин-т зак-ва и сравнит. правовед. при Правительстве Рос. Федерации; редкол.: А.Л. Маковский (гл. ред.) [и др.]. – М., 1994. – 89 с.

3. Брукс, С. Законодательство о банкротстве в США / С. Брукс // Вестн. Высш. Арбитр. суда Рос. Федерации. – 1993. – № 8. – С. 57-63.

4. Смольский, А. Банкротство как общественный институт: возникновение, развитие и особенности функционирования / А. Смольский // ЭКОВЕСТ. – 2003. № 3, 4. – С. 601-620.

5. Шимов, В.Н. Роль института банкротства в реализации конкурентной стратегии национальной экономики / В.Н. Шимов, А.А. Быков // Бел. эконом. журн. – 2005. – № 1. – С. 82-90.

6. Банкротство в США – удобная штука // Банкротство, теория и практика. – 2007. – № 2. – С. 54.

7. Джагмаидзе, Н.В. Развитие законодательства и правоприменение по проблемам несостоятельности и банкротства в Российской империи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Н.В. Джагмаидзе. – М., 2006. – 202 л.

8. Шершеневич, Г.Ф. Курс торгового права: в 4 т. / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Статут, 2003. – Т. 4: Торговый процесс. Конкурсный процесс. – 550 с.

9. Тур, Н.А. Конкурсный устав Германской империи и русские законы о конкурсе: в 4 ч. / Н.А. Тур. – Карлсруэ: Придворная тип. В. Гаспера (А. Горхлера), 1879. – Ч. 3: Сравнительное изложение. – 326 с.

10. Садовский, В.С. Замечания на Проект Устава о несостоятельности / В.С. Садовский // Журн. гражд. и уголовн. права. – 1890. – Кн. 7. – С. 33.

11. Туткевич, Д.В. Что есть торговая несостоятельность / Д.В. Туткевич. – Спб.: Тип. Д.В. Чичинадзе, 1896. – 38 с.

12.Суслова, Т.М. Несостоятельность (банкротство) граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т.М. Суслова. – Пермь, 2001. – 185 л.

13. Клейнман, А.Ф. О несостоятельности частных лиц по советскому процессуальному праву / А.Ф. Клейнман. – Иркутск: Власть Труда, 1929. – 40 с.

14. Попондопуло, В.Ф. Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде / В.Ф. Попондопуло, Е.В. Слепченко. – Спб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 346 с.

Дата поступления статьи в редакцию 08.10.2009

ПОНЯТИЕ ПРАВА СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ

ШАХРАЙ И.С.,
доцент кафедры экологического и аграрного права юридического факультета БГУ,
кандидат юридических наук

Аннотация

Статья посвящена исследованию проблем правового регулирования природопользования в процессе сельскохозяйственной деятельности и подготовлена на базе изучения экологического законодательства Республики Беларусь и специальной юридической литературы. Анализируются нормы различных отраслей природоресурсного законодательства, регулирующие использование природных ресурсов в сельскохозяйственных целях, и отмечаются особенности предоставления указанных ресурсов. Обосновывается правомерность выделения сельскохозяйственного природопользования как вида права природопользования, формулируется его понятие. Автор высказывает предложения по развитию в законодательстве Республики Беларусь институтов комплексного и вторичного природопользования как эффективной меры обеспечения рациональности природопользования в сельском хозяйстве.

Summary

The topic of the present paper are the issues of legal regulation of the right to nature usage in agricultural activity. The article analyzes the essence of agricultural nature usage as a particular legal form of nature usage right. The modern environmental legislation of the Republic of Belarus as well as scientific literature on the problem under discussion are studied in the paper. The author investigates the legal regulation of agricultural nature usage legal relationships as well as peculiarities of subtypes of the above-mentioned activities. A number of theoretical conclusions and practical recommendations for legislation perfection on nature usage in agriculture have been suggested.

Введение

Сельское хозяйство является одним из направлений хозяйственной деятельности. Общегосударственный классификатор Республики Беларусь ОКРБ 005-2006 [1] позволяет относить к сельскохозяйственной деятельности различные виды деятельности по производству сельскохозяйственной продукции, ее переработке, хранению, транспортировке, реализации, предоставление иных услуг в области растениеводства и животноводства. При этом в качестве отличительной черты указанных видов деятельности классификатор называет использование природных ресурсов растительного и животного происхождения. В то же время, в процессе сельскохозяйственного производства используются земли, воды и иные компоненты природной среды. Следовательно, специфическим признаком сельского хозяйства как вида хозяйственной деятельности является использование земли и иных природных ресурсов в качестве основного средства производства. Таким образом, ведение сельского хозяйства неразрывно связано с осуществлением права природопользования.

Право сельскохозяйственного природопользования не подвергалось в белорусской юридической науке специальному исследованию. Отдельные аспекты данной проблемы рассматривались в контексте общих вопросов природопользования и охраны окружающей среды в процессе хозяйственной деятельности (В.Е. Лизгаро, Т.И. Макарова, Н.А. Шингель), а также правового режима земель сельскохозяйственного назначения (Е.В. Шаршун). В Российской Федерации правовые проблемы природопользования и охраны окружающей среды исследовались более детально (Л.Ф. Усманова, Д.И. Хасанов), однако содержащиеся в работах указанных авторов выводы и предложения не всегда можно адаптировать к законодательству Республики Беларусь. Вышеизложенное

обусловливает необходимость проведения правового исследования правоотношений, складывающихся в процессе сельскохозяйственного природопользования.

Основная часть

Природопользование является базовым элементом взаимодействия общества и природы [2, с. 3]. В юридической литературе и законодательстве предлагаются различные подходы к понятию права природопользования.

В традиционном понимании право природопользования рассматривается как право пользования юридически обособленными природными ресурсами [3, с. 50]. В ст. 16 Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» в редакции от 17 июля 2002 г. [4] содержание права природопользования определено как пользование природными ресурсами в установленном порядке. В соответствии со ст. 1 названного закона к природным ресурсам относятся компоненты природной среды (земля (включая почвы), недра, поверхностные и подземные воды, атмосферный воздух, растительный и животный мир, а также озоновый слой и околоземное космическое пространство), природные и природно-антропогенные объекты, которые используются или могут быть использованы при осуществлении хозяйственной и иной деятельности в качестве источников энергии, продуктов производства и предметов потребления и имеют потребительскую ценность. С учетом такого подхода право природопользования определяется в литературе как комплексный институт экологического права, объединяющий совокупность правовых норм различных отраслей природоресурсного законодательства, устанавливающих порядок использования природных ресурсов [5, с. 93; 6, с. 106–126; 7, с. 108–109]. При этом зачастую термины «природопользование» и «использование природных ресурсов» употребляются как синонимы [8, с. 92–141; 7, с. 108–123; 9, с. 62–74].

Сторонники широкой трактовки относят к праву природопользования использование полезных для человека свойств окружающей среды – экологических, экономических, культурных, оздоровительных. Следовательно, природопользование может осуществляться в двух направлениях: изъятие природного вещества из природы и внесение антропогенного вещества в природу [10, с. 143–153]. Аналогичный подход нашел отражение и в ст. 1 Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды», согласно которой природопользование рассматривается как хозяйственная и иная деятельность, в процессе которой используются природные ресурсы и оказывается воздействие на окружающую среду. По нашему мнению, данное определение необоснованно расширяет понятие природопользования, поскольку фактически охватывает все виды отношений в области охраны окружающей среды. В то же время, следует согласиться с тем, что для наиболее полной характеристики права природопользования необходим учет экологически значимого поведения, а это невозможно в полной мере, если в понятии права природопользования ограничиваться только пользованием юридически обособленными природными объектами [2, с. 3–15].

Следует отметить, что исторически формирование института права природопользования осуществлялось под воздействием двух тенденций: дифференциации и интеграции. С учетом этого нормы о природопользовании, с одной стороны, дифференцированы по отраслям природоресурсного законодательства, с другой стороны, образуют определенное единство, в котором одновременно действуют как интегрирующие, системообразующие факторы, так и дифференцирующие, отраслевые начала [2, с. 5].

Необходимость учета экологических взаимосвязей при осуществлении права природопользования реализуется на основе принципа охраны, рационального использования и воспроизводства природных ресурсов, закрепленного ст. 4 Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды».

В литературе неоднократно обосновывалась целесообразность закрепления в законодательстве Республики Беларусь института комплексного природопользования [11, с. 15; 12, с. 84–89; 13, с. 95–98; 14, с. 28–29], известного законодательству ряда государств, например, Российской Федерации. При этом понятие комплексности природопользования может рассматриваться как использование отдельного природного ресурса с учетом всех его полезных свойств, а также как осуществление различных видов природопользования с учетом влияния такого пользования на состояние иных природных объектов [15, с. 235–273; 2, с. 22–24]. Следует отметить, что при осуществлении природопользования в сельскохозяйственных целях комплексное использование природных ресурсов приобретает особую актуальность, поскольку при использовании земли как основного средства производства в сельском хозяйстве землепользователи имеют право при определенных обстоятельствах использовать и иные природные ресурсы [16, с. 31-33].

На основе вышеизложенного право природопользования в объективном смысле представляет собой комплексный правовой институт, объединяющий совокупность правовых норм различных отраслей природоресурсного законодательства о рациональном, комплексном использовании природных ресурсов в процессе хозяйственной и иной деятельности.

Классификация видов права природопользования традиционно осуществляется в зависимости от вида используемых ресурсов – на землепользование, недропользование, водопользование, лесопользование, пользование растительным миром вне лесов, животным миром, атмосферным воздухом. Такое деление имеет юридическое значение как с точки зрения дифференциации отраслей природоресурсного законодательства, так и исходя из необходимости учета особенностей компонентов природной среды в процессе осуществления права природопользования. В то же время, в ряде случаев специфика права природопользования обусловлена особенностями хозяйственной и иной деятельности, при осуществлении которой возникает потребность в использовании природных ресурсов. С учетом этого в литературе предлагается выделение таких видов природопользования, как, например, лесохозяйственное землепользование [17, с. 130; 18, с. 231], сельскохозяйственное землепользование [19, с. 23–27], рекреационное природопользование [20; 21], сельскохозяйственное природопользование [22].

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о правомерности выделения права сельскохозяйственного природопользования в качестве подинститута комплексного института права природопользования. Право сельскохозяйственного природопользования в объективном смысле можно определить как совокупность правовых норм различных отраслей природоресурсного законодательства о рациональном, комплексном использовании природных ресурсов в процессе сельскохозяйственной деятельности.

Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» и природоресурсное законодательство содержат ряд норм, определяющих особенности использования природных ресурсов в процессе сельскохозяйственного производства. При этом использование природных ресурсов в сельскохозяйственных целях прямо предусмотрено лишь земельным и водным законодательством.

Основным природным ресурсом, используемым в сельском хозяйстве, является земля. Кодекс Республики Беларусь о земле [23] выделяет самостоятельную категорию земель – земли сельскохозяйственного назначения и относит к ним земельные участки, включающие сельскохозяйственные и иные земли, предоставленные для ведения сельского хозяйства. Определение сельскохозяйственных земель дано в ст. 1 Кодекса о земле – это земли, систематически используемые для получения сельскохозяйственной продукции и включающие пахотные земли, залежные земли, земли под постоянными культурами и луговые земли. Главной особенностью земель сельскохозяйственного назначения является то, что в данном случае земля выступает в качестве основного средства производства, т.к. в сельском хозяйстве используется специфическое свойство земли – плодородие [24, с. 325].

Предоставление земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения осуществляется по общему правилу районными исполнительными комитетами, а сельскохозяйственных земель сельскохозяйственного назначения для целей, не связанных с целевым назначением этих земель, – областными исполнительными комитетами в случаях, перечисленных в ст. 38 Кодекса о земле, п. 2 Указа Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2007 г. № 667 «Об изъятии и предоставлении земельных участков» [25]. При этом принятие таких решений допускается только при невозможности размещения объектов недвижимого имущества несельскохозяйственного назначения на земельных участках несельскохозяйственного назначения, или менее продуктивных сельскохозяйственных земель, или на нарушенных землях (не пригодных для ведения сельского хозяйства). Таким образом, предоставление земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения осуществляется с учетом принципа приоритета использования сельскохозяйственных земель сельскохозяйственного назначения, земель для целей, связанных с назначением этих земель.

Водный кодекс Республики Беларусь [26] содержит отдельную главу, регулирующую пользование водными объектами для нужд сельского хозяйства. Согласно ст. 44 пользование водными объектами для нужд сельского хозяйства осуществляется в порядке как общего, так и специального водопользования. Анализ положений указанной главы позволяет отметить, что водопользование в сельском хозяйстве осуществляется преимущественно в двух целях: для мелиорации сельскохозяйственных земель и обслуживания сельскохозяйственных животных (водопой, прогон скота).

Правовые основы мелиорации земель, в том числе направленной на обеспечение создания и поддержания оптимальных условий для сельскохозяйственных растений, определены Законом Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. «О мелиорации земель» [27]. Мелиорация земель представляет собой деятельность, направленную на коренное улучшение земель с целью обеспечения создания и поддержания оптимальных водного, воздушного, теплового и питательного режимов почв для сельскохозяйственных растений, лесов и иных насаждений, путем проведения мелиоративных мероприятий. Таким образом, осуществление права водопользования в целях проведения мелиорации земель в сельском хозяйстве непосредственно связано с осуществлением права сельскохозяйственного землепользования.

Лесной кодекс Республики Беларусь рассматривает лес как юридически обособленный природный объект, границы которого определены в порядке лесоустройства [28; 13, с. 8-32]. При этом, в отличие от законодательства советского периода [29; 30], в настоящее время не предусматриваются особые основания предоставления лесов сельскохозяйственным организациям. В то же время, ст. 36 Лесного кодекса Республики Беларусь, постановление Министерства лесного хозяйства Республики Беларусь от 20 марта 2001 г. № 4 [31] в качестве видов побочного лесопользования называют сенокошение, пастьбу скота, размещение ульев и пасек, выращивание сельскохозяйственных культур, декоративных, лекарственных и иных растений, создание плодово-ягодных, орехоплодных и иных плантаций и питомников. Данные виды деятельности осуществляются на нелесных землях лесного фонда на основании лесных билетов, выдаваемых в установленном порядке, и связаны с ведением сельского хозяйства. Следовательно, лесное законодательство также предусматривает осуществление права лесопользования в сельскохозяйственных целях.

Землепользователи, а в некоторых случаях и водопользователи, осуществляющие пользование данными природными объектами в сельскохозяйственных целях, наделены правами по использованию иных природных ресурсов.

Согласно азб. 4 ч. 1 ст. 69 Кодекса о земле землепользователи имеют право использовать в установленном законодательством порядке для целей, не связанных с извлечением дохода, имеющиеся на земельном участке водные объекты, общераспространенные полезные ископаемые, в том числе торф, а также полезные свойства земель. Данное право детализируется в ином природоресурсном законодательстве, в частности, законодательстве о недрах и растительном мире.

Статья 17 Кодекса Республики Беларусь о недрах [32] предусматривает, что землепользователи имеют право в установленном порядке в границах предоставленных им земельных участков для целей, не связанных с извлечением доходов, без предоставления горного отвода, утверждения лимитов добычи общераспространенных полезных ископаемых и подземных вод, установления иных нормативов в области использования и охраны недр осуществлять следующие виды недропользования: добычу общераспространенных полезных ископаемых на глубину до двух метров; строительство и (или) эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых, на глубину до пяти метров; использование полезных ископаемых, извлеченных из недр при строительстве подземных частей наземных зданий, сооружений и иных объектов строительства, не связанных с пользованием недрами; строительство и эксплуатацию буровых скважин глубиной до 20 метров, шахтных колодцев и иных сооружений в недрах, предназначенных для забора подземных вод из первого от земной поверхности водоносного горизонта, при условии соблюдения требований законодательства об охране и использовании вод. Землепользователи могут осуществлять добычу имеющихся на земельном участке общераспространенных полезных ископаемых на глубину более двух метров на основании акта, удостоверяющего горный отвод. Землепользователь может реализовать данное право при условии, что пользование недрами осуществляется в границах предоставленных им земельных участков и для целей, не связанных с извлечением доходов, т.е. для удовлетворения внутрихозяйственных потребностей. В противном случае требуется самостоятельное правовое оформление права недропользования, однако его осуществление уже нельзя будет рассматривать как сельскохозяйственное.

Согласно ст. 41 Закона Республики Беларусь «О растительном мире» [33] пользователи земельных участков или водных объектов могут осуществлять специальное пользование объектами растительного мира, расположенными в границах предоставленных им в установленном порядке земельных участков или водных объектов, без принятия местными исполнительными и распорядительными органами решения о предоставлении права специального пользования объектами растительного мира. Право на объекты растительного мира в этом случае возникает с момента предоставления земельного участка или водного объекта и прекращается с момента прекращения права на земельный участок или водный объект, а равно гибели, уничтожения или иной утраты объекта растительного мира. Следует, однако, отметить, что согласно ст. 1 названного Закона растительный мир представляет собой совокупность произрастающих дикорастущих растений, образованных ими популяций, растительных сообществ и иных насаждений. Статья 5 предусматривает, что растения, выращиваемые в границах земельных участков или водных объектов с целью их дальнейшей реализации или потребления, не являются объектами отношений в области обращения с объектами растительного мира. Таким образом, растения, культивируемые в процессе сельскохозяйственной деятельности, не относятся к объектам экологических отношений, и, следовательно, их использование не является природопользованием.

В соответствии с Законом Республики Беларусь «О животном мире» [34] животный мир рас-

сматривается как совокупность всех диких животных, постоянно обитающих на территории Республики Беларусь или временно ее населяющих, в том числе диких животных в неволе. Сельскохозяйственные животные не являются дикими, а значит не входят в состав животного мира [35]. В то же время, на земельных участках и в водных объектах, предоставленных в сельскохозяйственных целях, могут обитать дикие животные. Так, например, живые микроорганизмы почвы образуют элемент качественного состояния почвы [36, с. 61–62]. Однако Закон «О животном мире» не содержит норм об особых основаниях использования землепользователем обитающих на земельном участке диких животных, аналогичных предусмотренным Кодексом о недрах и Законом «О растительном мире». При этом в качестве одного из видов пользования объектами животного мира в ст. 24, 31 Закона называется пользование полезными свойствами жизнедеятельности объектов животного мира (образование гумуса почвы, опыление растений, биологическая защита растений и животных от вредителей, болезней и т.п.), осуществляемое без изъятия объектов животного мира из среды их обитания, бесплатно и без документов на право пользования объектами животного мира. Таким образом, субъекты сельскохозяйственного землепользования одновременно осуществляют и пользование животным миром в указанных целях.

На основе вышеизложенного к видам сельскохозяйственного природопользования правомерно относить пользование различными природными ресурсами – землями, водами, лесами, недрами, растительным и животным миром, – осуществляемое в процессе сельскохозяйственной деятельности. При этом в сельском хозяйстве право недропользования, право пользования объектами растительного и животного мира осуществляется как вторичное по отношению к первичным видам природопользования – праву землепользования и водопользования – без дополнительных правовых оснований.

Заключение

Проведенный анализ свидетельствует о правомерности классификации права природопользования в зависимости от вида хозяйственной и иной деятельности, при осуществлении которой возникает потребность в использовании природных ресурсов.

Право сельскохозяйственного природопользования в объективном смысле представляет собой подинститут комплексного института права природопользования, объединяющий совокупность правовых норм различных отраслей природоресурсного законодательства о рациональном, комплексном использовании природных ресурсов в процессе сельскохозяйственной деятельности.

В содержание сельскохозяйственного природопользования входит пользование такими природными ресурсами, как земли, воды, леса, недра, растительный и животный мир, осуществляемое в процессе сельскохозяйственной деятельности. При этом в сельском хозяйстве право недропользования, право пользования объектами растительного и животного мира осуществляется как вторичное по отношению к первичным видам природопользования – праву землепользования и водопользования – без дополнительных правовых оснований. Эффективной мерой, которая позволит обеспечить учет экологических взаимосвязей при осуществлении сельскохозяйственного природопользования, может стать развитие в законодательстве Республики Беларусь института комплексного природопользования. Предоставление права комплексного природопользования является целесообразным в случаях предоставления в сельскохозяйственных целях нескольких природных ресурсов одновременно, например, земельных участков и водных объектов для осуществления мелиорации земель, земельных участков и дикорастущих объектов растительного мира для осуществления сенокошения и пастьбы скота и т.п.

ЛИТЕРАТУРА

1. Общегосударственный классификатор Республики Беларусь ОКРБ 005-2006 «Виды экономической деятельности»: утв. и введ. в действие постановлением Гос. комитета по стандартизации, 28 дек. 2006 г., № 65 // КонсультантПлюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2008.

2. Право природопользования в СССР / отв. ред. И.А. Иконицкая. – М.: Наука, 1990. – 195 с.

3. Научно-технический прогресс и правовая охрана природы: Проблемы совершенствования природоохранного законодательства в условиях научно-технического прогресса / В.П. Балезин [и др.]; под ред. В.В. Петрова. – М.: Изд-во МГУ, 1978. – 192 с.

4. Об охране окружающей среды: Закон Респ. Беларусь, 26 нояб. 1992 г., № 1982-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 17 июля 2002 г., № 126-З // Ведамасці Вярх. Савета Рэсп. Беларусь. – 1993. – № 1. – Арт. 1; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 85. – 2/875; 2004. – № 174. – 2/1068; 2005. – № 121. – 2/1139; 2006. – № 6. – 2/1177; № 107. – 2/1235; № 122. – 2/1259; 2007. – № 118. – 2/1309; № 147. – 2/1335; 2008. – № 1. – 2/1395; № 170. – 2/1464; № 275. – 2/1541.

5. Природноресурсове право України: навч. посіб. / за ред. І.І. Каракаша. – К.: Істина, 2005. – 376 с.

6. Гусев, Р.К. Право природопользования: понятие, классификация, содержание / Р.К. Гусев // Аграрное и земельное право. – 2006. – № 11(23). – С. 106–126.

7. Экологическое право: учеб. пособие / С.А. Балашенко [и др.]; под ред. Т.И. Макаровой, В.Е. Лизгаро. – Минск: Изд. центр БГУ, 2008. – 495 с.

8. Макарова, Т.И. Эколого-правовой статус граждан Республики Беларусь / Т.И. Макарова. – Минск: БГУ, 2004. – 231 с.

9. Экологическое право: пособие / С.А. Балашенко [и др.]; под ред. С.А. Балашенко, Т.И. Макаровой, В.Е. Лизгаро. – Минск: Вышэйш. шк., 2009. – 318 с.

10. Петров, В.В. Экологическое право России / В.В. Петров. – М., 1995. – 557 с.

11. Шахрай, И.С. Право специального лесопользования: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.06. / И.С. Шахрай / Нац. акад. наук Беларуси. – Минск, 2003.

12. Макарова, Т.И. Концессия как правовая форма использования природных ресурсов: проблемы правового закрепления / Т.И. Макарова // Вестн. Высш. Хоз. суда Респ. Беларусь. – 2005. – № 4. – С. 84-89.

13. Шахрай, И.С. Право специального лесопользования / И.С. Шахрай. – Минск, «Белорусская наука», 2006. – 214 с.

14. Макарова, Т.И. Теоретические проблемы правового положения физических лиц в экологических правоотношениях: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.06 / Т.И. Макарова / Нац. центр зак-ва и правовых исслед. Респ. Беларусь. – Минск: Право и экономика, 2008. – 47 с.

15. Аксененок, Г.А. Правовое обеспечение комплексного и наиболее эффективного использования природных богатств и их охрана // XXII съезд КПСС и проблемы колхозного и земельного права: сб. ст. / отв. ред. М.И. Козырь. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1962. – С. 235–273.

16. Усманова, Л.Ф. Правовое регулирование природопользования и охраны окружающей среды в агарном секторе экономики: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.06. / Л.Ф. Усманова. – Уфа, 2000. – 48 с.

17. Крассов, О.И. Право лесопользования в СССР / О.И. Крассов. – М.: Наука, 1990.

18. Шингель, Н.А. Проблемы становления земельного законодательства Республики Беларусь // Проблемы развития юридической науки и совершенствования практики правоприменения: сб. науч. тр. / редкол.: С.А. Балашенко (гл. ред.) [и др.]. – Минск: БГУ, 2005. – С. 225–232.

19. Шаршун, Е.В. Субъекты сельскохозяйственного землепользования: проблемы правого регулирования / Е.В. Шаршун // Право.by. – 2008. – № 2. – С. 23–27.

20. Имашев, С.М. Право рекреационного природопользования (некоторые аспекты теории): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.06. / С.М. Имашев. – Алма-Ата, 1991. – 17 с.

21. Бабкова, А.Г. Правовое обеспечение рекреационной деятельности: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.06. / А.Г. Бабкова. – Киев, 2001. – 29 с.

22. Хасанов, Д.И. Право природопользования в сельском хозяйстве: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.06. / Д.И. Хасанов / Ин-т зак-ва и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации. – М., 2008. – 24 с.

23. Кодекс Республики Беларусь о земле: Закон Респ. Беларусь, 23 июля 2008 г., № 425-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 187. – 2/1522; 2008. – № 275. – 2/1544.

24. Крассов, О.И. Земельное право: учеб. / О.И. Крассов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2004. – 671 с.

25. Об изъятии и предоставлении земельных участков: Указ Президента Респ. Беларусь, 27 дек. 2007 г., № 667 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 6. – 1/9264; 2009. – № 41. – 1/10450.

26. Водный кодекс Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 15 июля 1998 г. // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

27. О мелиорации земель: Закон Респ. Беларусь, 23 июля 2008 г., № 423-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 184. – 2/1520.

28. Лесной кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 14 июля 2000 г., № 420-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 70. – 2/195; 2004. – № 39. – 2/1020; № 123. – 2/1059; 2005. – № 121. – 2/1139; 2006. – № 106. – 2/1229; № 107. – 2/1235; № 122. – 2/1259; 2007. – № 147. – 2/1335; 2008. – № 3. – 2/1396.

29. Положение о колхозных лесах: Постановление Совета Министров СССР, 4 марта 1968 г., № 144 // Собр. постановлений и распоряжений Правительства СССР. – 1968. – № 5. – Ст. 24.

30. Лесной кодекс Белорусской ССР: Закон БССР, 21 июня 1979 г. // Збор законаў БССР, указаў Прэзідыума Вярхоўн. Савета БССР, пастаноў Савета Міністраў БССР. – 1979. – № 18. – Арт. 299.

31. Перечень видов побочного лесопользования: постановление М-ва лесного хоз-ва Респ. Беларусь, 20 марта 2001 г., № 4 «Об утверждении Перечня видов побочного лесопользования и Правил заготовки второстепенных лесных ресурсов и осуществления побочного лесопользования» // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 39. – 8/5499; 2006. – № 37. – 8/14048; № 207. – 8/15477; 2008. – № 57. – 8/18200.

32. Кодекс Республики Беларусь о недрах: Закон Респ. Беларусь, 14 июля 2008 г., № 403-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 184. – 2/1503; № 210. – 2/1503.

33. О растительном мире: Закон Респ. Беларусь, 14 июня 2003 г., № 205-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 73. – 2/954; 2005. – № 121. – 2/1139; 2006. – № 107. – 2/1235; № 122. – 2/1259; № 179. – 2/1266; 2007. – № 147. – 2/1335.

34. О животном мире: Закон Респ. Беларусь, 10 июля 2007 г., № 257 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 172. – 2/1354.

35. Шахрай І.С. Юрыдычнае паняцце жывёльнага свету / І.С. Шахрай // Весці Нац. акад. навук Беларусі. Сер. Гуманіт. навук. – 2001. – № 4. – С. 34-38.

36. Колбасов, О.С. Право собственности на животный мир / О.С. Колбасов // Развитие аграрно-правовых наук. – М.: Ин-т гос-ва и права АН СССР, 1980. – С. 56–70.

Дата поступления статьи в редакцию 18.09.2009

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ

ШАРШУН Е.В.,
главный специалист управления законодательства о гражданских,
финансово-экономических и экологических отношениях
Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Аннотация

В статье исследуются особенности правового режима земель сельскохозяйственного назначения на базе изучения специальной юридической литературы по рассматриваемому вопросу, а также анализа норм законодательства об охране и использовании земель. Правовой режим земель сельскохозяйственного назначения рассматривается с учетом последних новаций, предусмотренных Кодексом Республики Беларусь о земле от 23 июля 2008 года. Автор обосновывает ряд теоретических выводов и предлагает практические рекомендации по совершенствованию законодательства, регулирующего отношения в области использования и охраны земель сельскохозяйственного назначения.

Summary

The article is focused on the urgent problem of high theoretical and applied significance. The Author analyses the peculiarities of the legal regime of agricultural lands on the basis of study of special juridical literature and current legislation analysis. The legal regime is regarded in consideration of the latest novations, provided by the Land Code 2008 of the Republic of Belarus. The Author notes the defects and contradictions in the land legislation of the Republic of Belarus, and works out suggestions and practical recommendations for further legislation improvement in the area of research.

Введение

В юридической науке правовой режим земель сельскохозяйственного назначения исследован достаточно полно, в том числе проведены специальные – диссертационное и монографическое – исследования в данной области [1, 2]. В Республике Беларусь отдельные аспекты указанной проблематики в своих публикациях затрагивали О.Н. Бакиновская, Н.Г. Станкевич, И.С. Шахрай, Н.А. Шингель и другие авторы. Вместе с тем, исследованию особенностей правового режима земель сельскохозяйственного назначения в отечественной юридической литературе не уделено должного внимания. Необходимость обращения к указанным вопросам обусловлена также вступлением в силу Кодекса Республики Беларусь о земле от 23 июля 2008 года (далее – КоЗ) [3], существенно изменившего правовой режим использования земель сельскохозяйственного назначения.

Основная часть

Содержание понятия «правовой режим земель» не раскрыто в законодательстве об охране и использовании земель. Этот термин представляет собой определенную теоретическую конструкцию, обобщающую правовую характеристику земли как объекта права и содержащую указания на круг важнейших правовых отношений, складывающихся по поводу земли [4, с. 346].

В юридической литературе указывается на то, что понятие правового режима применяется в отношении всего единого земельного фонда и отдельных категорий или видов земель. Это означает, что понятие «правовой режим земель» может быть использовано для характеристики: 1) всех земель Республики Беларусь (общий правовой режим); 2) различных категорий земель, выделяемых в соответствии с их целевым назначением (особенный правовой режим); 3) видов земель в рамках той или иной категории (специальный правовой режим); 4) земельных участков (конкретный правовой режим).

При установлении общего правового режима определяется единообразный подход к правовому регулированию различных составных частей всех земель Республики Беларусь [5, с. 18]. Правовой режим отдельных категорий земель (особенный правовой режим) основан на закреп-

лении различий между этими землями. Специальный правовой режим устанавливается применительно к видам земель в рамках той или иной категории (например, в отношении сельскохозяйственных земель сельскохозяйственного назначения установлен более жесткий правовой режим их использования и охраны по сравнению с иными видами земель). Основными элементами содержания правового режима земельного участка являются права и обязанности его собственника, владельца, пользователя или арендатора. Главным фактором, определяющим правовой режим земельного участка, является целевое назначение категории земель, в составе которой находится участок. Именно целевое назначение категории земель, в свою очередь, определяет возможность использования земли на соответствующем правовом титуле.

Впервые вопрос о правовом режиме земель был исследован И.И. Евтихиевым, который отмечал, что существуют разные, не совпадающие по объему земельные режимы для отдельных категорий земель. В частности, под земельным режимом он понимал «совокупность прав и обязанностей органов земельного управления в отношении данного разряда земель, то есть правила и принципы выполнения органами земельного управления своих основных функций: административной, юрисдикционной и нормативной» [6, с. 1].

В дальнейшем общее определение правового режима земли в СССР было предложено Н.И. Красновым: «правовой режим государственного земельного фонда представляет собой установленный нормами советского земельного права порядок возможного или должного поведения по отношению к земле как объекту права исключительной собственности государства, порядок государственного управления земельным фондом, права землепользования и правовой охраны, нацеленный на обеспечение ее рационального использования в качестве всеобщего условия труда и основного (главного) средства производства в сельском хозяйстве» [4, с. 346]. Г.А. Аксененок полагал, что определить правовой режим любой категории земель – это значит дать определение этим землям как объекту данного земельного отношения, определить круг землепользователей, установить их права и обязанности, выявить порядок государственного управления этими землями и указать на те формы и меры ответственности, которые определены законом для землепользователей [7, с. 55].

Современная трактовка рассматриваемого понятия в целом не претерпела существенных изменений. Так, И.А. Иконицкая определяет правовой режим земель как «установленное нормами права возможное и должное поведение по отношению к земле как к объекту права собственности и иных прав на земельные участки, объекту государственного управления земельными ресурсами и объекту правовой охраны земли» [8, с. 200]. По мнению О.И. Крассова, правовой режим земель представляет собой определение в законодательстве содержания права собственности, иных прав на земельные участки, управления использованием и охраной земель, мер по охране земель, посредством установления основного целевого назначения земель, территориального зонирования, ограничения прав, публичных сервитутов и разрешенного использования [9, с. 58–59].

Приведенные определения понятия «правовой режим земель» применимы к любой категории земель, в том числе и к категории земель сельскохозяйственного назначения. Специфика правового режима земель сельскохозяйственного назначения проявляется в осуществлении прав на них, в управлении данными землями, в обеспечении их рационального использования и охраны.

Согласно статье 6 КоЗ к землям сельскохозяйственного назначения относятся земельные участки, включающие в себя сельскохозяйственные и иные земли, предоставленные для ведения сельского хозяйства. Сельскохозяйственные земли определяются статьей 1 КоЗ как земли, систематически используемые для получения сельскохозяйственной продукции и включающие в себя пахотные земли, залежные земли, земли под постоянными культурами и луговые земли.

Кроме того, в КоЗ и Указе Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2007 г. № 667 «Об изъятии и предоставлении земельных участков» [10] используются термины «сельскохозяйственные земли сельскохозяйственного назначения» и «сельскохозяйственные земли несельскохозяйственного назначения». Таким образом, в указанных нормативных правовых актах содержанием понятия «сельскохозяйственные земли» охватывается часть земель категории сельскохозяйственного назначения, а также земельные участки, используемые для производства (выращивания) сельскохозяйственной продукции, входящие в состав иных категорий земель. К последним, в частности, относятся:

земельные участки, входящие в состав категории земель населенных пунктов, садоводческих товариществ, дачных кооперативов, используемые для ведения личного подсобного хозяйства граждан;

земельные участки, входящие в состав категории земель населенных пунктов, садоводческих товариществ, дачных кооперативов, предоставленные для ведения коллективного садоводства;

земельные участки, входящие в состав категории земель лесного фонда, используемые для сельскохозяйственных целей;

земельные участки, входящие в состав категории земель промышленности, транспорта, связи, энергетики, обороны и иного назначения, используемые для ведения подсобного хозяйства и др.

Правовой режим земельных участков, используемых в сельскохозяйственных целях и входящих в состав иных категорий земель, имеет определенную специфику. Ряд авторов полагает, что на рассматриваемые земельные участки должен распространяться правовой режим земель сельскохозяйственного назначения [2, с. 80; 11, с. 46]. Позволим себе не согласиться с данным мнением, поскольку при таком подходе теряется значение классификации земель на категории и нарушается система норм, регулирующих правовой режим соответствующих категорий земель. Приоритет сельскохозяйственного землепользования не должен распространяться на все категории земель, так как земли, предоставленные во временное пользование для сельскохозяйственных нужд из других категорий, будут иметь двойственный правовой режим с преимущественным назначением основной категории земель [5, с. 22].

Под «иными землями, предоставленными для ведения сельского хозяйства» следует понимать земельные участки, которые используются в сельском хозяйстве в качестве территориального базиса для размещения внутрихозяйственных дорог, коммуникаций, древесно-кустарниковой растительности, водных объектов, а также различных построек и сооружений, используемых для производства, хранения и первичной переработки сельскохозяйственной продукции (земли нерастениеводческого использования).

Некоторые авторы полагают, что к землям сельскохозяйственного назначения следует относить только земли, которые непосредственно используются для производства (выращивания) сельскохозяйственной продукции [12, с. 16; 13, с. 69]. По мнению Н.А. Шингель, более целесообразно предоставлять земельный участок для внутрихозяйственного строительства в виде отдельного земельного участка несельскохозяйственного назначения [5, с. 26]. Безусловно, приведенная точка зрения заслуживает внимания, в то же время большинство ученых, взгляды которых разделяет и автор настоящей статьи, полагают недопустимым выведение вспомогательных земель из категории земель сельскохозяйственного назначения [14, с. 14; 15, с. 37–38], поскольку использование указанных земель обеспечивает нормальное функционирование сельскохозяйственного производства и неразрывно связано с ним. К тому же сельское хозяйство включает в себя не только растениеводство, но и животноводство, а также предоставление услуг в области растениеводства и животноводства, кроме ветеринарных услуг. Следует отметить, что в условиях перевода сельскохозяйственного производства на основу ландшафтно-экологической системы земледелия природоохранное значение вспомогательных земель значительно возрастает [16]. Вместе с тем, несомненно, приоритетное значение должны иметь земли непосредственного растениеводческого использования.

Таким образом, к категории земель сельскохозяйственного назначения относятся сельскохозяйственные земли сельскохозяйственного назначения (земельные участки, непосредственно используемые для производства (выращивания) сельскохозяйственной продукции) и земли, которые являются территориальным базисом для сельскохозяйственного производства (вспомогательные земли).

Специфика правового режима земель сельскохозяйственного назначения выражается, прежде всего, в установленном статьей 13 Конституции Республики Беларусь запрете на передачу земельных участков из категории земель сельскохозяйственного назначения в частную собственность. В связи с этим земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения могут предоставляться только на следующих правах:

сельскохозяйственным организациям, в том числе крестьянским (фермерским) хозяйствам, иным организациям для ведения сельского хозяйства, научным организациям, учреждениям образования для исследовательских или учебных целей в области сельского либо лесного хозяйства – по их выбору в постоянное или временное пользование либо аренду;

гражданам Республики Беларусь для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства – в пожизненное наследуемое владение либо аренду;

иностранным гражданам и лицам без гражданства для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства – в аренду.

Проблема вовлечения земель сельскохозяйственного назначения в сферу рыночных отношений, возможность передачи указанных земель в частную собственность является весьма дискуссионной для российских ученых-юристов [17, 18]. В белорусской юридической литературе указанная проблематика исследована недостаточно. В то же время ряд авторов обосновывает целесообразность расширения круга объектов – компонентов природной среды, подлежащих передаче в частную собственность граждан и юридических лиц. В частности, Т.И. Макаровой обоснована позиция, которая заключается в том, что «определяющая функция государства состоит не в роли монопольного собственника природных ресурсов, а в роли жесткого контролера за соблюдением норм экологического законодательства при эксплуатации природных ресурсов, независимо от формы собственности на них» [19, с. 59].

На наш взгляд, введение частной собственности на земли сельскохозяйственного назначения в значительной степени расширит права субъектов сельскохозяйственной деятельности. В частности, нам представляется целесообразным предоставление земельного участка для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства в собственность юридического лица, что позволит устранить некоторую неопределенность прав на земельные участки данного субъекта сельскохозяйственного землепользования [20, с. 118–119].

Специфика государственного управления в области использования и охраны земель сельскохозяйственного назначения определяется сложностью агропромышленного производства, где переплетаются технические, биологические, экономические, социальные и природно-климатические процессы, и в наибольшей мере проявляется в порядке предоставления и изъятия указанных земель, а также организации землеустройства.

Особенности изъятия и предоставления земель сельскохозяйственного назначения заключаются в закреплении в законодательстве об охране и использовании земель:

ограничений по изъятию сельскохозяйственных земель сельскохозяйственного назначения для целей, не связанных с назначением этих земель (статья 38 КоЗ);

особого порядка перевода сельскохозяйственных земель сельскохозяйственного назначения в другие виды земель (глава 4 Положения о порядке перевода земель из одних категорий и видов в другие и отнесения земель к определенным видам [10]);

обязательности возмещения потерь сельскохозяйственного производства при изъятии сельскохозяйственных земель для использования их в иных целях (Положение о порядке возмещения потерь сельскохозяйственного производства [21]).

Необходимость внутрихозяйственного землеустройства сельскохозяйственной организации объясняется сложностью структуры земельного массива, определяемой, в конечном счете, характером сельскохозяйственного производства. В порядке внутрихозяйственного землеустройства устанавливается конкретное целевое назначение земельных участков в пределах землепользования сельскохозяйственных организаций, и тем самым, как отмечает П.Д. Сахаров, устанавливается «определенный правопорядок в использовании земли, характеризующийся тем, что для каждого земельного участка внутри границ землепользования устанавливается соответствующий правовой режим» [22, с. 134]. Разработка проектов внутрихозяйственного землеустройства сельскохозяйственных организаций осуществляется в соответствии с Инструкцией о порядке разработки проектов внутрихозяйственного землеустройства сельскохозяйственных организаций [23].

Правовой режим земель сельскохозяйственного назначения направлен на обеспечение двух главных задач: обеспечение почвенного плодородия земель, то есть охраны качества сельскохозяйственных земель (качественный аспект), и обеспечение сохранности количества этих земель, предотвращение уменьшения площадей сельскохозяйственных земель (количественный аспект). Анализ законодательства об охране и использовании земель позволяет сделать вывод о фрагментарном правовом регулировании отношений, связанных с охраной почвенного плодородия земель сельскохозяйственного назначения, что не обеспечивает системного подхода к решению данной проблемы, имеющей общегосударственное значение. Необходимо создать экономические, правовые и организационные условия для рационального землепользования и охраны почв. В связи с этим в настоящее время представляется наиболее целесообразной разработка республиканской целевой программы, направленной на сохранение и восстановление почвенного плодородия земель сельскохозяйственного назначения. Следует отметить, что в юридической литературе программно-целевой метод решения указанной проблемы отнесен к числу важнейших средств в системе обеспечения продовольственной безопасности страны [24, с. 137].

В непосредственной связи с понятием охраны земель сельскохозяйственного назначения находится понятие рационального использования земель, которое, по нашему мнению, предполагает экономически эффективное использование указанных земель, являющихся основным средством производства в сельском хозяйстве, сочетающееся с сохранением их качественных и количественных характеристик, осуществляемое с учетом экологических закономерностей взаимодействия земель сельскохозяйственного назначения с другими природными ресурсами.

Следует обратить внимание, что в КоЗ законодатель отказался от использования понятия «рациональное использование земель», заменив его понятием «эффективное использование земель». Согласно статье 1 КоЗ эффективное использование земель означает такое использование земель, которое приносит экономический, социальный, экологический или иной полезный результат. Исходя из приведенного определения, можно сделать вывод о том, что понятие «эффективное использование земель» отождествляется с понятием «рациональное использование земель». Однако такой подход не позволяет разграничить экологические цели землепользования, которые выражаются в рациональном использовании земель, и экономические цели правового регулирования земельных отношений

[25, с. 41]. Более емким понятием является понятие «рациональное использование», включающее в себя как достижение максимального эффекта в процессе землепользования, так и охрану земли как компонента природной среды [26, 27]. Кроме того, следует обратить внимание, что употребление термина «эффективное использование земель» не согласуется с терминологией, используемой в статьях 46 и 97 Конституции Республики Беларусь, а также в актах законодательства об охране окружающей среды и рациональном использовании природных ресурсов [28, 29].

Заключение

Проведенный анализ позволяет выделить следующие особенности правового режима земель сельскохозяйственного назначения:

специфическая система прав на земельные участки, обусловленная наличием конституционного запрета на передачу земель сельскохозяйственного назначения в частную собственность;

установление ограничений по изъятию земель сельскохозяйственного назначения и переводу их в другие категории земель;

обязательность возмещения потерь сельскохозяйственного производства при изъятии земель сельскохозяйственного назначения для использования их в иных целях;

необходимость осуществления внутрихозяйственного землеустройства сельскохозяйственных организаций;

необходимость выполнения комплекса мероприятий, направленных на сохранение и восстановление плодородия земель сельскохозяйственного назначения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Никитина, Е.Н. Правовой режим земель сельскохозяйственного назначения: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.06 / Е.Н. Никитина; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2001. – 26 с.

2. Ибрагимов, К.Х. Правовой режим земель сельскохозяйственного назначения / К.Х. Ибрагимов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – 397 с.

3. Кодекс Республики Беларусь о земле, 23 июля 2008 г., № 425-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 187. – 2/1522; № 275. – 2/1544.

4. Общая теория советского земельного права. – М., 1983. – 670 с.

5. Шингель, Н.А. Правовой режим земель в Республике Беларусь: курс лекций / Н.А. Шингель. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2006. – 135 с.

6. Евтихиев, И.И. Регулирование земельных отношений в городах / И.И. Евтихиев. – Горки: Заря, 1929. – 56 с.

7. Аксененок, Г.А. Правовой режим земель сельскохозяйственного назначения / Г.А. Аксененок // Сельское хозяйство и право в СССР и Италии. – М., 1977. – 160 с.

8. Иконицкая, И.А. Земельное право Российской Федерации / И.А. Иконицкая. – М., 2002. – 270 с.

9. Крассов, О.И. Земельное право / О.И. Крассов. – М., 2006. – 671 с.

10. Об изъятии и предоставлении земельных участков: Указ Президента Респ. Беларусь, 27 дек. 2007 г., № 667 // КонсультантПлюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

11. Бакунина, Т.С. Правовые проблемы рационального использования и охраны сельскохозяйственных земель: материалы «круглого стола» / Т.С. Бакунина // Государство и право. – 1998. – № 4. – С. 42-65.

12. Тагиров, Т.Т. Правовая охрана земель сельскохозяйственного назначения / Т.Т. Тагиров. – Волгоград: Ниж.-Волж. кн. изд-во, 1979. – 128 с.

13. Забелышенский, А.А. Управление земельным фондом СССР: учеб. пособие / А.А. Забелышенский. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1974. – 154 с.

14. Фомина, Л.П. Правовой режим земель сельскохозяйственного назначения / Л.П. Фомина // Правовой режим земель в СССР. – М.: Наука, 1984. – С. 9-110.

15. Титова, Н.И. Продовольственная проблема: Земля, труд (правовые аспекты) / Н.И. Титова – Львов: Выща школа, 1989. – 182 с.

16. Крассов, О.И. Правовое обеспечение сохранения экологических систем на землях сельскохозяйственного назначения / О.И. Крассов // Эколог. право. – 2005. – № 1. – С. 35-40.

17. Чаркин, С.А. Актуальные проблемы закрепления прав собственности на земли сельскохозяйственного назначения / С.А. Чаркин // Правовые вопр. недвижимости. – 2007. – № 1. – С. 25-28.

18. Вахаев, М.Х. Дискуссионные вопросы частной собственности на землю в России / М.Х. Вахаев // Журн. рос. права. – 2006. – № 5. – С. 79-87.

19. Макарова, Т.И. Право частной собственности на природные ресурсы: некоторые теоретические и прикладные проблемы / Т.И. Макарова // Юрид. журн. – 2007. – № 1. – С. 57-61.

20. Шаршун, Е.В. Правовые формы использования земель сельскохозяйственного назначения / Е.В. Шаршун // Соц.-эконом. и правовые исслед. – 2008. – № 4. – С. 121-135.

21. О некоторых мерах по реализации Указа Президента Респ. Беларусь, 27 дек. 2007 г., № 667: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 26 марта 2008 г., № 462 // КонсультантПлюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

22. Сахаров, П.Д. Землеустроительный процесс в СССР / П.Д. Сахаров. – М.: Юрид. лит., 1968. – 158 с.

23. Об утверждении Инструкции о порядке разработки проектов внутрихозяйственного землеустройства сельскохозяйственных организаций: постановление Гос. ком. по земельным ресурсам, геодезии и картографии Респ. Беларусь, 5 июля 2001 г., № 9 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 80. – 8/6470; 2006. – № 129. – 8/14810.

24. Ибрагимов, К.Х. Правовые проблемы государственного программно-целевого обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения / К.Х. Ибрагимов // Аграрное и земельное право. – 2009. – № 6. – С. 134-137.

25. Комментарий к Кодексу Республики Беларусь о земле / под общ. ред. С.А. Балашенко, Н.А. Шингель. – Минск: Дикта, 2009. – 720 с.

26. Бакунина, Т.С. Правовые проблемы рационального использования и охраны сельскохозяйственных земель: материалы «круглого стола» / Т.С. Бакунина. – Государство и право. – 1998. – № 4. – С. 42-65.

27. Башмаков, Г.С. О понятиях рационального использования и охраны земли / Г.С. Башмаков, Н.И. Краснов. – Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 38-44.

28. Водный кодекс Республики Беларусь, 15 июля 1998 г., № 191-З // КонсультантПлюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

29. О животном мире: Закон Респ. Беларусь, 10 июля 2007 г., № 257-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 172. – 2/1354.

Дата поступления статьи в редакцию 30.09.2009

ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА ПРИ РАЗРЕШЕНИИ ВОПРОСА ОБ УСЛОВНО-ДОСРОЧНОМ ОСВОБОЖДЕНИИ ОСУЖДЕННОГО ОТ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ

ХОТЬКО Т.Н.,
адъюнкт Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

В статье проанализировано белорусское и российское законодательство XX–XXI вв., регламентирующее деятельность суда по рассмотрению и разрешению вопроса об условно-досрочном освобождении. Выявлено, что существовал как судебный, так и внесудебный порядок рассмотрения данной категории дел. В юридической науке высказывались различные мнения о правовой природе стадии исполнения приговора, в рамках которой рассматривается вопрос об условно-досрочном освобождении осужденного от дальнейшего отбывания наказания. Предложено совершенствовать стадию исполнения приговора путем признания самостоятельности за производствами по рассмотрению и разрешению вопросов, возникающих в ходе исполнения приговора, и введения отдельной главы в УПК Республики Беларусь, регламентирующей их правовое положение.

Summary

The Belarusian and Russian legislation of XX-XXI centuries regulating court activity on considering and granting parole has been analyzed by the author of the article. It was revealed that there existed both judicial and extrajudicial procedure of trying such cases. In jurisprudence different opinions about the legal nature of execution stage dealing with grant of parole have been expressed. It was offered to improve the execution stage by acknowledgement the independence of procedures of considering and resolving problems during execution. It was also offered to introduce a separate chapter into Criminal Procedure Code of the Republic of Belarus regulating the legal status of such procedures.

Введение

Исполнение приговора является завершающей стадией уголовного процесса. Согласно главе 41 «Порядок исполнения приговоров, определений, постановлений суда» раздела XI «Исполнение приговора» УПК Республики Беларусь [1] в уголовно-процессуальной деятельности, возникающей в процессе исполнения приговора, можно выделить два этапа: 1) деятельность, связанная с порядком обращения к исполнению приговора, определения, постановления суда; 2) деятельность, регулирующая производство по рассмотрению и разрешению вопросов, возникающих в ходе исполнения приговора.

В белорусской юридической литературе в начале XXI в. проблемы стадии исполнения приговора поднимались В.Н. Бибило в статье «Уголовно-процессуальное регулирование компетенции суда в стадии исполнения приговора» [2, с. 44–45], также они рассматривались в белорусской учебной литературе [3, с. 394–412; 4, с. 195–196; 5, с. 103–105]. На монографическом уровне проблемы стадии исполнения приговора были проанализированы в 80-е годы XX в. в монографии Е.А. Матвиенко и В.Н. Бибило «Уголовное судопроизводство по исполнению приговора» [6], в которой были исследованы вопросы правовой природы стадии исполнения приговора, правового положения ее участников, хода судебного заседания. С течением времени названные вопросы не потеряли своей актуальности. В данной статье предлагается рассмотреть эволюцию взглядов на проблему определения правовой природы стадии исполнения приговора и, в частности, вопросов, возникающих в

ходе исполнения приговора, одним из которых является вопрос об условно-досрочном освобождении.

Условно-досрочное освобождение представляет собой изменение ранее установленного приговором суда наказания вследствие появления новых обстоятельств, свидетельствующих о том, что для своего дальнейшего исправления осужденный не нуждается в полном отбытии наказания. Предоставляемая возможность способствует более раннему возвращению лица, отбывающего наказание, в общество, обеспечивая при этом его постепенный переход к законопослушному образу жизни.

Основная часть

Условно-досрочное освобождение от дальнейшего отбывания назначенного судом наказания белорусскому обществу известно с начала XX в., когда на территории России, составной частью которой являлся Северо-Западный край (так в тот период именовались белорусские земли), 22 июня 1909 г. был принят Закон «Об условно-досрочном освобождении» [7, с. 1–7]. Указанным законом вопрос о применении к осужденному условно-досрочного освобождения рассматривался в распорядительном заседании окружного суда, выносившего определение [7, с. 4]. В юридической литературе уже в те годы поднимался вопрос о целесообразности наделения органов судебной власти правом принимать окончательное решение по применению условно-досрочного освобождения. А.А. Пионтковский считал, что вопрос об условно-досрочном освобождении должен разрешаться в административном порядке, судебная же процедура, наоборот, существенно усложняла его решение [8, с. 162–169]. Большинство же авторов поддерживало законодателя и считало целесообразным предоставление окружным судам такого права, рассматривая такую деятельность в рамках исполнения приговора [9, с. 573–574; 10, с. 646–648].

В советский период развития белорусской государственности (с 1917 года по 1991 год) право принимать решение о применении условно-досрочного освобождения к осужденным изначально было предоставлено суду, что и закреплялось в УПК РСФСР 1922 года [11], 1923 года [12], действие которых было распространено на БССР. В последующем постепенно вводился внесудебный порядок разрешения данной категории дел: вопрос о применении условно-досрочного освобождения разрешался распределительной комиссией, в состав которой входили уполномоченный рабоче-крестьянской инспекции (председатель); начальник окружного исправительно-трудового дома; член окружного суда; член президиума окружного совета профессиональных союзов; член комитета помощи содержащимся в местах заключения и освобождаемых из них [13]. В работе заседания распределительной комиссии участвовал прокурор или его помощник. В дальнейшем вопрос об условно-досрочном освобождении разрешался наблюдательной комиссией, в состав которой входили народный судья (по месту нахождения исправительно-трудового учреждения); начальник исправительно-трудового учреждения или его помощник; представитель местной рабоче-крестьянской инспекции; представители общественных и хозяйственных организаций, с которыми данное место лишения свободы по роду и характеру производства были связаны [14]. В заседании как распределительной, так и наблюдательной комиссий участвовал прокурор или его помощник. Только с принятием УПК БССР 1960 года решение о применении условно-досрочного освобождения относилось к компетенции судебной власти [15]. Согласно УПК Республики Беларусь производство по условно-досрочному освобождению относится к стадии исполнения приговора, деятельности по рассмотрению и разрешению вопросов, возникающих в ходе исполнения приговора [1].

С момента появления условно-досрочного освобождения дискуссионным является вопрос о его правовой природе. По мнению А.А. Пионтковского, условно-досрочное освобождение выступало в качестве «принудительной меры», «карательного института», которое непосредственно воздействует на осужденного, содействует его исправлению и последующему законопослушному образу жизни [8, с. 136]. И.Я. Фойницкий полагал, что условно-досрочное освобождение является одной из разновидностей помилования, которое направлено на смягчение участи осужденного и восстановление его прав [9, с. 573].

В советской юридической литературе основа учения о сущности уголовно-процессуальной деятельности, связанной с исполнением приговора, сформирована И.Д. Перловым, который в содержание стадии исполнения приговора включил деятельность суда по обращению приговора к исполнению; контроль суда и надзор прокурора за приведением приговора в исполнение; законность его исполнения; судебное разрешение вопросов, возникающих в процессе исполнения приговора, одним из которых является процессуальная деятельность по рассмотрению представления к условно-досрочному освобождению в рамках стадии исполнения приговора [16, с. 13]. В последующем его взгляды получили развитие в работах Э.Ф. Куцовой, В.И. Пинчука, М.И. Царева, М.К. Свиридова, Е.А. Матвиенко, В.Н. Бибило, где были сформулированы предложения по совершенствованию стадии исполнения приговора [17; 18; 19; 6].

Иной точки зрения придерживался М.А. Чельцов, который находил схожие черты

между порядком разрешения дел об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания и порядком, установленным для производства в суде второй инстанции, обосновывая тем, что они обладают схожей структурой процессуальной деятельности и единой формой итоговых решений [20, с. 423]. Высказанное мнение вызвало критические суждения в юридической литературе. Так, М.К. Свиридов считает, что в ходе уголовно-процессуальной деятельности по условно-досрочному освобождению необходимо устанавливать факты изменения личности осужденного, доказывать их, а такая задача может стоять только перед судом первой инстанции, так как кассационный или надзорный суд согласно закону не вправе устанавливать новые факты для разрешения дела по существу [18, с. 98–107].

Отдельные авторы (М.К. Свиридов, Е.А. Матвиенко, В.Н. Бибило, А.В. Смирнов) придерживаются мнения, что разрешение дел об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания представляет собой особую форму «корректировки приговора» [18, с. 17; 6, с. 7; 21, с. 265]. М.К. Свиридов считает, что «...прогностический характер решения вопроса о наказании неизбежно приводит к тому, что уже в момент вынесения приговора порождается необходимость будущего его корректирования. Корректирование осуществляется на основе обстоятельств, фактов, которые появились, возникли (но не вновь открылись) после вынесения приговора, в процессе его реализации» [18, с. 17]. Однако с такой позицией нельзя согласиться, поскольку уголовно-процессуальная деятельность, возникающая по условно-досрочному освобождению от наказания, не охвачена рамками ранее вынесенного приговора суда и возникает уже после обращения приговора к исполнению. Изменить приговор может только вышестоящий суд в порядке кассационного или надзорного производства, а не суд, вынесший приговор, или иной одноименный суд, который решает вопрос об условно-досрочном освобождении осужденного.

Т.Н. Добровольская считает, что процессуальная деятельность по условно-досрочному освобождению находится за пределами стадии исполнения приговора и представляет собой «особое производство суда первой инстанции по самостоятельным материалам» [22, с. 20]. По ее мнению, разрешение вопроса об условно-досрочном освобождении лежит за пределами уголовного дела. Данное производство – это непродолжение и невозобновление производства по уже разрешенному делу. Общим для них является только то, что они относятся к одному и тому же субъекту, лицу, которое было осуждено за совершенное преступление. Особый характер проявляется в том, что эта деятельность возбуждается при наличии специфических поводов и оснований, имеет свой предмет судебного исследования, отличный круг участников, самостоятельные итоговые решения, не связанные с ранее вынесенным приговором [22, с. 18–20]. Следует согласиться с мнением автора, что в производстве по условно-досрочному освобождению существуют все отмеченные особенности, позволяющие его рассматривать в качестве отдельной процессуальной категории. Однако именовать его «особым» нецелесообразно, так как в уголовно-процессуальной науке эта категория используется для определения процессуальной деятельности по делам частного обвинения и ряда других уголовно-процессуальных производств [3, с. 558–559; 23].

В.В. Николюк предложил отказаться от термина «стадия исполнения приговора» и ввел понятие «уголовно-исполнительное судопроизводство», которое, по его мнению, является самостоятельным видом судебной деятельности, находящимся за рамками уголовного процесса [24, с. 40–77]. Автор прав в том, что процессуальная деятельность по условно-досрочному освобождению во многом определяется уголовно-исполнительным началом и данной деятельности не присущи некоторые процессуальные институты, которые характерны для производства по уголовному делу, но такая деятельность, будучи самостоятельной, все же является продолжением уголовно-процессуальных отношений. В последующих своих работах В.В. Николюк отмечает, что уголовно-исполнительное производство необходимо сохранить в рамках уголовно-процессуального законодательства, однако оно, не образуя самостоятельную стадию уголовного процесса – стадию исполнения приговора, является институтом уголовного процесса [25, с. 16].

Схожую точку зрения с мнением В.В. Николюка высказала О.В. Волколуп, которая утверждает, что деятельность по условно-досрочному освобождению, а также по разрешению других вопросов, возникающих в процессе исполнения приговора, следует считать уголовно-процессуальной, однако стадией исполнения приговора они не являются, а здесь имеет место процессуальный институт исполнения приговора в рамках уголовно-процессуального права [26, с. 207–208].

Рассматривая уголовный процесс как систему относительно самостоятельных производств, Ю.К. Якимович по критерию направленности и материально-правовому характеру дифференцировал уголовное судопроизводство на основные, дополнительные и особые производства. Под основными он понимает все производства по уголовному делу, под дополнительными – производства, направленные на изменение или досрочное прекращение установленного и закрепленного приговором суда уголовно-правового отношения, особые же производства, по его мне-

нию, не имеют уголовно-правового характера, но в силу особых причин урегулированы нормами уголовно-процессуального права и осуществляются в уголовно-процессуальной форме. Производство по рассмотрению представления к условно-досрочному освобождению согласно такой классификации относится к дополнительному, суть которого заключается в досрочном прекращении установленного приговором суда уголовно-правового отношения. Это производство находится за пределами стадии исполнения приговора и является самостоятельным. Ему всегда предшествует основное производство, на основе которого оно возникает. О самостоятельности этого производства свидетельствует наличие отдельной материально-правовой базы; оно полистадийно; порядок производства отличается от порядка, определенного для основных производств [27, с. 8–22]. Данное суждение нашло своих сторонников, которые рассматривают производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора в качестве дополнительного уголовно-процессуального производства, имеющего самостоятельный характер по отношению к производству по уголовному делу и не считающегося стадией уголовного процесса [28, с. 16; 29, с. 14; 30, с. 14]. Иной точки зрения придерживается О.В. Воронин, который процессуальную деятельность по условно-досрочному освобождению относит к разновидности дополнительного уголовно-процессуального производства и считает, что она протекает в рамках стадии исполнения приговора [31, с. 44]. Необходимо уточнить, что согласно УПК Российской Федерации в разделе XIV «Исполнение приговора» существует глава 47 «Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора» (ст.ст. 396–401), которая регламентирует процессуальную деятельность, осуществляемую при рассмотрении производства по условно-досрочному освобождению от наказания [32].

Соглашаясь с мнением Ю.К. Якимовича о том, что производство по условно-досрочному освобождению является дополнительным и имеет самостоятельный характер, целесообразно не выносить указанное производство за пределы стадии исполнения приговора, так как при его рассмотрении за пределами стадии исполнения приговора теряется взаимосвязь между ними. Спецификой производства по условно-досрочному освобождению от наказания является то, что инициатором представления в суд материалов для его возбуждения выступает орган исполнения наказания, где осужденный его отбывает. Орган исполнения наказания собирает необходимые материалы, которые направляются в суд, где и решается вопрос о возбуждении производства по условно-досрочному освобождению от наказания. Решение принимается судьей единолично на основании заслушанных в судебном заседании лиц и имеющихся в деле документов. Производство по условно-досрочному освобождению имеет особый предмет доказывания, обусловленный необходимостью установления факта исправления осужденного, специфические источники доказательств и средства доказывания.

В белорусской юридической науке В.Н. Бибило высказано предложение о введении в разделе XI «Исполнение приговора» главы 411 «Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора» [2, с. 44–45]. Такой подход позволяет на законодательном уровне закрепить процессуальное положение производств по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора, в том числе и производства по условно-досрочному освобождению.

В ходе проведенного в 2009 году анкетирования судьи Республики Беларусь высказались за необходимость закрепления в отдельной главе УПК Республики Беларусь перечня производств по рассмотрению вопросов, возникающих в ходе исполнения приговора (63 % опрашиваемых). Это свидетельствует о том, что практические работники отделяют деятельность, связанную с обращением приговора суда к исполнению, от деятельности, возникающей по разрешению и рассмотрению вопросов, связанных с исполнением приговора. Закрепление перечня производств по рассмотрению и разрешению вопросов, возникающих в ходе исполнения приговора, а также их процессуальной формы в отдельной главе УПК Республики Беларусь будет способствовать их совершенствованию и удобству использования в практической деятельности.

Заключение

1. С момента появления условно-досрочного освобождения и по настоящее время существовал как судебный, так и внесудебный порядок рассмотрения дел об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания.

2. Взгляды ученых на правовую природу исполнения приговора можно условно подразделить на следующие группы: исполнение приговора является стадией уголовного процесса; исполнение приговора является институтом в рамках уголовного процесса; исполнение приговора является одним из производств.

3. В современном белорусском обществе существует реальная необходимость закрепления вопросов, возникающих в ходе исполнения приговора, в отдельной главе УПК Республики Беларусь под названием «Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора».

4. Деятельность по разрешению вопроса об условно-досрочном освобождении является дополнительным производством в рамках стадии исполнения приговора.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 24 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 5 янв. 2008 г. № 295-З // КонсультантПлюс: Беларусь Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

2. Бибило, В.Н. Уголовно-процессуальное регулирование компетенции суда в стадии исполнения приговора / В.Н. Бибило // Судовы веснік. – 2004. – № 4.

3. Шостак, М.А. Уголовный процесс: Особенная часть: учеб. пособие / М.А. Шостак. – Минск: Амалфея, 2006. – 560 с.

4. Кукреш, Л.И. Уголовный процесс: Особенная часть: учеб. пособие. – Минск: Тесей, 2000. – 272 с.

5. Мытник, П.В. Уголовный процесс: Судебные стадии: лекции / П.В. Мытник. – Минск: Тесей, 2001. – 228 с.

6. Матвиенко, Е.А. Уголовное судопроизводство по исполнению приговора / Е.А. Матвиенко, В.Н. Бибило. – Минск: Изд-во БГУ, 1982. – 206 с.

7. Закон об условном досрочном освобождении с изложением рассуждений, на которых он основан / под ред. Д.А. Коптева. – СПб.: Гос. тип., 1909. – 375 с.

8. Пионтковский, А.А. Условное освобождение: уголовно-политическое издание / А.А. Пионтковский. – Казань: Тип. Импер. ун-та, 1900. – 241 с.

9. Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. / И.Я. Фойницкий. – СПб.: Альфа, 1996. – Т. 2. – 605 с.

10. Случевский, В.К. Учебник русского уголовного процесса / В.К. Случевский. – 4-е изд., испр. и доп. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1913. – 669 с.

11. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: принят Постановлением 3-й сессии ВЦИК от 25 мая 1922 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства РСФСР. – 1922. – № 20-21. – Ст. 230.

12. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: принят Постановлением ВЦИК от 15 февраля 1923 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства РСФСР. – 1923. – № 7. – Ст. 106.

13. Исправительно-трудовой кодекс БССР: принят 3-й сессией ЦИК БССР от 16 октября 1926 г. // Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства БССР. – 1926. – № 52. – Ст. 202.

14. Исправительно-трудовой кодекс РСФСР: принят ВЦИК, СНК РСФСР от 1 августа 1933 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства РСФСР. – 1933. – № 48. – Ст. 208.

15. Уголовно-процессуальный кодекс БССР: принят 4-й сессией ВС БССР от 29 декабря 1960 г. // Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства БССР. – 1961. – № 1. – Ст. 5.

16. Перлов, И.Д. Исполнение приговора в советском уголовном процессе / И.Д. Перлов. – М.: Юрид. лит., 1963. – 227 с.

17. Куцова, Э.Ф. Исполнение приговора / Э.Ф. Куцова; МГУ им. М.В. Ломоносова, Юрид. фак. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1960. – 49 с.

18. Пинчк, В.И. Вопросы уголовного права и процесса при исполнении приговора: учебно-практическое пособие / В.И. Пинчук, М.И. Царев. – М., 1966 – 70 с.

19. Свиридов, М.К. Сущность и предмет стадии исполнения приговора / М.К. Свиридов. – Томск, 1978. – 221 с.

20. Чельцов, М.А. Советский уголовный процесс: учеб. / М.А. Чельцов. – 2-е изд., перераб. – М., 1951. – 551 с.

21. Смирнов, А.В. Уголовный процесс: Краткий курс / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. – 2-е изд. – СПб.: Питер, 2008. – 304 с.

22. Добровольская, Т.Н. Деятельность суда, связанная с исполнением приговоров / Т.Н. Добровольская. – М., 1979. – 140 с.

23. Якимович, Ю.К. Дифференциация уголовного процесса / Ю.К. Якимович, А.В. Ленский, Т.В. Трубникова; под ред. М.К. Свиридова. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 2001. – 299 с.

24. Николюк, В.В. Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР / В.В. Николюк. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1989. – 256 с.

25. Николюк, В.В. Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.09 / В.В. Николюк; Академия МВД СССР. – М., 1990. – 31 с.

26. Волколуп, О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 267 с.

27. Якимович, Ю.К. Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России / Ю.К. Якимович. – Томск: Изд-во ТГУ, 1994. – 105 с.

28. Пастухов, И.В. Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / И.В. Пастухов; Омская акад. МВД России. – Омск, 2005. – 23 с.

29. Гапонов, Е.Н. Совершенствование правового регулирования судопроизводства при исполнении приговора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е.Н. Гапонов; Моск. акад. экономики и права. – М., 2009. – 28 с.

30. Николюк, Н.В. Производство по рассмотрению и разрешению дел о замене наказания в связи с уклонением осужденного от его отбывания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н.В. Николюк; Омская акад. МВД России. – М., 2006. – 27 с.

31. Воронин, О.В. Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с условно-досрочным освобождением / О.В. Воронин. – Томск: Изд-во НТЛ, 2004. –208 с.

32. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: принят Гос. Думой 22 нояб. 2001 г.: одобр. Советом Федерации 5 дек. 2001 г.: в ред. Федер. закона Рос. Федерации от 18 июля 2009 г., № 176-ФЗ // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

Дата поступления статьи в редакцию 10.09.2009

СЕМЕЙНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ КАК МОДЕЛЬ ВОССТАНОВИТЕЛЬНОЙ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ

ПЕТРОВА О.В.,
доцент БГУ, кандидат юридических наук

Аннотация

В настоящей статье рассматривается семейная конференция как модель восстановительной ювенальной юстиции. В статье обосновывается необходимость применения восстановительных процедур, определяется возможность применения не только распространенной в европейском регионе медиации (посредничества), но и элементов иных практик.

Раскрывается сущность и идеология семейных конференций, основные их отличия от процедуры медиации. Автор показывает преимущества семейных конференций в сфере реинтеграции в общество молодых правонарушителей.

Отмечается, что семейные конференции обеспечивают широкое вовлечение семьи, окружения подростка в этот процесс, а также предполагают включение восстановительных практик в систему ювенальной юстиции, при котором в проведении конференций участвуют представители государственных органов.

Делается вывод о необходимости учета указанных преимуществ при создании восстановительных процедур в Республике Беларусь.

Summary

The article investigates family group conference as a type of restorative juvenile justice programmes. The necessity of implementation of restorative justice is proved in the article. The possibility of application at the national level not only of widely used in Europe victim-offender mediation, but also elements of other types of programmes is suggested.

The author shows the essence and ideologies of family group conference, differences between family group conference and victim-offender mediation. The author reveals benefits of family group conference for the reintegration of young offender into community.

The author shows the wide inclusion of family group in this process. Family group conferences are the part of the young justice system of New Zealand and Australia. Therefore it is stressed that the police officers and social workers take part in those meetings.

The article concludes that it is needed take into account marked benefits of family group conference in the establishment restorative justice in the Republic of Belarus.

В настоящее время современные тенденции развития уголовной юстиции предполагают совершенствование порядка привлечения лиц к уголовной ответственности путем сокращения применения мер уголовной ответственности за совершение преступлений, не представляющих большой общественной опасности, и менее тяжких преступлений и развития альтернатив уголовному наказанию.

Как показывает практика уголовного процесса зарубежных стран, такая задача может решаться путем применения неофициальных механизмов урегулирования конфликта, вызванного преступлением, т.е. программ восстановительного правосудия или примирительных процедур.

Резолюцией Экономического и Социального Совета ООН были определены основные принципы применения программ восстановительного правосудия в вопросах уголовного правосудия (Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters), в соответствии с п. 2 которой реституционный процесс – это процесс, в котором жертва и правонарушитель и, в соответствующих случаях, любые другие лица или члены общины, пострадавшие от какого-либо преступления, активно участвуют в совместном урегулировании вопросов, возникающих в связи с преступлением, как правило, при помощи посредника.

Результатом таких переговоров являются меры и программы, как компенсация, реститу-

ция и общественно полезные работы, направленные на удовлетворение индивидуальных и коллективных потребностей и выполнение обязанностей сторон, а также на достижение реинтеграции жертвы и правонарушителя [1].

Становление восстановительного правосудия в большинстве зарубежных стран начиналось с уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних [2]. В дальнейшем примирительные процедуры достаточно быстро распространялись на иные уголовные дела, позволяя достичь положительный социальный эффект в большем количестве случаев.

В Республике Беларусь проектом Концепции ювенальной юстиции, подготовленном в 2003 году (далее – проект Концепции), предполагается среди принципов ювенальной юстиции приоритет восстановительного подхода при осуществлении социально-реабилитационной деятельности в отношении детей (п. 3.2).

В соответствии с проектом Концепции создаются система ювенальных судов и при них институт социальных работников, которые и будут осуществлять примирительные процедуры. При этом региональные органы Комитета по охране детства и прав несовершеннолетних (центрального государственного органа, который, как предполагается, будет определять государственную политику в области защиты прав детей) будут реализовывать реабилитационные и примирительно-восстановительные программы в отношении несовершеннолетних [3].

Таким образом, проект Концепции не дает однозначного ответа на то, какие формы примирительных процедур следует использовать по делам несовершеннолетних. По мнению Л.Л. Зайцевой, такой моделью должно стать широко применяемое в Европе посредничество (медиация) [4, с. 304–306].

Вместе с тем, помимо указанной формы, в мировой практике используются и иные. Следует указать, что существующие в правовых системах зарубежных стран модели проведения примирительных встреч существенно разнятся. Управление по наркотикам и преступности ООН выделяет следующие формы примирительных процедур: посредничество, общинные и семейные конференции, «круги правосудия», особые виды пробации, советы и группы местных сообществ [5, с. 14–15].

При этом нормы международных актов закрепляют лишь определенные принципы деятельности программ восстановительного правосудия, давая возможность государствам самим определять конкретные формы их применения. Как отмечается в преамбуле Резолюции ЭКОСОС ООН, реституционное правосудие порождает принятие самых различных мер, гибкий характер которых позволяет приводить их в соответствие со сложившимися системами уголовного правосудия и которые дополняют такие системы с учетом правовых, социальных и культурных условий [1].

Хотя в Европе чаще всего для разрешения уголовно-правовых споров практикуются процедуры посредничества (медиации), представляется возможным обратить внимание на такую хорошо зарекомендовавшую себя процедуру, как семейные конференции (family group conference).

Появились семейные конференции в Новой Зеландии, в дальнейшем получили распространение в Австралии, а позднее в модифицированных вариантах в Африке, Северной Америке и Европе (некоторых скандинавских странах, Великобритании, Северной Ирландии) [5, с. 20]. Опыт их функционирования учитывается при разработке общеевропейских стандартов в области проведения медиации [2].

Идея их применения была почерпнута из культуры коренного населения Новой Зеландии – майори. В 1980 году в Новой Зеландии обратили внимание на то, что около половины всех несовершеннолетних правонарушителей являются представителями этой этнической группы. Тогда обратились к национальным культурным обычаям майори, согласно которым несовершеннолетний правонарушитель рассматривался как жертва окружающего мира, который нуждался скорее в помощи, чем в наказании. Соответственно была позаимствована для рассмотрения спора, вызванного преступлением, традиционная для майори процедура разрешения конфликтов – семейная конференция [6].

Вместе с тем на своей родине семейные конференции стали основной формой рассмотрения уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних, применяются независимо от происхождения правонарушителя и в процессе применения доказали свою эффективность в отношении всех категорий правонарушителей [6].

Семейные конференции предполагают встречу пострадавшего и правонарушителя, а также родных и близких пострадавшего и правонарушителя (причем в самом широком смысле, а также при необходимости и просто поддерживающих лиц), представителей полиции и органов ювенальной юстиции. Задачей данной встречи является выработка соглашения о порядке компенсации вреда, причиненного преступлением, и о том, какие меры нужно предпринять, чтобы изменить негативное поведение правонарушителя [2].

Следует обратить внимание, что она является первой юридически регламентированной восстановительной процедурой в мире. В Новой Зеландии семейные конференции были учреждены законодательно Актом о детях, молодежи и их семьях в 1989 году (далее – Акт) [7]. Дела любых несовершеннолетних правонарушителей

могут передаваться на семейные конференции, за исключением дел об убийствах и причинении тяжких телесных повреждений.

В Австралии семейные конференции появились в 1992 году на негосударственном уровне, и законодательное регулирование их применения в настоящее время различается в зависимости от региона [8]. В этой стране для применения такой процедуры могут передаваться дела об имущественных преступлениях и дела, связанные с различного рода хулиганскими нападениями. При передаче дел определяется их пригодность для разрешения путем переговоров [9, с. 5].

Идея семейных конференций основана на традиционных для восстановительного подхода положениях, которые состоят в следующем:

1) вовлечение подростка в систему уголовного правосудия чаще причиняет ему вред, чем является полезным для ресоциализации в обществе;

2) несовершеннолетние часто перерастают свое антисоциальное поведение;

3) несовершеннолетние правонарушители должны нести ответственность за свое преступное поведение, и у них должны быть возможности исправить тот вред, который они причинили потерпевшему;

4) когда они встречаются лицом к лицу с потерпевшими, они имеют возможность видеть, какие последствия повлекло за собой их преступление [6].

Конфликт может быть передан для проведения семейной конференции как до суда полицией, так и ювенальным судом (ст. 246, 281 Акта). Последний случай является наиболее распространенным. При этом только 6 % дел не направляется на семейные конференции, а передается непосредственно для рассмотрения судом [6].

Процедура семейных конференций выделяется тем, что в отличие от посредничества между потерпевшим и правонарушителем в ней принимает участие большее число лиц за счет вовлечения в процесс родственников потерпевшего и правонарушителя, а также их близких или просто поддерживающих лиц. В ней участвуют обвиняемый, его защитник, члены его семьи или даже клана, а также просто поддерживающие его лица, потерпевший, его представитель и поддерживающие его лица, представитель полиции и ювенального суда, а также социальный работник [6]. В среднем это количество составляет 12–15 человек [9, с. 5]. Профессиональные участники играют вспомогательную роль.

В Новой Зеландии при этом семейные конференции интегрированы в систему ювенальной юстиции, так как семья несовершеннолетнего правонарушителя после общего обсуждения при общем же согласии сама определяет план возмещения вреда, причиненного преступлением, либо меру ответственности несовершеннолетнего, чем подтверждает свою ответственность за него и обеспечивает контроль за ходом реализации разработанного плана.

Семейная конференция может не только определить порядок возмещения вреда, причиненного преступлением, меры по ресоциализации подростка, но также и может признать необходимым применение формального полицейского предупреждения или соответствующего уголовного наказания (ст. 260 Акта).

Решение семейной конференции вместе с тем должно соответствовать общим принципам ювенального правосудия в Новой Зеландии, закрепленным в ст. 208 Акта.

Такое решение подлежит утверждению уполномоченными органами ювенальной юстиции (полицией или ювенальным судом). План может и не быть выработан (10 % случаев). Это происходит, как правило, тогда, когда мнение представителей государственных органов расходится с мнением семьи [6].

В Австралии вместе с тем решения семейных конференций имеют уже меньшую юридическую силу. В одних случаях они направляются для обязательного подтверждения уполномоченным органам государства, которые могут с ними и не согласиться, в других – представляются суду при рассмотрении уголовного дела для того, чтобы учесть их при вынесении окончательного решения. Кроме того, в некоторых штатах не создана система надлежащего контроля за выполнением соглашения [8].

Таким образом, резюмируя преимущества восстановительного подхода в разрешении уголовных дел, хотелось бы обратить внимание на следующие особенности семейных конференций, которые заимствуются другими странами.

Среди преимуществ главное заключается в том, что центром данной процедуры является правонарушитель-подросток. Все внимание сконцентрировано на том, каким образом помочь ему ресоциализироваться в обществе. Семейная конференция вырабатывает своеобразный план помощи подростку в жизненной ситуации, которая возникла в результате совершения им преступления.

Помимо этого, в решение проблемы вовлекается не только социальный работник, но и родственники и близкие, в первую очередь, правонарушителя. Таким образом, затрагиваются широкие социальные связи. Семейное воспитание, окружение подростка вне дома являются факторами, оказывающими значительное, если не определяющее, влияние на поведение несовершеннолетнего.

С одной стороны, затрагивая такие связи, можно усилить эффективность реинтеграции

подростка в общество, с другой стороны, это помогает возложить ответственность за правонарушение не только на самого правонарушителя, но и на его семью. Так, основным принципом конференций как раз и является то, что при их использовании родственники правонарушителя принимают ответственность за надлежащее поведение несовершеннолетнего [9].

Кроме того, широкое участие общества поможет лучше разобраться в ситуации, сложившейся в результате преступления. Семья правонарушителя старается самостоятельно найти пути выхода из сложившейся ситуации.

Немаловажно отметить, что семейные конференции предполагают присутствие представителей полиции, т.е. органа, ведущего уголовный процесс. Более того, в Австралии представитель полиции не просто присутствует на встречи, но и является ее ведущим, хотя эту функцию может выполнять и представитель руководства школы [9, с. 3].

В случае когда представители государственных органов участвуют в примирительных процедурах, это способствует надлежащему контролю, позволяет повысить степень доверия должностных лиц органов уголовного преследования и суда к принятому по итогам конференции решению. Более того, присутствие на конференции как представителей спорящих сторон, так и государственных органов позволяет изначально принимать решение, выполнимое семьей и справедливое с точки зрения закона.

Среди недостатков такой процедуры, которые выделяются в литературе, хотелось бы обратить внимание на следующие. В связи с тем, что конференции более многочисленны по составу участников, чем медиация, их сложнее подготовить.

Далее отмечается, что семейные конференции в меньшей степени, чем медиация, обеспечивают права потерпевшего, так как основное внимание в ходе встреч уделяется правонарушителю.

Кроме того, обращается внимание, что несовершеннолетние правонарушители могут испытывать давление со стороны взрослых участников. В качестве негативного признака указывается авторами и присутствие представителей официальных органов, которым порой сложно быть нейтральными к спору [9, с. 5–7].

Вместе с тем такие недостатки не снижают общей значимости и полезности указанного процесса. Более того, присутствие представителей полиции или социальных работников позволяет повысить степень доверия к принимаемому решению, а предубежденность в отношении конфликта может быть снята предварительной подготовкой таких лиц, разъясняющей сущность процесса переговоров.

Безусловно, воспринять модель семейных конференций в точности невозможно, даже в конференциях, распространенных в Австралии, имеются существенные отличия от модели новозеландской [8]. Однако опыт функционирования семейных конференций в Новой Зеландии (а в дальнейшем и Австралии) стал примером надлежащего подхода к решению проблем подростковой преступности для всей мировой практики. Помимо снижения расходов на сферу уголовной юстиции, такие конференции практически свели к нулю рецидивную преступность среди молодежи.

Изложенное выше позволяет придти к следующему. Внедрять восстановительный подход по делам о преступлениях несовершеннолетних в нашей стране необходимо, но конкретные формы примирительных процедур следует создавать исходя из национальных условий с учетом всего спектра опыта зарубежных стран.

Таким образом, нельзя отставить без внимания преимущества семейных конференций, в частности:

1) широкое вовлечение семьи, окружения подростка в процесс его ресоциализации;

2) тесную интеграцию семейных конференций в систему ювенальной юстиции, при которой в проведение конференций напрямую включаются представители государственных органов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия: Резолюция Экономического и Социального совета ООН, 24 июля 2002 г. № 2002/12 // Экономический и Социальный Совет [Электронный ресурс] – 2008. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/documen/ecosoc/2002/r2002-12.pdf. – Дата доступа: 10.10.2008.

2. Пояснительная записка к Рекомендации № R (99) 19 Комитета Министров государствам – членам Совета Европы, посвященной медиации по уголовным делам: принята Комитетом Министров 15 сент. 1999 г. на 679-й встрече представителей Комитета // Обществ. центр «Судебно-правовая реформа» [Электронный ресурс]. – 2008. – Режим доступа: http:// www.sprc.ru/library.html. – Дата доступа: 26.10.2008.

3. Проект концепции ювенальной юстиции Республики Беларусь // Знания, отношения и практика специалистов и детей, вовлеченных в систему ювенальной юстиции: отчет о выполнении исследовательского проекта / Представительство Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ) в Респ. Беларусь, Центр соц. и полит. исслед. Бел. гос. ун-та. – Минск, 2005. – С. 119–155.

4. Зайцева, Л.Л. Восстановительное правосудие – альтернатива уголовному преследованию / Л.Л. Зайцева // Судебная практика в контексте принципов законности и права: сб. науч. тр. / редкол.: В.М. Хомич (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Тесей, 2006. – С. 298-306.

5. Handbook on Restorative Justice Programmes: Criminal justice handbook series. – New York: United Nations publ., 2006. – 107 p.

6. Family group conference / K. Ferguson, A. Becroft // Young court of New Zealand – Family group Conference [Electronic resource]. – 2009. – Mode of access: http://www.justice.govt.nz/youth/about-youth/family-group-conference.asp. – Date of access: 04.08.2009.

7. Children, Young Persons and Their Families Act 1989 // New Zealand Legislation: Acts [Electronic resource]. – 2009. – Mode of access: http://www.legislation.govt.nz/act/public/1989/0024/latest/viewpdf.aspx. – Date of access: 04.08.2009.

8. Harris, N. Family group conferencing in Australia 15 years on / N. Harris // Australian Institute of Family Studies [Electronic resource]. – 2009. – Mode of access: http://www.aifs.gov.au/nch/pubs/issues/issues27/issues27.html. – Date of access: 14.08.2009.

9. Umbreit, M.S. Family Group Conferencing: Implications for Crime Victims / M.S. Umbreit; Center for Restorative Justice @ Peacemaking, University of Minnesota. – St. Paul, 2000. – 18 p.

Дата поступления статьи в редакцию 31.08.2009

ОБРАЩЕНИЕ ПРОКУРОРА В ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ СУД В ЦЕЛЯХ ЗАЩИТЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И ОБЩЕСТВЕННЫХ ИНТЕРЕСОВ

ПЕСЕНКО С.В.,
соискатель кафедры гражданского процесса и трудового права БГУ

Аннотация

В статье рассмотрены аспекты, касающиеся защиты прокурором государственных и общественных интересов в хозяйственном судопроизводстве, а именно: вопросы подачи прокурором заявления об оспаривании ненормативных правовых актов государственных органов, органов местного управления и самоуправления, иных органов или должностных лиц, которыми затрагиваются права, законные интересы юридических лиц и граждан в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, и предъявления иска о признании недействительными сделок, совершенных государственными органами, органами местного управления и самоуправления, государственными унитарными предприятиями, государственными учреждениями, а также юридическими лицами, в уставном фонде которых есть доля государственной собственности. При этом автором рассмотрены особенности содержания данного вида заявлений (исков) и требования, предъявляемые к их составлению, проведен анализ положений правовых актов с целью обоснования необходимости внесения изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – ХПК), что будет способствовать возрастанию эффективности прокурорского воздействия при подаче заявлений (исков) в целях защиты государственных и общественных интересов.

Summary

In article are considered aspects, concerning protection by public prosecutor state and public interest in economic proceedings, as follows questions of the presenting by public prosecutor of the statement about contestation not legal acts state organ, organ of local management and home rules, other organ or executives, which are touched right, legal interests of the juridical persons and people in sphere business and other economic (economic) to activity and presenting the suit about confession of the void deals, made state organ, organ of local management and home rules, state unitary enterprise, state institutions, as well as juridical persons, in the fund which there is share to state property. At author are considered particularities of the contents given type of the statements (the suit) and requirements, presented to their formation, is organized analysis of the positions of the legal acts for the reason motivations of need of the contributing the changes to Economic Proceed code of the Republic Belarus (hereinafter – HPK) that will promote growth to efficiency public prosecutors influences when presenting the statements (the suit) in purpose of protection state and public interest.

Введение

Основными источниками, использованными при написании статьи, стали нормативные правовые акты Республики Беларусь – Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – ХПК), Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» от 10 января 2000 года № 361-З (далее – Закон), Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь «Об участии прокурора в хозяйственном процессе» от 28 октября 2005 года № 22 (далее – постановление № 22), Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь «О некоторых вопросах применения хозяйственными судами законодательства, регулирующего недействительность сделок» от 28 октября 2005 года № 26 (далее – постановление № 26), а также Арбитражный процессуальный

кодекс Российской Федерации (далее – АПК) и публикации российских авторов. Цель работы состоит в анализе действующего законодательства и разработке предложения по совершенствованию правовых норм, регулирующих участие прокурора в хозяйственном процессе.

Основная часть

Обеспечение надежных гарантий конституционных прав и свобод – это сегодня становой хребет прокурорского надзора [1].

Значительную роль в соблюдении законности в экономической сфере играет право прокурора на подачу (иска) заявления.

Согласно пункту 8 постановления № 22 иск (заявление) в защиту государственных и общественных интересов прокурор вправе предъявить без согласия соответствующих государственных органов и общественных организаций, органов местного управления и самоуправления, юридических лиц и граждан [2].

В целях защиты государственных и общественных интересов прокурор вправе обратиться в хозяйственный суд с заявлением о признании недействительным ненормативного акта или с иском о признании сделки недействительной.

Дискуссия о природе интереса диалектична и отражает собственную противоречивость этого сложного явления. С одной стороны, интерес признается явлением объективной природы, с другой – это явление субъективного порядка, возможно, тождественное социализированным и осознанным потребностям. С объективной стороны – это предшествующая осознанию потребность и данные субъекту возможности ее удовлетворения, а с субъективной – потребность, которая осознается прежде всего через необходимость ее удовлетворения [3].

Интерес – особое внимание к чему-нибудь, желание вникнуть в суть, узнать, понять. В интересах – для пользы, удовлетворяя потребности [4, с. 249].

Хотелось бы отметить, что интерес в праве является важнейшим правообразующим и правореализующим фактором. Борьба человека за свое право служит поддержке закона и правовых основ общества. Но формирование общего интереса всегда прикрывает государственные интересы и право искусно их скрывает. При этом выделяют также публичный интерес, который определяется как официально признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит приоритетным условием и гарантией ее существования и развития [5].

Защита – меры, принимаемые после правонарушения для восстановления нарушенного права. Под защитой имеется в виду принудительный (в отношении обязанного лица) способ осуществления нарушенного права в целях его восстановления [1].

В соответствии с частью 1 статьи 66 ХПК прокурор подает заявление об оспаривании ненормативных правовых актов государственных органов, органов местного управления и самоуправления, иных органов или должностных лиц, которыми затрагиваются права, законные интересы юридических лиц и граждан в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, в уставном фонде которых есть доля государственной собственности, в целях защиты государственных и общественных интересов.

Указанные заявления рассматриваются в отдельном виде производства, общие положения о котором содержатся в главе 23 ХПК. Их рассмотрение осуществляется по общим правилам искового производства с учетом особенностей, предусмотренных главой 25 ХПК и иными законодательными актами.

В данном случае согласно части 4 статьи 6 ХПК соблюдение прокурором досудебного порядка урегулирования спора не обязательно и на него не распространяются требования уплаты государственной пошлины в соответствии со статьей 10 Закона Республики Беларусь «О государственной пошлине» от 10 января 1992 года № 1394 – XII [6, 7].

Согласно пункту 8 постановления № 22 в вышеперечисленных случаях истцами (заявителями) могут выступать: Республика Беларусь или административно-территориальные единицы Республики Беларусь в лице соответствующих государственных органов, органы местного управления и самоуправления, общественные организации, а в случаях, предусмотренных частью 1 статьи 66 ХПК, – юридические лица и граждане, чьи права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности затрагиваются ненормативными правовыми актами, которые прокурор оспаривает; государственные унитарные предприятия, государственные учреждения, а также юридические лица, в уставном фонде которых есть доля государственной собственности, в случае предъявления прокурором иска о признании недействительными сделок.

Согласно статье 227 ХПК прокурор вправе подать в хозяйственный суд заявление о признании недействительным ненормативного правового акта государственного органа, органа местного управления и самоуправления, который не соответствует законодательству и которым нарушаются права и законные интересы юридических лиц, индивидуальных предпринимателей или граждан, если считает, что:

– нарушены права и законные интересы юридического лица, индивидуального предпринимателя или гражданина в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности;

– оспариваемый ненормативный правовой акт противоречит законодательному или иному нормативному правовому акту [6].

Заявление об оспаривании ненормативного правового акта должно соответствовать требованиям, установленным статьями 159 и 160 ХПК, а также содержать дополнительно: наименование органа, должностного лица, издавших акт, дату его издания; указание, какие права и законные интересы юридического лица, индивидуального предпринимателя или гражданина нарушаются этим актом или его отдельными положениями, какому законодательному или иному нормативному правовому акту противоречит обжалуемый акт.

Часть 4 статьи 159 ХПК предусматривает, что в заявлении прокурора, обратившегося в хозяйственный суд в защиту государственных или общественных интересов, должно содержаться обоснование того, в чем заключается государственный или общественный интерес, который защищается предъявлением иска, а также ссылка на нарушенное право, акты законодательства.

К заявлению согласно части 2 статьи 228 ХПК прилагается копия оспариваемого акта с указанием, в каком средстве массовой информации и когда опубликован этот акт, если он был опубликован.

При этом следует учитывать, что в соответствии с частью 2 статьи 48 ХПК дела об оспаривании ненормативных правовых актов Президента Республики Беларусь, Совета Республики и Палаты Представителей Национального собрания Республики Беларусь, Правительства Республики Беларусь, республиканских органов государственного управления и иных республиканских органов, не соответствующих закону и затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, в качестве суда первой инстанции рассматривает Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь (далее – ВХС).

Согласно части 3 статьи 66 ХПК в ВХС иск (заявление) направляют – Генеральный прокурор Республики Беларусь, прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры и их заместители [6].

Решая вопрос о направлении в хозяйственный суд заявления о признании ненормативного правового акта недействительным, прокурору необходимо определить, какие акты относятся к ненормативным.

В статье 1 Закона дано определение нормативного правового акта. Это официальный документ установленной формы, принятый (изданный) в пределах компетенции уполномоченного государственного органа (должностного лица) или путем референдума с соблюдением установленной законодательством Республики Беларусь процедуры, содержащий общеобязательные правила поведения, рассчитанные на неопределенный круг лиц и неоднократное применение.

К правовым актам, не являющимся нормативными, согласно статье 3 Закона относят: правовые акты, принимаемые (издаваемые) с целью осуществления конкретных (разовых) организационных, контрольных или распорядительных мероприятий либо рассчитанные на иное однократное применение. В частности: распоряжения Президента Республики Беларусь, если иное не предусмотрено Президентом Республики Беларусь; распоряжения председателей палат Парламента – Национального собрания Республики Беларусь; распоряжения Премьер-министра Республики Беларусь; акты органов прокуратуры и прокуроров, за исключением нормативных правовых актов Генерального прокурора Республики Беларусь; акты органов, регистрирующих акты гражданского состояния; а также иные правовые акты, не являющиеся нормативными в соответствии с частью первой статьи 3 Закона и правовые акты, перечисленные в частях второй, седьмой–двенадцатой, семнадцатой и восемнадцатой статьи 2 Закона, могут иметь ненормативный характер [8].

В соответствии со статьей 162 ХПК несоблюдение обязательных требований, предъявляемых к содержанию заявления и прилагаемым к нему документам, влечет оставление заявления без движения [6].

Согласно части второй статьи 228 ХПК подача заявления об оспаривании ненормативного правового акта в хозяйственный суд и принятие его к рассмотрению не приостанавливают действия оспариваемого нормативного правового акта.

Хотелось бы отметить, что часть 3 статьи 199 АПК предусматривает норму, согласно которой по ходатайству заявителя арбитражный суд может приостановить действие оспариваемого акта, решения [9].

На взгляд российского законодателя, указанная мера имеет целью уменьшить негативные последствия действия ненормативного правового акта или решения, в том числе предотвратить возможное причинение существенного ущерба правам и законным интересам заявителя.

Прямых норм, запрещающих приостанавливать действие оспариваемого ненормативного правого акта, нет и в ХПК, поэтому в целях более эффективного использования прокурором своих прав при подаче заявления об оспаривании ненормативного правового акта, автор предлагает внести изменения в часть вторую статьи 228 ХПК и дополнить ее предложением следую-

щего содержания «..., если об этом не ходатайствует заявитель».

Об исполнении решения хозяйственного суда должно быть сообщено в хозяйственный суд или заявителю в срок не более одного месяца со дня получения решения [6].

В последнее время проблема недействительности сделок приобретает все большую актуальность, поскольку число исков о признании сделок недействительными возрастает.

Так, согласно статистическим данным Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь количество разрешенных споров о признании сделок недействительными в первом полугодии 2007 и 2008 гг. составило 65 и 118 соответственно [10, 11].

В соответствии с частью 1 статьи 66 ХПК прокурор предъявляет иск о признании недействительными сделок, совершенных государственными органами, органами местного управления и самоуправления, государственными унитарными предприятиями, государственными учреждениями, а также юридическими лицами, в уставном фонде которых есть доля государственной собственности, в целях защиты государственных и общественных интересов.

Из анализа указанной нормы следует, что прокурор компетентен обращаться в хозяйственный суд с иском о признании сделки недействительной только в случае, если сделка совершена указанными субъектами. Если же сделка совершена иными субъектами, то прокурор не компетентен обращаться в хозяйственный суд с иском о признании сделки недействительной.

Иски о признании сделок недействительными нередко выступают в качестве средства защиты недобросовестной стороны от требований своего контрагента по сделке, а также в качестве способа передела собственности [12].

При предъявлении данных исков прокурор должен четко представлять, что является недействительной сделкой.

В соответствии с частью 1 статьи 167 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) определено, что сделка является недействительной по основаниям, установленным ГК либо иными законодательными актами, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка) [13].

В соответствии с пунктом 2 постановления № 26 ничтожная сделка является недействительной в силу факта несоответствия ее требованиям законодательства. Она недействительна в момент ее совершения независимо от признания ее таковой судом. Что же касается оспоримой сделки, то она может быть признана недействительной только по решению суда [14].

Согласно пункту 3 постановления № 26 хозяйственные суды вправе с соблюдением правил подведомственности рассматривать иски:

о признании оспоримой сделки недействительной и применении последствий ее недействительности;

об установлении факта ничтожности сделки и применении последствий ее недействительности [14].

Требования о признании оспоримой сделки недействительной могут быть предъявлены лицами, указанными в части 3 статьи 167 ГК либо в ином законодательном акте, устанавливающем оспоримость сделки [13]. В отличие от оспоримой сделки требование об установлении факта ничтожности сделки и (или) о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть заявлено неограниченным кругом лиц, интересы которых нарушены ничтожной сделкой [14].

Согласно нормам части 2 статьи 167 ГК требования об установлении факта ничтожности сделки и о применении последствий ее недействительности могут быть предъявлены любым заинтересованным лицом [13].

Как известно, заинтересованность истца может быть материальной или процессуальной. Лицо считается имеющим материальный интерес в деле, если оно требует защиты своего субъективного права или охраняемого законом интереса, а предъявляемый им иск выступает средством такой защиты. Наличие материального интереса снимает вопрос об интересе процессуальном: он в этом случае предполагается и не имеет самостоятельного значения. Материально-правовой интерес принято рассматривать как одну из необходимых предпосылок права на удовлетворение иска.

Иная ситуация складывается, если лицо, действуя от собственного имени (то есть, не являясь представителем), требует защиты не своего, а чужого права или охраняемого законом интереса. Здесь уже изначально отсутствует даже предположение о материально-правовой заинтересованности заявителя, его интерес в иске может быть только процессуальным. Однако возможность выступать в защиту чужих прав или охраняемых интересов имеет далеко не каждое лицо. На это заявитель должен быть уполномочен законом [15].

Так, согласно нормам части 1 статьи 66 ХПК, нормам статьи 4 Закона Республики Беларусь «О прокуратуре Республики Беларусь» от 8 мая 2007 года № 220-З прокурор имеет право выступать в защиту государственных и общественных интересов. Таким образом, наличие или отсутствие процессуального интереса определяется специальным указанием на него в нормах закона [6, 16].

Согласно пункту 4 постановления № 26 в случае установления в ходе судебного разбирательства отсутствия у прокурора права на предъявление иска о признании оспоримой сделки недействительной, хозяйственный суд отказывает в удовлетворении исковых требований [14].

Таким образом, наличие процессуального интереса следует рассматривать в качестве обязательной предпосылки права на предъявление иска [15].

Исковое заявление прокурора о признании недействительными сделок должно отвечать требованиям статьям 159, 160 ХПК.

При этом, частью 4 статьи 159 ХПК предусмотрено, что в исковом заявлении прокурора, обратившегося в хозяйственный суд в целях защиты государственных и общественных интересов, должно содержаться обоснование, в чем заключается государственный или общественный интерес. Если такого указания нет (часть 1 статьи 162 ХПК), хозяйственный суд оставляет исковое заявление без движения [6].

Следует учесть, что в соответствии со статьей 182 ГК иск об установлении факта ничтожности сделки и о применении последствий ее недействительности может быть предъявлен в течение десяти лет со дня, когда началось ее исполнение, в то время, как иск о признании оспоримой сделки недействительной или о применении последствий ее недействительности может быть предъявлен в течение трех лет со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка (пункт 1 статьи 180 ГК), либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной [13].

Процессуальный интерес прокурора при предъявлении иска о применении последствий недействительности сделки обусловлен именно необходимостью защиты государственных и общественных интересов, которые могут, в частности, состоять в судебном признании сделки недействительной, в обращении всего полученного по сделке в доход государства [15].

Заключение

В статье рассмотрены вопросы подачи прокурором заявлений (исков) в целях защиты государственных и общественных интересов. На основе анализа действующего законодательства сформулировано предложение по внесению дополнений в Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь, поскольку право прокурора на подачу иска (заявления) играет значительную роль в соблюдении законности в экономической сфере.

ЛИТЕРАТУРА

1. Клочков, В.Г. Роль прокурорского надзора в охране и защите прав и свобод человека / В.Г. Клочков // Государство и право. – 2009. – № 2. – С. 55-64.

2. Об участии прокурора в хозяйственном судопроизводстве: постановление Пленума Высшего Хоз. Суда Респ. Беларусь, 28 окт. 2005 г., № 22 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2005. – № 193. – 6/461.

3. Петров, С.М. Категория интереса в теории советского государственного управления / С.М. Петров, Г.А. Туманов // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 8. – С. 13-20.

4. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова; Рос. Акад. наук, Ин-т рус. яз. им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: ООО ИТИ ТЕХНОЛОГИИ. – 2003. – 944 с.

5. Тихомиров, Ю.А. Публичное право: падения и взлеты / Ю.А. Тихомиров // Государство и право. – 1996. – № 1. – С. 3-12.

6. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 11 нояб. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 26 нояб. 1998 г.: текст кодекса по состоянию на 26 авг. 2008 г. – Минск: Амалфея, 2008. – 336 с.

7. О государственной пошлине: Закон Респ. Беларусь от 10 янв. 1992 г. № 1394-XII // Ведамасці Вярхоўнага Савета Рэсп. Беларусь. – № 6. – Ст. 100.

8. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г. № 361-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 7. – 2/136.

9. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / С.Ф. Афанасьев [и др.]; отв. ред. Г.А. Жилина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Проспект, 2008. – 800 с.

10. Статистика // Высший Хоз. Суд Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: http://www.court.by/high-court/statistics. – Дата доступа: 29.06.2007.

11. Статистика // Высший Хоз. Суд Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2008. – Режим доступа: http://www.court.by/high-court/statistics. – Дата доступа: 30.07.2008.

12. Тузов, Д. Некоторые проблемы практики применения статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации арбитражными судами / Д. Тузов, В. Кресс // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 10. – С. 89-101.

13. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: текст кодекса по состоянию на 1 сент. 2008 года. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2008. – 656 с.

14. О некоторых вопросах применения хозяйственными судами законодательства, регулирующего недействительность сделок: постановление Пленума Высшего Хоз. Суда Респ. Беларусь, 28 окт. 2005 г. № 26 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2005. – № 193. – 6/464.

15. Тузов, Д. Некоторые проблемы практики применения статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации арбитражными судами / Д. Тузов, В. Кресс // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 11. – С. 97-105.

16. О прокуратуре Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 8 мая 2007 г. № 220-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 119. – 2/1317.

Дата поступления статьи в редакцию 27.08.2009

КРИТЕРИИ НАДЛЕЖАЩЕГО ИЗВЕЩЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ

БЕСЕЦКАЯ Н.А.,
соискатель кафедры гражданского процесса и трудового права БГУ

Аннотация

Рассматривается вопрос о возможности извещения иностранных лиц через расположенные на территории Республики Беларусь филиалы, представительства или представителей, уполномоченных на ведение дела. На основе сравнительно-правового анализа норм Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации исследуются наиболее проблемные вопросы. Анализируются положения Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 года и практика ее применения. Определяются критерии надлежащего извещения иностранных лиц. Предлагаются соответствующие изменения и дополнения в Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь на основе проведенного исследования судебной практики и положений действующего законодательства, а также международных договоров.

Summary

The article is devoted to study of possibility to send a valid legal notification to foreign persons through their branches, representative offices located in the territory of the Republic of Belarus or through their legal representatives authorized to represent their interests in the case. The author conducts the comparative legal analysis of the provisions of the Economic Code of Practice of the Republic of Belarus and the Arbitration Code of Practice of the Russian Federation regarding the most problematic questions. The provisions of the Hague Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters dated as of November 15, 1965 and practice of its application are analyzed. The author defines criteria of the proper legal notice to foreign persons. Certain relevant amendments and additions to the Economic Code of Practice of the Republic of Belarus are proposed as the result of the conducted research of judicial practice and provisions of current national legislation and international agreements.

Введение

Согласно абз. 1 ч. 1 ст. 4 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ХПК) одной из задач хозяйственного судопроизводства является не только правильное, но и своевременное рассмотрение хозяйственными судами дел. На решение данной задачи, прежде всего, направлено надлежащее извещение участников процесса. Вопросы надлежащего извещения участников хозяйственного процесса на практике вызывают немало сложностей. От их правильного решения зависит соблюдение гарантии справедливого судебного разбирательства. При возникновении необходимости вступления в процесс иностранного лица судопроизводство по делу неизбежно усложняется. Судья должен не только правильно применить положения действующего законодательства, но и международных договоров. При этом, они не всегда способны дать исчерпывающий ответ, так как в ХПК процедура извещения иностранных лиц детально не урегулирована, а в некоторых моментах не согласуется с действующими для Республики Беларусь международными договорами.

Процедура извещения иностранных лиц, находящихся или проживающих за рубежом, получила достаточное освещение в основном в российской литературе. Отечественные авторы, в основном юристы-практики, ограничиваются лишь комментированием положений ХПК и международных договоров. Непосредственно вниманию вопросам надлежащего извещения иностранных лиц практически в таких публикациях не уделяется. Отдельные аспекты затронуто-

го вопроса затрагивали такие исследователи, как: И.В. Дробязкина, Ж.В. Жолондзь, Е.А. Зуев, В.С. Каменков, А.А. Кольцов, В.В. Кочергин, С.А. Курочкин, Е.Б. Леонович, А.В. Лесин, Т.В. Лукашенкова, Л.А. Лунц, Н.И. Марышева, В.А. Мусин, Т.Н. Нешатаева, Е.В. Поляковская, В.В. Савчук, В.Г. Тихиня и др. Вместе с тем ряд проблемных моментов остался нераскрытым. Кроме того, в отечественной литературе не поднималась проблема извещения иностранных лиц через расположенные на территории Республики Беларусь их представительства (филиалы), или представителей, уполномоченных на ведение дела. Не подвергались изучению и критерии надлежащего извещения иностранных лиц.

Целью настоящей статьи является исследование критериев надлежащего извещения иностранных лиц, выявление наиболее проблемных моментов и выработка на этой основе практических рекомендаций по устранению существующих пробелов в законодательстве Республики Беларусь и приведению положений ХПК в соответствие с международными договорами Республики Беларусь.

Основная часть

В ХПК в качестве критерия, по которому различается порядок извещения иностранных лиц, обозначено место нахождения (проживания) иностранного лица. Возникает вопрос, как следует извещать иностранных лиц, которые имеют на территории Республики Беларусь филиалы, представительства или представителей, уполномоченных на ведение дела? При этом, только на первый взгляд данный вопрос предполагает однозначный ответ.

ХПК в отличие от Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК) в гл. 13 не содержит указаний на порядок извещения иностранных лиц. Сопоставив положения указанной главы и ч. 3 ст. 241, мы приходим к выводу, что она применяется, только если местом нахождения (проживания) иностранного лица не выступает Республика Беларусь. Кроме того, ст. 241 прямо не дает ответа на поставленный выше вопрос. Следовательно, в остальных случаях необходимо руководствоваться правилами гл. 13 ХПК, хотя, ее нормы едва ли могут быть применимы по аналогии в случаях необходимости извещения иностранных лиц. Не следует забывать и о положениях международных договоров Республики Беларусь.

Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь (далее – ВХС) несколько шире подходит к определению указанного выше критерия и в качестве него указывает не только место нахождения (жительства) таких лиц, но и их органов управления, филиалов, представительств, представителей [1]. Однако подобный подход на сегодняшний день не согласуется с действующими положениями ХПК. В частности, между ч. 2 и 3 ст. 241 существуют логические противоречия относительно состава лиц, к которым они адресуются. Аналогичная ситуация складывается и относительно ч. 2 и 3 ст. 253 АПК [2]. Кроме того, не согласуются указанные выше положения и с положениями общей части ХПК.

В отечественной литературе обозначенная проблема не поднималась. В российской же литературе мнения ученых и юристов-практиков разделились. Одни авторы (Р.В. Винникова, Ж.В. Жолондзь, В.В. Кочергин, Т.Н. Нешатаева, Е.В. Поляковская и др.) считают, что нахождение на территории филиала, представительства или уполномоченного представителя иностранного лица не освобождает суд от обязанности надлежащего извещения самого иностранного лица. Другие (Ю.Ю. Арьяева, А.Н. Гуев, А.А. Кольцов, Е.В, Кудрявцева, С.А. Курочкин, А.В. Лесин и др.) придерживаются расширительного толкования указанной выше процессуальной нормы.

Арбитражная практика российских судов не однозначна. До принятия нового АПК в 2002 г. и в течение двух лет после его принятия извещение иностранных лиц через их филиалы и представительства признавалось неправомерным, затем подход изменился на диаметрально противоположный. ВХС первоначально ориентировал хозяйственные суды извещать иностранных ответчиков путем направления заказной корреспонденции с обратным уведомлением [3], затем в соответствии с положениями заключенных международных договоров, опираясь в выборе порядка и способов вручения документов на указанный выше критерий [1].

Вместе с тем извещение иностранных лиц через расположенные на территории Республики Беларусь филиалы и представительства, на наш взгляд, допустимо в целях упрощения судебной процедуры и ускорения судопроизводства и вполне согласуется с международными документами. В частности, соответствует практике применения Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам от 15 ноября 1965 г. (далее – Конвенция о вручении 1965 г.) [4]. При этом такой подход отличается от системы вручения документов путем их передачи назначенному местному должностному лицу (уведомление по месту нахождения компетентного органа),

применяемой, например, во Франции, так как такая форма вручения документов не учитывает факт наличия или отсутствия связей между иностранным адресатом и местом рассмотрения его дела судом. Однако это должно быть более явно и четко сформулировано в ХПК. В частности, следует обратить внимание, что из буквального толкования ч. 3 ст. 140 следует, что судебная повестка направляется хозяйственным судом по месту нахождения филиала, представительства юридического лица, только если иск возник из их деятельности. Представляется, что Р.В. Винникова ошибается в том, что извещение представительства не является извещением юридического лица, так как оно не может быть полноправным участником процесса и на стадии извещения. Самостоятельным участником процесса представительство станет только в случае выдачи ему соответствующей доверенности [5, с. 75–76]. В действительности, так как представительство (филиал) является фактически частью юридического лица, его извещение не будет означать подмену участника процесса. В деле участником по-прежнему будет оставаться юридическое лицо, так как именно оно наделяется процессуальной право- и дееспособностью. Кроме того, невозможно представить ситуацию отсутствия у юридического лица каких бы то ни было каналов связи со своими структурными подразделениями, что исключало бы возможность передать ему информацию, содержащуюся в судебной повестке. Такой подход способствует не только оптимизации судебной процедуры, но и позволит исключить возможные случаи злоупотребления иностранными лицами своими процессуальными правами с целью затягивания производства по делу лишь по формальным основаниям.

Отдельного внимания заслуживает извещение иностранных лиц через их процессуальных представителей. Следует заметить, что в отсутствии прямого регулирования данного вопроса в ХПК, с учетом установленного выше принципа, невозможно провести аналогию, так как в отношении отечественных субъектов в гл. 13 подобных правил не предусмотрено. Проблема здесь представляется в том, что в хозяйственном процессе Республики Беларусь, в отличие от большинства зарубежных стран, отсутствует институт обязательного процессуального представительства и адвокатской монополии.

Неоднозначна по данному вопросу и позиция ВХС. В частности, ВХС рассмотрел по первой инстанции исковое заявление английской фирмы «С» к ООО «М» (г. Минск). Иностранная сторона уведомлялась о судебном разбирательстве через своего адвоката – почтовое отправление с уведомлением о вручении направлялось по месту нахождения юридической консультации на имя представителя. Доказательства, подтверждающие извещение непосредственно иностранного юридического лица, в материалах дела отсутствовали. Позднее при обобщении судебной практики ВХС указал, что направление судебных документов в адрес представителя иностранного юридического лица, которое выступает истцом по делу, возможно, если это прямо оговорено в исковом заявлении [6]. Однако Пленум ВХС в настоящее время ориентирует хозяйственные суды осуществлять вручение документов надлежащим представителям иностранных лиц в Республике Беларусь, если иное прямо не указано в исковом заявлении [7]. Очевидно, что между двумя данными подходами есть противоречие.

Ведение дела через представителя – это право, которое может быть реализовано иностранным лицом по своему усмотрению. Так, возможна ситуация, когда доверенность будет отозвана (причем на любой стадии процесса). Понятно, что свободная реализация иностранным лицом данного права может привести к увеличению сроков рассмотрения дела и необходимости соблюдения иных формальностей. Однако игнорирование положений международных договоров может вызвать иные, отчасти парадоксальные последствия – возникнет процесс, в котором не заинтересован сам истец. Так, в хозяйственный суд г. Минска 26 марта 2007 г. поступило исковое заявление от американской компании, подписанное ее представителем, который проживал в Республике Беларусь, уполномоченным на это доверенностью. Кроме адреса истца в США в исковом заявлении указывался адрес «для почтовой корреспонденции в Республике Беларусь», по которому проживал его представитель гр. Ш. В заседание 11 мая 2007 г. уже явился новый представитель истца, которому полномочия на ведение дела были переданы в порядке передоверия. В связи с тем, что возникли сомнения в действительности апостиля к выданной доверенности первоначальному представителю, суд приостановил производство по делу и направил соответствующий запрос в МИД Республики Беларусь. 12 июня 2007 г. в суд поступило заявление от истца – иностранного лица, в котором сообщалось об отмене всех выданных гр. Ш. доверенностей и об отзыве иска. Показательны и непонятны в данном деле действия суда, так как о назначении очередного заседания на 27 июня 2007 г. повестка иностранному лицу была направлена снова по адресу гр. Ш., в то время как из представленных истцом документов явно вытекало, что он уже формально не является его представителем [8].

Как же в таком случае следует уведомлять иностранное лицо? На наш взгляд, отказ от реализации иностранным лицом права на процессуальное представительство непосредственно влияет на порядок вручения ему судебных документов. Согласно ч. 3 ст. 241 ХПК оно должно осуществлять по правилам международных договоров путем направления документов в установленном порядке за границу. Избрание иностранным лицом процессуального представителя само по себе не означает автоматического изменения порядка извещения данного лица. Инициатива об изменении данного порядка может исходить от самого заинтересованного лица. Однако она должна быть облечена в надлежащую форму.

Критерии надлежащего извещения иностранного лица. Главная цель вручения судебного документа иностранному лицу – обеспечить, чтобы подлежащий вручению документ был действительно доведен до сведения адресата заблаговременно, так чтобы получатель мог подготовиться к своей защите. Конвенция о вручении 1965 г. указывает в совокупности два критерия надлежащего извещения, один из которых является объективным (вручение), а другой – субъективным (своевременность) [4]. Указанные критерии заложены и в ХПК, так как исходя из буквального толкования ч. 1 ст. 142 ХПК хозяйственный суд должен располагать сведениями о фактическом получении адресатом направленной ему копии судебного постановления, судебной повестки или иного извещения. При этом, по мнению А.В. Лесина вручение судебных документов должно быть облечено в ясную и определенную правом форму [9, с. 120]. Иными словами, если способ передачи предусматривает соблюдение определенных формальностей, недостаточно, чтобы ответчик лично получил судебную повестку или знал о судебном документе, важен способ вручения документа. Международная практика свидетельствует, что именно это, чаще всего дает наиболее реальный шанс обеспечить в последующем исполнение судебного решения в иностранном государстве.

ВХС ориентирует суды осуществлять вручение иностранным лицам – ответчикам по делу о предстоящем рассмотрении дела в строгом соответствии с установленными международными актами правилами и способом, исключающим в дальнейшем отказ в признании и приведении в исполнение судебного решения [10], [6]. Тем не менее, судебную практику нельзя признать устойчивой, в схожих ситуациях суды поступают по-разному. На основании анализа судебных дел автор приходит к выводу, что хозяйственные суды, как правило, стремятся осуществлять извещение иностранных лиц, прежде всего, вручением им судебных документов посредством почтовых отправлений. Так, хозяйственный суд г. Минска рассмотрел дело по иску ООО «П» к украинскому ООО «К». В решении, оценивая надлежащее извещение иностранного лица – ответчика, не присутствовавшего в заседании суда, хозяйственный суд указал, что принимает во внимание факт получения ответчиком судебной корреспонденции, подтверждаемое уведомлением [11]. Однако согласно п. 3 ст. 11 Кишиневской конвенции 2002 г. вручение документов удостоверяется подтверждением установленной формы [12]. При этом в ней не предусматривается возможность направления судебных документов указанным способом. Кроме того, следует упомянуть, что наиболее частым основанием отказа в признании и исполнении решений иностранных судов в Украине является неизвещение или несвоевременное (ненадлежащее) извещение стороны, против которой принято решение, о времени и месте рассмотрения дела. В таких случаях позиция ответчика строится на оспаривании факта вручения ему почтовой корреспонденции, содержащей повестку [13].

Буквальное толкование ч. 3 ст. 241 ХПК (аналогично ч. 3 ст. 253 АПК [2]) говорит о праве хозяйственного суда вручать извещения иностранным лицам путем направления поручения «в учреждение юстиции или другой компетентный орган» иностранного государства. Другими словами, формально у хозяйственного суда право направлять извещения непосредственно адресату за границу отсутствует. При этом такая возможность может быть предусмотрена в международном договоре. Однако нельзя не отметить, что практически все договоры, действующие для Республики Беларусь, не допускают подобный способ вручения судебных документов. На преодоление данного подхода отчасти направлены положения ст. 10 Конвенции о вручении 1965 г., но они применяются только в том случае, если такое вручение разрешается законодательством страны, в которой рассматривается дело, и запрашиваемое государство не заявило соответствующих возражений [4]. В частности, соответствующую оговорку сделали Аргентина, Болгария, Китай, Чешская Республика, Египет, Германия, Греция, Венгрия, Корея, Кувейт, Литва, Норвегия, Польша, Российская Федерация, Сан-Марино, Словацкая Республика, Шри-Ланка, Швейцария, Турция, Украина, Венесуэла, Монако, Хорватия, Индия, Мексика, Македония, Греция. В зарубежной литературе высказывается критическое мнение об эффек-

тивности извещения посредством направления судебного документа заказным письмом с уведомлением [14, с. 298]. Тот факт, что государство не сделало возражений против применения п. а ст. 10 Конвенции о вручении 1965 г., не обязательно означает, что впоследствии такое государство признает решение иностранного суда, вынесенного против ответчика, получившего документ по почте. Отказ в исполнении решения может последовать на основании недействительности такого способа вручения в соответствии с национальным процессуальным правом иностранного государства (например, такова позиция Японии) [15]. Частноправовой характер данного способа вручения делает его необязательным для иностранного лица. Он не может гарантировать соблюдение процессуальных гарантий стороны, поскольку не всегда позволяет достоверно установить, были ли судебные документы вручены иностранному лицу надлежащим образом. В самом бланке почтового уведомления в графе «вручено», как правило, установить, кем был получен документ, не представляется возможным. Кроме того, в большинстве договоров о правовой помощи, если адрес или наименование иностранного лица указаны неверно или неточно, компетентный орган обязан предпринять соответствующие меры для их установления. При избрании же вышеуказанного способа вручения следует рассчитывать только на добросовестность сторон в процессе. Существует и противоположная точка зрения, в частности, В.А. Мусин [16, с. 95], А.В. Приходько [17, с. 168] призывают, наоборот, более активно его использовать в целях сокращения сроков доставки документа адресату. Представляется, что использование такого способа вручения документов допустимо только в качестве вспомогательного к каналам передачи, предусмотренным международными договорами. Кроме того, нормы, устанавливающие возможность направления судебных документов непосредственно адресатам, расположенным (проживающим) за границей, по почтовым каналам должны найти отражение в двусторонних международных договорах о правовой помощи.

Своевременность вручения судебного документа является столь же необходимым условием, как и реальность его передачи иностранному лицу, и соблюдение установленного способа передачи. При этом, на наш взгляд, довольно сомнительна практическая ценность положения о 6-месячном сроке в ч. 3 ст. 241 ХПК. В п. б ч. 2 ст. 15 Конвенции о вручении 1965 г. установлено требование об извещении не менее чем за шесть месяцев иностранных лиц, которое при этом надлежит относить только к случаям извещения ответчика [4]. Республика Беларусь, в отличие от Российской Федерации и других государств, не сделала соответствующей оговорки. Это означает, что судьи хозяйственных судов Республики Беларусь связаны требованиями, установленными ч. 1 ст. 15 данной Конвенции, и не могут выносить решение по делу пока не будут исчерпаны все возможности для вручения судебных документов. Процесс извещения иностранных лиц может затянуться и составить период значительно больший, чем шесть месяцев. Так, например, неверно применил положения Конвенции о вручении 1965 г. ВХС Республики Беларусь, сославшись на ст. 15 , при этом вынес фактически заочное решение без участия представителей ответчика – фирмы «В ООО» (Чехия) [18]. Если бы указанная оговорка была бы сделана, то ценность данного срока была бы очевидна только для случаев извещения ответчика.

Использование установленных международными договорами каналов передачи и вручения документов за границей, свидетельств, подтверждающих надлежащее извещение иностранных лиц, является объективно необходимым и становится в будущем залогом эффективности исполнения вынесенного в результате рассмотрения дела решения. А.И. Приходько в своей книге «Воспрепятствование разрешению дел в арбитражных судах» приходит к выводу, что более продуктивным является усовершенствование не только правил об извещении, но и практики их применения, чем просто оценка арбитражными судами создания препятствий к надлежащему извещению участвующих в деле лиц, как злоупотребления процессуальным правом [17, с. 168].

Заключение

Таким образом, действующие нормы ХПК об извещении иностранных лиц необходимо привести в соответствие с положениями международных договоров и практикой их применения. В связи с чем, предлагается:

- внести изменения в ст. 241 ХПК, ч. 1 и 2 оставив без изменения, а ч. 3 изложив в следующей редакции: «Иностранные лица, участвующие в деле, рассматриваемом хозяйственным судом, находящиеся или проживающие за пределами Республики Беларусь, извещаются о судебном разбирательстве определением хозяйственного суда путем направления поручения в учреждение юстиции или другой компетентный орган иностранного государства. Извещение таких лиц возможно путем направления соответствующих документов за-

казным письмом с уведомлением, если на основании международных договоров Республики Беларусь документы могут им пересылаться непосредственно почтой. В таких случаях рассмотрение дела продлевается хозяйственным судом на срок, необходимый для извещения иностранного лица либо установленный международным договором Республики Беларусь для направления поручений в учреждение юстиции или другой компетентный орган иностранного государства»;

- дополнить ст. 241 ХПК ч. 4 следующего содержания: «Иностранные лица, находящиеся или проживающие либо имеющие на территории Республики Беларусь органы управления, представительства, филиалы, извещаются о месте и времени судебного разбирательства в порядке, установленном главой 13 настоящего Кодекса. В таком же порядке извещается иностранное лицо, назначившее уполномоченного на ведение дела представителя, проживающего на территории Республики Беларусь, при условии, что об этом специально ходатайствует такое иностранное лицо или имеется указание в доверенности на ведение дела».

ЛИТЕРАТУРА

1. О порядке извещения иностранных лиц, участвующих в деле, о времени и месте проведения судебного заседания или совершения иных процессуальных действий: разъясн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь, 6 февр. 2007 г., № 03-30/204 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, 24 июля 2002 г., № 95-ФЗ: в ред. Закона Рос. Федерации от 28 июня 2009 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

3. По документу, извещающему о рассмотрении дела: разъясн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь, 12 авг. 1996 г., № 01-10 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

4. Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам: совершено, Гаага, 15 нояб. 1965 г.: [офиц. пер. на рус. яз.] // InfoPravo-Законодательство СССР и России [Электронный ресурс]. – 2006–2009. – Режим доступа: http://infopravo.by.ru/fed1991/ch04/akt16889.shtm. – Дата доступа: 27.02.2009.

5. Винникова, Р.В. Имплементация норм международного права в арбитражный процесс Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Р.В. Винникова. – Казань, 2003. – 170 л.

6. Обзор Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь «По результатам обобщения судебной практики рассмотрения дел с участием иностранных юридических лиц» // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

7. О практике рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц: постановление Пленума Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь, 2 дек. 2005 г., № 31: в ред. постановления Пленума Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь от 22 дек. 2006 г. // Эталон 6.0 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

8. Архив Хозяйственного суда г. Минска за 2007 г. – Дело № 1-11/07.

9. Лесин, А.В. Международная правовая помощь в деятельности арбитражных судов Российской Федерации: в контексте международного публичного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / А.В. Лесин. – Тюмень, 2003. – 202 л.

10. О порядке рассмотрения хозяйственными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений, об обжаловании решений международных арбитражных (третейских) судов, находящихся на территории Республики Беларусь, и о выдаче исполнительного документа: постановление Пленума Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь, 29 июня 2006 г., № 10: в ред. постановления Пленума Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь от 8 февр. 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

11. Архив Хозяйственного суда г. Минска за 2008 г. – Дело № 191-20/08.

12. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: совершено, Кишинев, 7 окт. 2002 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

13. Черненко, А. Некоторые аспекты практики рассмотрения в судах Украины ходатайств о признании и предоставлении разрешения на принудительное исполнение решений иностранных судов / А. Черненко // Аргумент-Консалтинг: юрид. компания [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: http://argument-consulting.com.ua/node/19. – Дата доступа: 10.02.2009.

14. Шак, Х. Международное гражданское процессуальное право: учеб. / Х. Шак. – М.:БЕК, 2001. – 560 с.

15. Практическое руководство по применению Гаагской Конвенции от 15 нояб. 1965 г. о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам / Постоян. бюро Гааг. конф. по междунар. част. праву [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.minjust.aaanet.ru/Priloshenie3.htm. – Дата доступа: 03.02.2009.

16. Мусин, В.А. Некоторые особенности участия в арбитражном процессе иностранных лиц / В.А. Мусин // Рос. ежегодник гражд. и арбитр. процесса. – 2004. – № 2 (2002–2003). – С. 93–98.

17. Приходько, А.И. Воспрепятствование разрешению дел в арбитражных судах: актуальные вопросы судебного правоприменения / А.И. Приходько – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 288 с.

18. Решение Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, 16 дек. 2004 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

Дата поступления статьи в редакцию 20.07.2009

ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ И МЕСТО МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ В ИХ СИСТЕМЕ

ЧЕРЕМИСИН П.Г.,
начальник управления информационного обеспечения Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, член ОО «Белорусский республиканский союз юристов»

Аннотация

В статье рассматриваются виды примирительных процедур, определяется место мирового соглашения в их системе. На основе опыта зарубежных стран автор исследует преимущества альтернативного разрешения споров в сравнении с судебным порядком разрешения дел и дает предложения по совершенствованию хозяйственного процессуального законодательства, а также самого порядка использования примирительных процедур в Республике Беларусь.

Summary

The article considers the kinds of conciliation procedures, the place of amicable agreement in their system is defined. On the basis of foreign countries' experience the author analyzes the advantages of alternative settlement of disputes in comparison with court procedure of cases solution and gives proposals on improvement of economic procedural legislation and also on the order of using conciliation procedures in the Republic of Belarus.

Введение

В Республике Беларусь деятельность судов по осуществлению правосудия в рамках гражданского и арбитражного процесса направлена на защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, в том числе в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности.

В последние годы хозяйственные суды республики ощутили серьезное увеличение количества поступающих обращений. Только за десять месяцев 2009 года этот показатель превысил 84 тыс. (в 2008 году составил 72,4 тыс., в 2007 году – 66,4 тыс.). С одной стороны, это свидетельствует о повышении доверия к судам, с другой – о недостаточном использовании сторонами правоотношений возможностей самостоятельного решения своих конфликтов.

Сложившаяся ситуация сделала достаточно высокой нагрузку на судей, что объективно сказывается на качестве и сроках отправления правосудия. Если в 2007 и 2008 годах в среднем на одного судью приходилось 64–66 дел в месяц, то в 2009 году нагрузка составила около 100 дел.

В этой связи защита прав в судебном порядке должна стать не единственным способом урегулирования возникающих конфликтов между субъектами гражданских правоотношений. Преимущество должно отдаваться альтернативным способам разрешения споров, поскольку и в мировой практике роль таких способов стремительно возрастает. Такие правовые институты, как медиация, примирение, арбитраж, посредничество и многие другие, относятся к альтернативным способам разрешения споров. Их применение в сфере предпринимательской деятельности особенно актуально, поэтому уже во многих странах все чаще мирное урегулирование возникших между контрагентами разногласий рассматривается как стандарт ведения бизнеса.

В качестве примера активного развития и широкого использования альтернативных способов разрешения споров можно привести англосаксонскую систему права. Результаты опроса 1000 крупнейших американских корпораций показали, что 88 % из них в течение последних трех лет использовали медиацию, 79 % обращались к арбитражным механизмам, 81 % назвали медиацию более приемлемой формой, нежели судебная процедура, 59 % отметили, что она позволила сохранить в последующем партнерские отношения между участниками спора [1, с. 116–117].

Основная часть

Сам термин «альтернативное разрешение споров» (alternative dispute resolution – ADR) впервые появился в США в 60-е гг. XX века, когда американская судебная система оказалась в кризисе. Компании и юридические фирмы ис-

пытали различные способы урегулирования споров, в том числе и те, которые не были известны ранее, и внедрили их в деловую практику. Примирительные процедуры стали рассматриваться как более эффективная альтернатива судебной системе. Большую популярность приобрел арбитраж (третейское разбирательство), однако и он обладал рядом недостатков, свойственных судебной системе, таких, как дороговизна и длительность процедуры, отчуждение самих сторон от решения их проблемы, а также отрицательное воздействие на отношения сторон и ограниченный характер возможных условий разрешения спора, редко соответствующий интересам сторон [2].

В основе практически всех способов альтернативного разрешения споров лежат переговоры, которые традиционно являются первым шагом к урегулированию возникших разногласий. Способы и механизмы проведения переговоров придают им особый порядок, характер, направление, определяют участников, создают критерии для выработки оптимальных условий примирения. Переговоры являются основным средством достижения мирового соглашения. В этой связи во многих гражданско-правовых договорах стороны закрепляют обязанность разрешения вероятных разногласий именно путем проведения переговоров.

Важно отметить, что возможность обращения заинтересованной стороны с иском в суд стимулирует противоположную сторону как можно скорее приступить к разрешению спора путем проведения переговоров. В американской литературе переговоры, имеющие целью разрешение спора, получили название юридических, они исследуются в двух аспектах: как самостоятельное средство урегулирования споров и как неотъемлемый элемент любой альтернативной несудебной процедуры (например, арбитража, посредничества, мини-разбирательства и др.). Д.А. Суворов отмечает, что «основное отличие заключается в том, что в первом случае переговоры ведутся непосредственно сторонами (их представителями), во втором – обязательно с участием третьего независимого лица, именуемого арбитром, посредником или председательствующим» [2].

Загруженность судебной системы оказывает прямое влияние на развитие альтернативных способов разрешения споров, однако это не является единственной причиной этого явления, есть и другие. Например, стремление сторон сохранить деловые и партнерские отношения, избежать огласки конфликта.

В странах постсоветского пространства способы альтернативного разрешения споров вплоть до настоящего времени не получили достаточной регламентации, а некоторые имеющиеся нормы гражданского и процессуального законодательства носили преимущественно декларативный характер. В правовом поле отсутствуют понятие и перечень допустимых или рекомендованных для использования способов разрешения конфликтов, не выделяются принципы и гарантии их применения.

Между тем использование указанного института во многих странах мира имеет важное значение и не только в экономическом и социальном плане. Его отличительной особенностью является то, что суд не разрешает спор по существу, а лишь содействует проведению самой процедуры: он может рекомендовать и даже обязать (в предусмотренных случаях) стороны использовать одну из форм альтернативного разрешения конфликтов. Впрочем, обязанность использования альтернативных способов присуща и национальному законодательству, поскольку при рассмотрении определенных категорий дел правовые нормы предписывают необходимость соблюдения претензионного или досудебного порядка решения спора.

Современное белорусское и российское процессуальное законодательство не использует термин «альтернативное разрешение споров». В Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации 2002 года (далее – АПК) [3] в названии главы 15 и по тексту в отдельных статьях используется термин «примирительные процедуры». Вместе с тем АПК РФ не приводит определения данному термину. В действующей редакции Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь [4] (далее – ХПК) указанный термин и вовсе не применяется: основные вопросы примирения содержаться в главе 10 «Мировое соглашение» и главе 17 «Урегулирование спора в порядке посредничества». Однако этот недостаток в настоящее время планируется решить в проекте Закона «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам совершенствования хозяйственного судопроизводства», подготовленного Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь. Так, статью 1 ХПК предлагается дополнить определением примирительной процедуры следующего содержания: «примирительная процедура – проведение сторонами переговоров с участием примирителя о возможности и условиях примирения по хозяйственному (экономическому) спору, возникающему из гражданских правоотношений, с целью выработки взаимоприемлемого для сторон соглашения и дальнейшего его исполнения».

В юридической литературе можно встретить и иные определения данного термина. Д.Л. Давыденко рассматривает примирительные процедуры как «правомерные способы консенсуального урегулирования субъектами права возникших между ними споров на взаимоприемлемых

условиях в соответствии с их экономическими и иными интересами с возможностью привлечения третьих лиц» [5, с. 43].

А.Ю. Коннов считает, что примирительные процедуры – это «те формы альтернативного разрешения споров, которые направлены на взаимоприемлемое урегулирование и разрешение возникшего спора на основе добровольного волеизъявления сторон» [6].

Д.А. Суворов использует термин «примирительное производство», под которым предлагает понимать «способ урегулирования споров (конфликтных ситуаций), затрагивающих права, свободы и охраняемые законом интересы человека и гражданина, права и охраняемые законом интересы юридических лиц и их объединений, между участниками данного спора при содействии третьих (третьего) лиц либо без такового содействия на взаимоприемлемых для участников спора (конфликтной ситуации) условиях, а также порядок рассмотрения указанных споров (конфликтных ситуаций)» [7].

Отдельные исследователи полагают, что в российском процессуальном законе такое понятие, как «альтернативное разрешение споров», широко закрепившееся в странах Европы и Запада, получило новое название: «примирительные процедуры» [8].

Однако по мнению Д.Л. Давыденко «понятие «альтернативное разрешение споров» не вполне точно отражает суть примирительных процедур, поскольку:

1) они не всегда являются альтернативой судебному разбирательству, не заменяют, а лишь дополняют его. Эти процедуры могут использоваться в рамках судебной системы, и кроме того, могут вообще применяться в отсутствие намерения сторон начинать судебное разбирательство;

2) они направлены, как правило, не на разрешение споров, а на их урегулирование;

3) понятие «альтернативное разрешение споров» обычно включает в себя, в том числе, и различные виды третейского разбирательства, т.е. толкуется как альтернатива разбирательству в государственных судах, а третейское разбирательство по своей цели и характеру является состязательной, а не примирительной процедурой, хотя в его ходе стороны могут достигать примирения» [5, с. 43–44].

Характерной чертой примирительных процедур является то, что стороны самостоятельно принимают решение о прекращении конфликта. Примирительные процедуры представляют собой лишь одну из форм альтернативного разрешения споров. Поэтому, указанные понятия являются близкими, но не тождественными. Так, если третейский суд является альтернативой судебному разрешению спора, его нельзя отнести к примирительной процедуре, поскольку решение принимает арбитр (или третейский суд), а не сами стороны. Решение третейского суда обязательно для сторон разбирательства вне зависимости от их согласия с ним, оно не основано на каких-либо уступках сторон (за исключением случаев, когда третейский суд утверждает мировое соглашение) и принимается третейским судом на основе исследованных им доказательств и применимого права [6].

Современная правовая литература стран СНГ в основном рассматривает в качестве примирительных процедур лишь мировое соглашение и посредничество. Вместе с тем в мировой практике используется достаточно большое количество иных альтернативных способов разрешения споров, среди которых можно назвать такие процедуры, как экспертное определение (заключение) (expert determination), переговоры, переговоры с участием посредника (facilitated negotiation или facilitation), примирение (conciliation), посредничество (mediation), посредничество-арбитраж (med-arb), независимое разрешение (adjudication), мини-процесс (mini-trial), установление обстоятельств (fact finding), комиссии по рассмотрению споров (dispute review boards), частный суд (private judging), предварительная независимая оценка (early neutral evaluation), «суд со множеством дверей» (multi-door courthouse), досудебное совещание по урегулированию спора (settlement conference), упрощенный суд присяжных (summary jury trial) и др.

А.Ю. Коннов разделяет указанные способы примирения на примирительные процедуры и иные способы альтернативного разрешения споров. К примирительным процедурам он относит все формы переговоров, примирение (conciliation), посредничество (mediation), независимое разрешение (adjudication) и мини-процесс (mini-trial). Арбитраж и экспертное определение не относятся к примирительным процедурам. Также автор предлагает классифицировать альтернативные способы разрешения споров по следующим основаниям:

1) по обязательности выносимого решения – обязательные (арбитраж, экспертное определение) и необязательные (переговоры, посредничество);

2) по характеру процедуры – состязательные (арбитраж, частный суд) и консенсуальные (посредничество);

3) по обязательности их применения – добровольные и принудительные (когда применение альтернативных способов осуществляется в силу указания в законе или обязательного указания суда или иного органа);

4) по целенаправленности – правовые (когда спор разрешается на основе формальных норм права и обстоятельств дела (арбитраж) и на-

правленные на удовлетворение интересов сторон (посредничество);

5) по сложности – простые (когда используется только одна процедура) и комбинированные (когда сочетаются элементы двух или более процедур (посредничество – арбитраж (med-arb) [6].

Место мирового соглашения в системе примирительных процедур, прежде всего, определено процессуальным законодательством. В статье 171 ХПК установлена обязанность хозяйственного суда принять меры к примирению сторон и заключению мирового соглашения. Указанные меры сводятся, прежде всего, в разъяснении сторонам их права заключить мировое соглашение, а также обратиться в международный арбитражный (третейский) суд (статья 170 ХПК). При этом суд должен разъяснить сторонам требования, которые предъявляет закон к мировому соглашению, порядок его заключения, правовые последствия и преимущества такого способа разрешения правового конфликта.

Указанные требования предусмотрены ХПК только для стадии подготовки дела к судебному разбирательству. При этом, учитывая возможность заключения мирового соглашения в процессе пересмотра дела вышестоящими инстанциями (апелляционной, кассационной и надзорной), а также при исполнении судебного постановления, было бы целесообразно закрепить в процессуальном законе эти требования для всех из перечисленных стадий судопроизводства.

Отдельные авторы отождествляют понятия «примирительная процедура» и «мировое соглашение». Мировое соглашение первоначально рассматривалось как универсальная примирительная процедура наряду с посредничеством [9, с. 101-102].

Однако само по себе мировое соглашение не может выступать в качестве примирительной процедуры, поскольку не содержит в себе ни элементов рассмотрения, ни элементов разрешения спора, а лишь является результатом применения какой-либо примирительной процедуры.

В хозяйственном процессе примирительные процедуры представляют собой согласованную деятельность участников экономического спора и иных лиц, в рамках которой происходит активный процесс использования правовых средств в целях урегулирования правового конфликта, его ликвидации. При этом любая примирительная процедура представляет собой процесс, длящийся во времени, по окончании которого должен наступить определенный результат. В рамках хозяйственного процесса результатом успешного проведения примирительных процедур, как правило, выступает именно мировое соглашение, оформленное в установленном порядке [8].

Поэтому современная правовая доктрина определяет особое место мировому соглашению в системе примирительных процедур, рассматривая его в качестве итога примирительного процесса. Такую позицию разделяют многие ученые: Е.И. Носырева, Н.И. Клейн, Л.А. Грось и другие. Так, например, одним из наиболее распространенных последствий (результатов) успешного посредничества является именно заключение сторонами мирового соглашения. Следует указать, что мировое соглашение не является единственным результатом примирения посредством указанного способа. В частности, в соответствии с частью первой статьи 157 ХПК предусмотрена возможность окончания процедуры посредничества заключением не только мирового соглашения, но и соглашения об отказе от иска в целом или его части, признания ответчиком иска в целом или его части, заключении между сторонами нового договора и отзыве истцом искового заявления.

Таким образом, поскольку в вопросе об определении места мирового соглашения в системе примирительных процедур мы относим его к результату, на достижение которого направлены примирительные процедуры, совершенно закономерно мировое соглашение выступает средством юридического оформления соглашения о прекращении спора, которое было достигнутого в процессе примирения на основе взаимных уступок.

Заключенное сторонами мировое соглашение представляет лишь формальную часть примирительной процедуры, а сами переговоры, посредничество, поиск и определение взаимовыгодного решения являются неформальной составляющей процесса примирения. Поэтому законодательство различных государств определяет в основном порядок заключения мирового соглашения, а способы урегулирования правовых конфликтов остаются без детальной регламентации [10]. Сложившаяся практика представляется наиболее приемлемой, поскольку порядок и способы достижения примирения оставлены преимущественно (за некоторым исключением) на усмотрение сторон, что позволяет прибегать к более совершенным и действенным способам примирения.

Примирение сторон спора может проходить как с привлечением третьих лиц (посредников), так и без их участия. Вместе с тем решение о прекращении спора стороны должны принять самостоятельно. Роль посредников заключается в том, чтобы помочь сторонам лучше понять друг друга, достичь согласия, компромисса, предложить условия, на которых может быть урегулирован спор. Третье лицо, выступая примирителем, не исследует доказательства, не устанавливает факты, его главная задача сводится к обеспечению взаимопонимания между сторонами и выявлению возможности решения спора на приемлемых сторонам условиях. В этом и заключается сущность примирительной процеду-

ры и ее принципиальное отличие от судебной и третейской процедуры с ее обязательным для сторон спора решением третьего лица, дающего оценку событиям, имевшим место в прошлом [5, с. 46–47].

Что касается возможности суда выступать на любой стадии процесса в роли примирителя сторон в рамках определенных законодательством полномочий, следует сказать об эффективности такого участия, поскольку суд выступает не только административно-юрисдикционным органом, призванным вершить правосудие, но и в качестве арбитра, наделенного властными полномочиями и имеющего возможность профессионально устранить спор о праве, восстановив при этом нарушенные права и законные интересы субъектов гражданских правоотношений. В этой связи возможность поддержания стабильности экономического оборота путем стимулирования партнерских отношений между его участниками, основанных на нормах правовой и моральной этики, и реальная возможность судебных органов способствовать устранению спора не только силой государственного принуждения, но и силой своего авторитета, предоставляет судам уникальную возможность выступать в качестве примирителей, способствующих разрешению конфликта. Поэтому в процессуальном законодательстве закреплено, что содействие становлению и развитию партнерских отношений, формированию обычаев и этики делового оборота является одной из основных задач экономического правосудия [11].

Обязанность примирения судом сторон закреплена как в гражданском процессуальном законодательстве, так и в хозяйственном процессуальном законодательстве еще на стадии подготовки дела к судебному рассмотрению. Однако в отличие от Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь ХПК более предметно регулирует возможность заключения мирового соглашения, определяет его форму, порядок утверждения, исполнения и т.д.

Несмотря на наличие двух глав, посвященных мировому соглашению и проведению процедуры посредничества, действующий ХПК не предусматривает сам порядок осуществления примирительной функции, присущей судебной власти. В частности, не регламентированы меры, которые должны быть приняты судом для урегулирования спора и заключения сторонами мирового соглашения, отсутствует регламент проведения примирительных процедур, не указывается статус посредника (примирителя), его права, обязанности, ответственность, ограничения для осуществления своих полномочий. А ведь процессуальные возможности, связанные с реализацией примирительного производства, могут быть использованы недобросовестными участниками процесса. Поэтому чтобы исключить возможные злоупотребления, необходима четкая правовая регламентация указанных вопросов.

Кроме того, в процессуальном законодательстве необходимо провести четкое разграничение двух основных форм примирительных процедур: примирения при содействии суда и примирения при содействии посредника, закрепив их основные особенности, в том числе процессуальные. Важным бы являлось наличие в ХПК нормы, предусматривающей придание исполнительной силы мировому соглашению, достигнутому с помощью посредника, но утвержденного (удостоверенного) не судом, а другим компетентным органом, в частности нотариусом.

Открытыми остаются также вопросы, связанные с конфиденциальностью полученной информации, независимостью посредника, допустимостью получения посредником какого-либо вознаграждения за успешное примирение сторон, а также права посредника не выступать в качестве свидетеля в судебном разбирательстве по данному делу и многие другие [2]. Закрепление указанных вопросов в процессуальных кодексах было бы своевременно и уместно.

Следует сказать, что функция суда по примирению сторон спора, принятию мер по урегулированию возникшего конфликта вне рамок судопроизводства успешно применяется во многих государствах. Так, гражданское процессуальное законодательство большинства стран европейского пространства предусматривает обязательное использование примирительных процедур для досудебного урегулирования споров. В Бельгии и Франции суд должен предложить сторонам урегулировать разногласия при помощи механизмов альтернативного разрешения спора. В Испании и Италии судья обязан предпринять все меры, чтобы убедить стороны обратиться к примирительным процедурам. В Англии и Уэльсе суд вправе наложить на участников спора финансовые санкции в случае, если они отказались от медиации. В Германии судопроизводство не начинается, пока стороны не предпримут попытки урегулировать спор в рамках альтернативного разрешения спора. В Греции рассмотрение дел, подсудных суду первой инстанции, не допускается, если стороны не предприняли попытки разрешить дело путем примирения [1, с. 120–121].

Многие авторы считают, что формальное судопроизводство не всегда может разрешить спор по справедливости. В частности, Е.А. Нефедьев в своей монографии указывал, что «суд не может достигать в своих решениях субъективной справедливости, он не может даже стремиться к ней, так как связан законом» [12, с. 22].

Деятельность суда регламентирована процессуальным законодательством. Поэтому осуществляя правосудие, судья должен строго руководствоваться нормами права и выносить решение только на основании объективных доказательств. Общие представления о справедливости, правовая теория, иные категории, находящиеся вне писаного закона, не должны лежать в основе судебного постановления. К сожалению, формально законное судебное решение может противоречить очевидной всем справедливости. И в этой связи мы еще раз подчеркиваем безусловную выгоду разрешения спора посредством примирения.

А. Полуяктов в своей работе достаточно широко описывает множество преимуществ примирительных процедур в сравнении с судебным способом решения конфликтов [13]. Выделим основные из них.

1. Сторона спора не может быть уверена в том, что суд при рассмотрении дела вынесет решение именно в ее пользу. Участвуя в процесс, каждая сторона рискует его проиграть. Результат судебного процесса может зависеть от разных факторов, например, от профессиональных и личностных качеств юриста, представляющего интересы стороны в процессе, от собранных доказательств по делу и т.д. В свою очередь, прибегая к примирению, стороны находят и самостоятельно выбирают тот результат, который может их удовлетворить.

2. Неопределенность в разрешении спора будет присутствовать и после вынесения судебного решения, поскольку оно может быть обжаловано в вышестоящие судебные инстанции: апелляционную, кассационную и надзорную. Следует сказать, что случаи обжалования определений суда об утверждении мирового соглашения на практике крайне редки.

3. Рассмотрение дела в судебном порядке предусматривает уплату соответствующих государственных пошлин, иных судебных расходов (за проведение экспертизы, вызов свидетелей), выплат вознаграждений адвокатам, командировочных расходов и т.д. Судебное разбирательство является достаточно затратным не только для самих сторон, но и для государства. Разрешение конфликта с использованием альтернативных способов сокращает указанные расходы вдвое и более раз.

4. Заключение мирового соглашения или иной способ урегулирования спора позволяют сторонам решить свои спорные вопросы в существенно короткие сроки, в то время как процесс судопроизводства и исполнения судебного решения может затянуться до полугода, а в отдельных случаях и дольше.

5. Разрешая спор мирным путем, стороны не разрушают между собой имеющиеся партнерские отношения. Кроме того, сама процедура примирения в отличие от судебного разбирательства создает атмосферу доверия и сотрудничества. Разрешение конфликта в судебном порядке зачастую способствует не прекращению возникшего конфликта, а переходу его в новую стадию.

6. Решение конфликтов через примирительные процедуры существенным образом снижает нагрузку на суды. Это особенно актуально с учетом уже сложившейся тенденции роста количества обращений за судебной защитой и, прежде всего, в сфере хозяйственных и экономических отношений. Возрастающая нагрузка на судей приводит к нарушению процессуальных сроков, снижению качества работы. В судебном порядке должны рассматриваться исключительно сложные дела, а все иные должны быть прекращены производством на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Законодатель предоставил такую возможность в процессуальном законе и ее необходимо активно использовать.

И все же, несмотря на очевидные преимущества урегулирования споров мирным путем, большинство конфликтов субъекты правоотношений стараются решить в судебном порядке. Существуют как объективные, так и субъективные причины этого явления. Среди объективных можно выделить уверенность какой-либо из сторон в успешном исходе дела, когда суд удовлетворяет все заявленные требования. Для некоторых судебное постановление, даже вынесенное не в их пользу, является более важным и приемлемым документом, чем соглашение о рассрочке погашения задолженности.

К субъективным факторам следует прежде всего отнести низкий уровень правовой культуры и грамотности граждан и субъектов предпринимательской деятельности. Стороны должны осознавать преимущества мирного урегулирования споров по сравнению с обычным порядком судопроизводства. Недостаток информационного обеспечения в вопросе развития примирительных форм разрешения правовых конфликтов препятствует этому процессу. В этой связи огромное внимание вопросам правового просвещения уделяет система экономического правосудия Беларуси. В решении указанной проблемы Высший Хозяйственный Суд проводит комплекс мероприятий, таких как научно-практические конференции, семинары, круглые столы, издает специализированные тематические выпуски журнала «Вестник Высшего Хозяйственного Суда», организует подготовку специализированных рубрик в республиканских средствах массовой информации и др. Вместе с тем следует признать недостаточность специализированной литературы, посвященной вопросам и проблемам использования примирительных процедур, в том числе специальных периодических печатных изданий, учебно-методических пособий, практических комментариев судей и специалистов в указанной сфере.

Информирование общества о преимуществах мирного урегулирования споров и возможностях

использования альтернативных методов разрешения конфликтов, особенно в нынешних экономических условиях, должно стать одной из ключевых задач. В указанном процессе не в меньшей степени следует уделять внимание подготовке квалифицированных юристов, способных склонить стороны к разрешению возникающих разногласий путем переговоров с последующим заключением мирового соглашения. При этом осознание возможности решать дело миром должно прививаться специалистам в области экономики, права, управления и др. не только в процессе получения высшего, но и среднего образования. Указанную потребность достаточно подробно описывает Е.И. Носырева: «необходима более углубленная ориентация студентов-юристов на возможность в случае возникновения спора достижения компромисса, а не на неизбежность судебной тяжбы» [14, с. 668].

Заключение

В современных экономических условиях субъектам хозяйствования при осуществлении предпринимательской деятельности выгоднее сохранить стабильные деловые отношения со своими партнерами, поскольку такие отношения бывают намного ценнее, нежели выигрыш дела в судебном порядке. Совершенные уступки в процессе примирения по конкретному спору помогут также принести материальную выгоду.

Учитывая такую сторону примирительных процедур, они должны являться не только альтернативой судебному способу разрешения конфликта, но и стать неотъемлемой составляющей хозяйственного процесса. Поэтому не зря урегулирование споров путем согласования интересов сторон и закрепления достигнутого примирения в мировом соглашении издревле применялось в деловом обороте, а достигнутое примирение при соблюдении известных условий признавалось правом [2].

В правовых системах многих государств мира широко используется множество различных примирительных процедур, направленных на упрощение и облегчение доступа к правосудию, выведение сторон спора из состояния конфликта и укрепления их дальнейшего сотрудничества. Тенденция использования примирительных процедур теперь достаточно четко прослеживается и в национальном праве, поскольку современное процессуальное законодательство ориентирует спорящие стороны на мирное разрешение конфликта без вынесения судом решения.

Примирение сторон в хозяйственном процессе имеет множество положительных аспектов по сравнению с вынесением судебного решения. В условиях значительной нагрузки на судебную систему активное использование примирительных процедур позволит не только разрешать конфликты более оперативно с наименьшими затратами для участников спора и государства, но и сократить количество рассматриваемых дел в судах, что объективно окажет положительное влияние на качество осуществления правосудия и сроки рассмотрения дел.

Мировое соглашение занимает особое место в системе примирительных процедур. Его следует рассматривать обособленно от всех видов альтернативного разрешения споров, поскольку оно по своей сути представляет конкретный результат – успешное окончание примирительной процедуры, что свидетельствует именно о разрешении правового конфликта. В этой связи невозможно отождествлять такие правовые понятия, как «мировое соглашение» и «примирительные процедуры».

В нынешних условиях, как показывает практика, заключение мирового соглашения при помощи суда как авторитетного органа государственной власти является наиболее востребованным и эффективным способом разрешения правовых конфликтов. Это обусловлено возможностью достижения посредством взаимных уступок сторонами спора целей примирения на основе своего свободного волеизъявления и с учетом обоюдных интересов. Важным является и возможность принудительного исполнения заключенного мирового соглашения.

То обстоятельство, что 87 % дел, рассмотренных хозяйственным судом в процедуре посредничества, заканчивается именно заключением мирового соглашения, позволяет говорить о данном правовом институте как о наиболее предпочтительном способе разрешения правового конфликта и стремлении сторон к поиску компромисса в спорной ситуации.

Однако, несмотря на очевидные преимущества примирительных процедур, большинство конфликтов субъекты правоотношений стараются решить в рамках судебного процесса. Это во многом обусловлено низким уровнем правой грамотности либо правовым нигилизмом. Активная и скоординированная работа по развитию примирительных процедур, в том числе и внесудебных, по пропаганде преимуществ использования указанных правовых институтов, улучшению системы образования в части обучения и ориентации специалистов управленческих специальностей на альтернативные методы разрешения конфликтов, а также воспитания у будущих юристов позитивного отношения к добровольным способам примирения должно являться задачей государственного значения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Херсонцев, А.И. Альтернативное разрешение споров: проблемы правового регулирования и европейский опыт / А.И. Херсонцев // Рос. юрид. журн. – 2003. – № 3.

2. Суворов, Д.А. Использование примирительных процедур для разрешения гражданских дел на примере США / Д.А. Суворов // Арбитр. и гражд. процесс. – 2005. – № 7.

3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации 2002 года // Собр. зак-ва Рос. Федерации, 29 июля 2002 г. – № 30. – Ст. 3012.

4. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь, 6 авг. 2004 г. – № 138-139. – 2/1064.

5. Давыденко, Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.Л. Давыденко. – М., 2004.

6. Коннов, А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров / А.Ю. Коннов // Журн. рос. права. – 2004. – № 12.

7. Суворов, Д.А. Формирование принципов примирительного производства в спорах с участниками экономической деятельности / Д.А. Суворов // Юрист. – 2006. – № 4.

8. Захарьящева, И.Ю. К вопросу об определении места мирового соглашения в системе примирительных процедур (в контексте арбитражного процесса) / И.Ю. Захарьящева // Арбитр. и гражд. процесс. – 2006. – № 1.

9. Захарьящева, И.Ю. Примирительные процедуры в арбитражном процессуальном законодательстве Российской Федерации (концептуальные основы и перспективы развития): дис. … канд. юрид. наук / И.Ю. Захарьящева. – Саратов, 2005.

10. Марков, П.А. Мировое соглашение и примирительные процедуры / Марков П.А. // Вестн. Арбитр. суда г. Москвы. – 2007. – № 3.

11. Арбитражный процесс: учеб. для студентов юрид. вузов и фак. / под ред. В.В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер. – 2005.

12. Нефедьев, Е.А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе / Е.А. Нефедьев. – Казань: Тип. Губернского Правления, 1890.

13. Полуяктов, А. Примирение сторон в арбитражном и гражданском процессе / А. Полуяктов // Арбитр. и гражд. процесс. – 2006. – № 5, 6.

14. Носырева, Е.И. О концепции примирительного производства в суде / Носырева Е.И. // Российское государство и правовая система: современное развитие, проблемы, перспективы. – Воронеж. – 1999.

Дата поступления статьи в редакцию 15.10.2009

СИСТЕМА ПРИНЦИПОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЭКСПЕРТА-КРИМИНАЛИСТА ПРИ ОСМОТРЕ МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ

ПАВЛЮТЬ О.В.,
адъюнкт Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

В статье анализируются имеющиеся в криминалистике подходы по определению принципов осмотра места происшествия. Подчеркивается необходимость в целях повышения качества и результативности работы эксперта-криминалиста во время данного следственного действия основывать его деятельность на конкретной системе принципов. При этом предлагается следующая их классификация: 1) процессуальные (правовые) принципы; 2) криминалистические (теоретические); 3) психологические; 4) обеспечения эффективного проведения криминалистических экспертиз на последующих этапах предварительного расследования; 5) принцип моделирования собственной деятельности. Отмечается, что реализация указанных принципов должна базироваться на неукоснительном соблюдении экспертом требований действующих законов и иных нормативных правовых актов и не может выходить за рамки его компетенции. Проведенное исследование поможет сотруднику экспертно-криминалистического подразделения в разработке алгоритма действий по эффективному выполнению своих должностных обязанностей.

Summary

The approaches to the definition of principles of crime scene observation are analyzed in this article. The necessity of improvement of quality and results of the work of an expert-criminalist during investigation process are stressed. The following classification is proposed: 1. procedural (legal) principles, 2. criminalistic (theoretical), 3. psychological, 4. effective criminalistic expertise at the stages of preliminary investigation, 5. the principle of modeling of the activity itself. The realization of the mentioned principles should be based on strict observation of requirements of existing laws and other normative legal acts which are in the frames of its competence. This scientific research can help a representative of expert-criminalistic subdivion in the development of an algorithm of activity of effective fulfilment of his functions.

Следственные действия, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством Республики Беларусь, справедливо относят к главным способам установления обстоятельств расследуемого преступления. В результате их проведения органы уголовного преследования получают основной объем доказательной информации по уголовному делу. Осмотр места происшествия является важным следственным действием. От своевременного технически и тактически грамотного его проведения зависит весь последующий ход расследования.

Следователь, дознаватель, наделенные уголовно-процессуальным законом правом самостоятельно проводить осмотр места происшествия, в случаях, требующих квалифицированного применения технико-криминалистических средств и методов, привлекают для содействия сотрудников экспертно-криминалистических подразделений в качестве специалистов. Практика показывает, что такая необходимость возникает практически во всех случаях проведения осмотров и с каждым годом возрастает их количество. Данный факт подтверждается статистическими данными ГЭКЦ МВД Республики Беларусь (см. таблицу).

Сегодня имеется значительное число научных публикаций, посвященных проблемам участия эксперта-криминалиста в осмотре места происшествия (в настоящей статье употребляется указанный термин, чем подчеркивается не процессуальный статус данного субъекта, а его должностное положение). Анализ криминалистической литературы показывает, что практические вопросы деятельности эксперта подвергались исследованию многими учеными, в частности, А.М. Зининым, В.Ю. Хрусталевым, Р.Ю. Трубициным, Л.М. Исаевой и другими авторами. Но

Таблица

Показатели	Всего по Республике Беларусь						
	2001 г.	2002 г.	2003 г.	2004 г.	2005 г.	2006 г.	2007 г.
Проведено ОМП с участием сотрудников ЭКП	72 633	81 385	100 440	115 982	153 855	156 936	167 931

по-прежнему существует значительное число неразрешенных проблем. До настоящего времени принципы деятельности эксперта-криминалиста при осмотре места происшествия не стали предметом глубокого научного изучения. Представляется, что данный факт является значительным пробелом, поскольку эффективное решение задач и достижение целей осмотра места происшествия предполагают построение его в соответствии с определенными принципами деятельности.

В философии принцип (лат. principium – основа, первоначало) рассматривается как руководящая идея, основное правило поведения. Принцип является одной из главных категорий в данной отрасли знаний, представляющей обобщение и распространение какого-либо положения на все явления той области, из которой он абстрагирован [1, с. 328]. Чаще всего под данным термином понимают исходные положения какой-либо теории либо учения (например, основные принципы диалектики); правило поведения, руководящую идею (например, принцип законности); внутреннее убеждение индивида (например, принципиальный человек); основу устройства какого-либо механизма, прибора (например, механизм действует по принципу насоса) [2, с. 28]. Согласно определению В.И. Даля принципом является «научное или нравственное начало, основание, правило, основа, от которой не отступают» [3]. Применительно к практической деятельности принцип означает «одно из основных, общих требований, которому должна отвечать данная отрасль деятельности» [4, с. 44]. Исходя из вышесказанного под принципами деятельности эксперта при осмотре места происшествия следует понимать научно обоснованные и практически обусловленные общие требования, предъявляемые к организации и осуществлению эффективной и целенаправленной деятельности.

В криминалистической литературе неоднократно предпринимались попытки выделения принципов следственного осмотра, в том числе осмотра места происшествия. Р.С. Белкин выделил следующие тактические принципы осмотра места происшествия: своевременность, объективность, полноту, активность, методичность, последовательность [5, с. 552]. Практически солидарен с вышеуказанным перечнем В.И. Смыслов, который добавил лишь принцип планомерности [6, с. 267–269]. Г.Н. Мухин к наиболее важным принципам относит неотложность, объективность, полноту осмотра, целеустремленность, использование научно-технических средств, соблюдение криминалистических правил обращения с исследуемыми объектами, устранение опасности уничтожения следовой информации и внесения дополнительных отражений при осмотре, единое руководство [7, с. 295–296]. А.И. Костров выделяет общие процессуальные положения (участие в осмотре понятых; приглашение в необходимых случаях специалиста; недопущение действий, унижающих честь и достоинство участвующих в следственном действии лиц, и другие) и общие положения тактического характера (своевременность, объективность, полноту, всесторонность, целеустремленность, использование научно-технических средств и помощи специалиста, единое руководство, соблюдение правил обращения с исследуемыми объектами) [8, с. 291]. Проведя сравнительный анализ вышеуказанных криминалистических источников, можно сказать, что в настоящее время не существует принципиальных разногласий ученых по поводу основных принципов осмотра места происшествия. При этом практически не осуществлена их систематизация, а также не проведено разделение принципов по непосредственным участникам осмотра в соответствии с выполняемыми ими функциями во время данного следственного действия.

Для повышения качества и результативности работы эксперта-криминалиста во время осмотра места происшествия его деятельность должна базироваться на конкретной системе принципов. Целесообразно выделить следующие группы: 1) процессуальные (правовые), куда входят соблюдение требований закона о порядке и формах участия эксперта при осмотре; соблюдение правовых требований по обнаружению, фиксации и изъятию следов и объектов; руководящая роль следователя (дознавателя); контроль руководителя экспертно-криминалистического подразделения за деятельностью экспертов по подготовке и результатам осмотра; 2) криминалистические (теоретические), которые включают следующие принципы: полной реализации всех целей и задач осмотра места происшествия; определения и полной реализации всех этапов деятельности; использования системного подхода при изучении материальной обстановки места происшествия; научной обоснованности и практической целесообразности использования методов, средств и тактических приемов при осуществлении необходимых действий; активного взаимодействия со всеми участниками осмотра; 3) психологические: полнота восприятия обстановки места происшествия; объективное отражение следовой информации; полная сосре-

доточенность внимания на расследуемом событии; эмоциональная устойчивость при осуществлении деятельности; 4) принцип прогнозирования, направленный на обеспечение эффективного проведения криминалистических экспертиз на последующих этапах предварительного расследования; 5) принцип моделирования собственной деятельности.

Следует отметить, что все вышеперечисленные принципы деятельности эксперта-криминалиста могут быть применены только в интересах обнаружения и фиксации криминалистически значимой следовой информации, необходимой для эффективного расследования совершенного преступления. Обозначенная система принципов должна базироваться на неукоснительном соблюдении экспертом основных положений Конституции Республики Беларусь, требований действующих законов и иных нормативных правовых актов и не может выходить за рамки его компетенции.

Первую группу образуют процессуальные (правовые) принципы.

1. Соблюдение требований закона о порядке и формах участия эксперта при осмотре. Сюда относятся обязанности сотрудника экспертно-криминалистического подразделения являться по вызовам следователя, дознавателя для оказания им необходимого содействия; соблюдать порядок при проведении осмотра; не разглашать сведения об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с участием в осмотре; право задавать вопросы участникам следственного действия с разрешения следователя (дознавателя) [9, ст. 62]; обязанность полноты закрепления всех своих действий в протоколе осмотра места происшествия; право знакомиться с протоколом и делать подлежащие внесению в него замечания, касающиеся правильности записи хода производившихся при его участии действий [9, ст. 62].

2. Соблюдение правовых требований по обнаружению, фиксации и изъятию следов и объектов. Эксперт-криминалист в целях поиска, обнаружения, фиксации и изъятия материальных следов, имеющих отношение к событию преступления, обязан использовать специальные знания, навыки, научно-технические средства, применять различные криминалистические приемы и методы, руководствуясь требованиями Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь и ведомственных нормативных актов.

3. Руководящая роль следователя (дознавателя) при осмотре места происшествия. В криминалистической литературе данный принцип получил практически всеобщее признание (А.В. Дулов, Г.Н. Мухин, В.Ф. Статкус и др.). Эффективное проведение осмотра предполагает единое руководство во избежание несогласованных действий, которые могут повлечь за собой нежелательные последствия для исследования обстановки места происшествия [10, с. 119]. Следователь (дознаватель) определяет общие цели осмотра, ставит конкретные задачи перед всеми участниками следственного действия, в том числе перед экспертом-криминалистом, проводит необходимые координационные действия с учетом складывающейся обстановки.

4. Контроль руководителя экспертно-криминалистического подразделения за деятельностью экспертов по подготовке и результатам осмотра. Реализация данного принципа чаще всего не совпадает по времени с осмотром места происшествия и не имеет правового закрепления, что является существенным пробелом. Однако на практике начальник экспертно-криминалистического подразделения в силу должностного положения совместно со следователем (дознавателем) несет личную ответственность за качество проведенного осмотра в случае, если участвовал в нем как специалист, и в силу обязанности контроля деятельности подчиненных сотрудников. Данный факт подтверждается проведенным анкетированием сотрудников экспертных подразделений: большинство из числа опрошенных отметили актуальность указанного положения.

Следует подчеркнуть, что иногда следователь (дознаватель), являясь руководителем следственно-оперативной группы, полагаясь на собственные опыт и знания, необоснованно указывает эксперту, участвующему в осмотре в качестве специалиста, на целесообразность тех или иных действий. Это может привести к неполноте осмотра и помешать изъятию всех следов и объектов, относящихся к событию преступления. При изучении уголовных дел также выясняется, что следователь (дознаватель) в силу различных причин не всегда назначает экспертизы по всем изъятым с места происшествия объектам, что является недопустимым. Таким образом, практика диктует необходимость наделить руководителя экспертно-криминалистического подразделения обязанностью следить за полнотой использования вещественных доказательств, собранных при осмотре места происшествия. В случае выявления недостатков – рекомендовать следователю назначить необходимые экспертизы по всем предметам и объектам, обнаруженным и изъятым в процессе осмотра.

Вторую группу составляют криминалистические (теоретические) принципы деятельности эксперта во время осмотра места происшествия. 1. Полная реализация всех целей и задач осмотра. Общепризнанным является мнение, что следователь (дознаватель) на практике является главным субъектом, который отвечает за реализацию задач по достижению целей данного следственного действия. Цели и задачи, поставленные следователем (дознавателем), доводятся до сведения участников

данного следственного действия, в том числе и эксперта-криминалиста, который с учетом этого определяет дополнительно конкретные цели и задачи своей деятельности. Стремление к реализации данного принципа непрерывно активизирует деятельность эксперта, помогает концентрировать внимание на наиболее информативных элементах материальной обстановки места преступления, при этом обеспечивает выбор оптимального в данный момент способа обнаружения и фиксации всей системы следов-отражений преступления.

2. Определение и полная реализация всех этапов деятельности. Любая деятельность, в том числе криминалистическая, состоит из определенных этапов. Обозначение и реализация конкретных этапов собственной деятельности в процессе осмотра места происшествия дает возможность эксперту наиболее эффективно решить весь спектр имеющихся задач по достижению целей данного следственного действия.

3. Применение системного подхода при изучении материальной обстановки места происшествия предполагает использование системного подхода в процессе изучения места происшествия, создает условия для более четкой организации и планирования осмотра. Реализация данного принципа состоит из нескольких этапов: определение всех элементов системы преступления; выяснение связей между отдельными элементами системы; обязательный учет внешних систем, взаимодействующих с системой преступления; выявление взаимодействий отдельных элементов системы преступления с внешней системой.

Иногда эксперт не уделяет должного внимания изучению всех типов взаимодействия и сосредотачивается на одном каком-либо виде, который определяет главенствующим. Остальные виды взаимодействия рассматриваются как производные и несущественные, что ошибочно. Эксперт-криминалист, стремящийся полно исследовать обстановку места происшествия, должен одновременно определить все возможные связи систем, их характер и взаимовлияние. Соблюдение данного требования поможет установить не только следы, образованные в результате конкретного преступления, но и возникшие после под воздействием внешних факторов (например, погодных условий, влажности помещения и др.).

4. Научная обоснованность и практическая целесообразность использования методов, средств и тактических приемов при осуществлении необходимых действий. В настоящее время в связи с возросшей интеграцией естественных и технических наук, а также расширением целей криминалистики перечень научно-технических средств, методов и тактических приемов, используемых экспертом во время осмотра места происшествия, непрерывно расширяется и совершенствуется. В связи с этим встает вопрос об их научной состоятельности и целесообразности. Следует согласиться с мнением Г.И. Грамовича, который предлагает применять только те средства и приемы, которые прошли апробацию в условиях эксперимента, и эффективность которых тщательно проверена на практике, а также те, с помощью которых можно быстро получить объективную и полную информацию, необходимую для достижения поставленных целей с минимальными материальными и временными затратами [11, с. 37–38].

5. Активное взаимодействие со всеми участниками осмотра. Налаженное должным образом взаимодействие со всеми участниками осмотра места происшествия играет важную роль в решении задач и достижении целей следственного действия. Общепризнанным является мнение, что руководитель следственно-оперативной группы является главным координирующим лицом данного процесса. В необходимых случаях по согласованию со следователем (дознавателем) эксперт должен быть инициатором организации собственной системы взаимодействия (например со специалистами других ведомств и подразделений, участвующих в данном следственном действии (при осмотре трупа, места взрыва и др.)). Данное требование необходимо для исключения дублирования действий, выполняемых специалистами различных областей, способствует более плодотворной и эффективной деятельности в целом.

Следующая группа, требующая рассмотрения, – психологические принципы.

1. Полнота восприятия обстановки места происшествия. Осмотр места происшествия относят к следственным действиям, основанным на чувственной сфере познания и направленным на отражение пространственно-предметного единства воспринимаемой обстановки, временной последовательности событий, изучение их причинно-следственных связей [12. с. 5]. Познание, прежде всего, – это восприятие объективного мира при помощи органов чувств. Познавательная деятельность эксперта во время осмотра не ограничивается только чувственным восприятием окружающей материальной обстановки места происшествия. Она включает в себя сложную мыслительную деятельность, направленную на обеспечение полноты воспринимаемого, раскрытия закономерности возникновения выявленных следов, установления взаимосвязи между элементами системы преступления, причин и следствий наблюдаемых процессов. Для этого проводятся мыслительные операции: вычленение фактов из имеющегося множества, систематизация их, сравнение и обобщение [13, с. 55].

2. Объективное отражение следовой информации. Осмотр места происшествия относится к процессу воссоздания мысленной модели прошлого посредством восприятия фактов настоящего события [10, с. 110]. В данной ситуации остро стоит вопрос перед экспертом-криминалистом об исследовании места происшествия в том

виде, в каком оно было обнаружено, производя полную и объективную фиксацию всей имеющейся следовой информации, относящейся непосредственно к событию преступления.

3. Полная сосредоточенность внимания на расследуемом событии. Ученые относят внимание к одному из главных составляющих исследовательской деятельности, без которого невозможно быстро и эффективно достичь поставленные цели [14, с. 24]. Представляется, что эксперт должен умело сочетать внимательность с наблюдательностью, поскольку в процессе осмотра постоянно требуется подмечать в изучаемой обстановке какие-либо малозаметные явления и признаки, которые могут существенно повлиять на дальнейший ход расследования.

4. Эмоциональная устойчивость при осуществлении собственной деятельности. В эмоциональных процессах своеобразно отражаются условия и задачи деятельности эксперта, проявляется его отношение к происходящему. Эмоции делают восприятие наблюдаемых событий ярким и содержательным, побуждают к активности, преодолению сложных и непредвиденных ситуаций [15, с. 118]. Осмотр, как правило, проводится в условиях повышенных эмоциональных нагрузок (например, осмотр по делам об убийствах), дефицита времени, иногда в сложной окружающей обстановке (ночное время суток, плохие климатические условия и др.). В связи с этим для уменьшения уровня субъективизма необходимо стремиться к выработке ровного, стабильного эмоционального состояния. В случае возникновения конфликтных ситуаций – быстро находить выход из них, опираясь на свой профессиональный опыт.

Следующий принцип, подлежащий рассмотрению, – прогнозирование, направленный на обеспечение эффективного проведения криминалистических экспертиз на последующих этапах предварительного расследования. Прогнозирование (от греч. prognosis – знание наперед, предвидение) – разновидность научного предвидения, специальное исследование перспектив изучаемого явления [1, с. 385]. По отношению к рассматриваемой проблеме прогнозирование можно определить как одну из разновидностей мыслительной деятельности эксперта-криминалиста, направленную на предвидение связей, существующих между изучаемыми на месте происшествии явлениями, следами, объектами, а также способность предвидеть с учетом имеющейся следовой информации ход и результаты будущих криминалистических экспертиз.

Эффективность криминалистического исследования во многом зависит от объема и качества направляемого на экспертизу материала. Данный факт подчеркивает значимость участия в осмотре места происшествия эксперта-криминалиста, который в силу владения специальными знаниями в данном направлении проводит осмотр с учетом целей криминалистической экспертизы. Эксперт, прогнозируя, какой объем информации понадобится для дальнейшего исследования, должен помочь следователю (дознавателю) отразить в протоколе осмотра места происшествия условия следообразования (место обнаружения, характер поверхности, климатические особенности и др.); количество следов, их вид, форму, размерные и индивидуальные характеристики; особенности изготовления, использования и хранения объектов-следоносителей; способы изъятия и фиксации следов; имеющиеся взаимосвязи следов и объектов как внутри системы преступления, так и с наружными системами. Данные сведения, будучи отраженными в материалах дела, являются ориентиром для правильного разрешения вопросов будущей экспертизы и, соответственно, позволяют эффективно достигнуть ее целей.

В данной ситуации возникает еще один проблемный вопрос. Эксперт-криминалист, принимая активное участие в осмотре и обладая необходимым объемом специальных знаний, имеет практическую возможность прогнозировать необходимый объем экспериментальных образцов для дальнейшего криминалистического исследования. В соответствии с действующим законодательством данные образцы отбирают в ходе следственного действия, которое называется «получение образцов для сравнительного исследования», либо их самостоятельно получает эксперт в процессе непосредственного проведения экспертизы (сведения об этом должны быть отражены в заключении) [16, с. 10]. Назрела необходимость в расширении прав эксперта, участвующего в качестве специалиста в осмотре места происшествия. Речь идет о наделении его правом в необходимых случаях и при имеющейся технической возможности самостоятельно отбирать экспериментальные образцы, предварительно согласовав свои действия со следователем (дознавателем) (например, в случаях обнаружения следов и обуви, их оставившей; следа орудия взлома и предмета, его образовавшего, и др.).

Принцип моделирования собственной деятельности. Моделирование – общенаучный метод криминалистики и практики борьбы с преступностью, основанный на построении и изучении моделей каких-либо явлений, процессов, систем объектов для их детального изучения [17, с. 23]. Моделирование собственной деятельности (это более широкое понятие по отношению к моделированию, поскольку является не просто методом изучения и построения моделей, но и процессом осуществления всех действий эксперта при осмотре) является обязательным элементом мыслительной деятельности эксперта-криминалиста и представляет собой совокупность действий и их последовательность по эффективному решению задач и достижению целей осмотра места происшествия.

Согласно мнению А.В. Дулова любая модель деятельности состоит из следующих элементов: цель деятельности; этапы достижения общей цели; арсенал методов и средств, при помощи которых предполагается достичь цели [18, с. 229–230]. Представляется, что эксперт должен моделировать собственную деятельность по указанной схеме на всех стадиях развития следственного действия, что будет способствовать решению имеющихся задач осмотра в предельно короткие сроки.

Приведенное исследование позволяет сделать вывод, что изучение принципов деятельности эксперта-криминалиста при осмотре места происшествия, их научное обоснование и систематизация имеют важное теоретическое и практическое значение для правоохранительных органов. Результативность их использования в значительной мере зависит от опыта, компетенции, профессиональных и личностных качеств эксперта, его технической оснащенности. Применение вышеназванных принципов поможет сотруднику экспертно-криминалистического подразделения в разработке алгоритма действий по эффективному выполнению своих должностных обязанностей.

ЛИТЕРАТУРА

1. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 5-е изд. – М.: Политиздат, 1986. – 590 с.

2. Рудковский, В.А. Принципы правовой политики // Закон и право, 2004. – № 1. – 80 с.

3. Даль, В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль // Электронный ресурс . – 1863–1866. – Т. 1–4. – Режим доступа: http:// www.rubricon.com / tsd_1.asp. – Дата доступа: 29.05.2009.

4. Полянский, Н. Методики ведения спецсеминара по уголовному процессу / Н. Полянский // Социалистическая законность. – 1952. – № 12. – С. 41–46.

5. Криминалистика: учеб. для вузов / под ред. Р.С. Белкина. – М.: Изд-во НОРМА, 2000. – 990 с.

6. Криминалистика: учеб. / под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. – М.: Юрид. лит., 1984. – 544 с.

7. Криминалистика: учеб. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Г.Н. Мухина. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2006. – 863 с.

8. Криминалистика: учеб. пособие / А.В. Дулов, Г.И. Грамович, А.В. Лапин [и др.]; под ред. А.В. Дулова. – Минск: НКФ «Экоперспектива», 1996. – 415 с.

9. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 16 июля 1999 г., № 295-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 15 июля 2008 г. // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

10. Дулов, А.В. Тактика следственных действий / А.В. Дулов, П.Д. Нестеренко. – Минск: Вышэйш. шк., 1971. – 272 с.

11. Грамович, Г.И. Криминалистическая техника (научные, правовые, методологические, организационные основы): моногр. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2004. – 215 с.

12. Еникеев, М.И. Психология осмотра места происшествия: практикум по психологии (общей и юридической): учеб. пособие / М.И. Еникеев, Э.А. Черных. – М.: ИМПЭ, 1994. – 95 с.

13. Дулов, А.В. Судебная психология / А.В. Дулов. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск: Вышэйш. шк., 1975. – 464 с.

14. Кибак, И.А. Общая психология: психические познавательные процессы: учеб.-метод. пособие / И.А. Кибак, В.Г. Стуканов. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2002. – 64 с.

15. Дьяченко, М.И. Психология высшей школы / М.И. Дьяченко [и др.]. – Минск: Харвест, 2006. – 416 с.

16. Дергай, Г.Б. Современные возможности судебных экспертиз и тактика получения образцов для сравнительного исследования: учеб. пособие / Г.Б. Дергай, Д.В. Исютин-Федотков. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2005. – 103 с.

17. Климова, Е.И. Фальшивомонетничество: моделирование при расследовании: моногр. / Е.И. Климова. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2005. – 175 с.

18. Дулов, А.В. Основы формирования криминалистической теории доказывания / А.В. Дулов, А.С. Рубис. – Минск: БГУ, 2004. – 263 с.

Дата поступления статьи в редакцию 04.06.2009

СПЕЦИФИКА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ ТЕХНОЛОГИЙ ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ЛИЧНОСТЬ ПОДОЗРЕВАЕМОГО

САКОВИЧ Д.В.,
преподаватель кафедры психологии и педагогики
Академии МВД Республики Беларусь

Аннотация

Раскрывается содержание специфики психологических технологий, реализуемых в различных видах профессиональной деятельности. Описываются условия, в которых реализуются психологические технологии, и правила, которым подчинена деятельность субъектов и объектов психотехнологий. Рассматриваются особенности психотехнологий конкретных видов профессиональной деятельности (психотерапия, деловое общение) и специфика психотехнологий, имеющих универсальное применение. Определяются и обосновываются особенности реализации психологических технологий воздействия на личность подозреваемого, характерные как для большинства видов профессиональной деятельности, так и относящиеся только к деятельности предварительного расследования.

Summary

The contents of the specific character of psychological technologies, realized in various kinds of professional activity, is revealed. The conditions of realization of psychological technologies, and rules, by which the activity of the subjects and objects of psychological technologies is subordinated, are described. The features of psychological technologies of the concrete kinds of professional activity (psychotherapy, business communication) and the specific character of psychological technologies, which have universal application, are considered. The features of realization of psychological technologies of influence on the suspected person, which are characteristic for the majority of kinds of the professional activity, as well as concerning only to the activity of the preliminary investigation, are defined and proved.

Специфика реализации психологических технологий в профессиональной деятельности зависит от условий, в которых они реализуются, и норм, которым подчинена деятельность субъектов и объектов психотехнологий.

Анализ научной литературы по юридической психологии показал, что в рамках изучения психотехнологий разрабатывалась следующая проблематика:

1. Установление психологического контакта (Н.И. Порубов, Г.А. Зорин, В.В. Мицкевич и др.).
2. Правомерность психологического воздействия (А.Р. Ратинов, Н.П. Хайдуков и др.).
3. Приемы психологического воздействия (Ф.В. Глазырин, Л.Б. Филонов, В.И. Давыдов, И. Кертес, А.М. Столяренко и др.).
4. Психологические «ловушки» и «следственные хитрости» (А.Р. Ратинов, О.Я. Баев, В.Н. Болтнев, Ю.И. Лавров и др.).
5. Методы психологического воздействия (А.Р. Ратинов, А.В. Дулов и др.).

Вместе с этим установлено, что проблема специфики психологических технологий воздействия на личность подозреваемого изучена не в достаточной степени: отсутствует анализ правил, регламентирующих деятельность, и условий реализации психотехнологий в правоохранительной сфере.

Целью настоящей статьи является выявление особенностей реализации психологических технологий в различных сферах деятельности для дальнейшего использования полученных результатов при определении и обосновании особенностей использования психологических технологий воздействия на личность подозреваемого.

Наиболее часто психологические технологии применяются в психотерапии и деловом общении. Психотерапевтическая помощь оказывает-

ся в зависимости от избранного терапевтом подхода в индивидуальной или в групповой формах, с согласия пациента и при его участии. Характерной особенностью психотерапии является существующая мотивация пациента к разрешению имеющихся у него проблемных ситуаций. Наиболее распространенными являются гештальт-терапия, телесноориентированные и танцевально-двигательные подходы, а также нейролингвистическое программирование, психоанализ, трансактный анализ, психодрама и арт-терапия.

Особенности реализации психологических технологий в психотерапии заключается в следующем:

1. Оказание психологического воздействия происходит в системе «человек – человек» либо «человек – группа лиц».

2. Наличие мотивации у человека (группы лиц), на которого оказывается психологическое воздействие, к сотрудничеству или, по крайней мере, к разрешению существующих в его жизни проблемных ситуаций.

3. Общей целью для участников взаимодействия является оказание помощи человеку, обратившемуся к специалисту.

Использование психологических технологий в деловом общении получило наибольшее распространение в сфере ведения переговоров и осуществления продаж, то есть в персонифицированной системе «человек – человек» [1; 2]. В основе взаимодействия объекта и субъекта психотехнологий рассматривается манипулятивная стратегия, имеющая своей целью, как правило, односторонний выигрыш субъекта психотехнологии, сводящийся к материальным приобретениям в виде денег. Противоположной стратегией является актуализаторский подход, при котором человек рассматривается не как средство в достижении определенных целей, а как неповторимая личность, отношения с которой строятся на основе доверия, искренности и уважения [3; 4].

Среди существующих методов оказания психологического воздействия на личность в профессиональной сфере современная практическая психология особо выделяет убеждение и внушение. Именно эти два метода являются составными частями большинства психологических технологий, используемых в психологическом консультировании, психотерапии, политике, образовании, бизнесе и рекламной деятельности.

На основе анализа научной литературы выделены следующие особенности реализации психотехнологий в деловом общении:

1. Оказание психологического воздействия происходит в системе «человек – человек».

2. В основе взаимодействия субъекта и объекта психотехнологий рассматривается манипулятивная стратегия, имеющая целью, как правило, односторонний выигрыш субъекта психотехнологии.

3. Основные применяемые методы – убеждение и внушение.

В.П. Шейнов, анализируя психотехнологии влияния, рассматривает их в более широком контексте, чем реализация технологий в психотерапии или деловом общении, указывая, что универсальная схема скрытого управления, включающая в себя трансактный анализ, нейролингвистическое программирование и методы убеждения, может помочь руководителям, менеджерам, продавцам, преподавателям, родителям, врачам, психологам [5, с. 3–4]. Реализация приводимых В.П. Шейновым технологий осуществляется в системе «человек – человек» и, по мнению автора, может быть манипулятивной, когда происходит выигрыш манипулятора и проигрыш жертвы, или позитивной, когда происходит либо выигрыш адресата, либо выигрыш адреса и инициатора воздействия [5, с. 6–7]. Излагая психотехнологии влияния, автор придерживается «позитивного скрытого управления». Следовательно, можно выделить следующие особенности реализации психотехнологий влияния, предложенных В.П. Шейновым:

1. Предложенные психологические технологии являются во многом универсальными и могут быть использованы в различных сферах деятельности.

2. Оказание психологического воздействия происходит в системе «человек – человек».

3. В основе взаимодействия рассматривается «позитивное скрытое управление», преследующее целью выигрыш не только инициатора воздействия, но и адресата.

В ходе анализа литературы установлено, что одни и те же технологии могут рассматриваться в совершенно разных контекстах. И. Черепанова, рассматривая вопросы суггестивной лингвистики, излагает их таким образом, что психотехнологии могут быть полезны для профессиональных коммуникаторов различных профессий: филологов, психотерапевтов, а также для людей, работающих в сфере рекламы, политики и средствах массовой информации [6]. В то же время А. Котлячков и С. Горин, опираясь на труды А. Журавлева, И. Черепановой и В. Шалака, рассматривают вопросы суггестивной лингвистики в значительно более узком контексте – нанесения психического вреда человеку в ходе общения [7]. В зависимости от контекста будут различаться условия и правила реализации психологических технологий: воздействие осуществляется в системе «человек – группа лиц» или «человек – человек»; опосредованное воздействие путем использования, например рекламных средств; непосредственное воздействие, осуществляемое в ходе прямого взаимодействия.

Общим для всех психотехнологий является то, что получаемые результаты воздействия на разных людей всегда будут разными. В случае универсальности психологических технологий последние будут в большинстве случаев давать результаты, близкие к желаемым, но не желаемые, поскольку внешние факторы действуют через внутренние условия.

Анализ трудов отечественных и зарубежных психологов позволил выделить следующие особенности реализации психологических технологий в разных видах профессиональной деятельности:

1. Оказание психологического воздействия происходит в системе «человек – человек» либо «человек – группа лиц» (система взаимодействия).

2. Оказание психологического воздействия происходит как непосредственно, при личном контакте, так и опосредованно, например через рекламные средства (опосредованность воздействия).

3. Субъектом психотехнологий используется либо манипулятивная стратегия, с целью одностороннего выигрыша инициатора воздействия, либо актуализаторский подход, исключающий манипулирование человеком (стратегия взаимодействия).

4. Взаимодействие объекта и субъекта психотехнологий происходит, как правило, по взаимному желанию (мотивация).

5. Цели сторон могут как совпадать, так и иметь противоположный вектор, но в любом случае они отражают интересы субъекта и/или объекта психотехнологий (цели).

6. Основные методы психологического воздействия – внушение и убеждение (методы психологического воздействия).

Психологические технологии, реализуемые в ходе предварительного расследования в отношении подозреваемых, применяются в рамках взаимодействия лица, ведущего уголовный процесс (далее – следователь), и подозреваемого, то есть в персонифицированной системе «человек – человек». Поскольку следователь и подозреваемый являются участниками уголовного процесса, то они наделены соответствующими правами и обязанностями, нарушение или неисполнение которых может повлечь за собой санкции вплоть до привлечения к уголовной ответственности. Например, в соответствии с п. 1 ч. 4 ст. 41 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК) подозреваемый обязан являться по вызовам органа уголовного преследования. В случае неявки по вызову без уважительных причин подозреваемый в соответствии с ч. 1 ст. 130 УПК может быть по мотивированному постановлению следователя подвергнут приводу.

Таким образом, правовая регламентация деятельности следователя, а также прав и обязанностей иных участников уголовного процесса, накладывает свой отпечаток на взаимодействие субъекта и объекта психотехнологий, несмотря на то, что ни уголовный, ни уголовно-процессуальный закон прямо не регламентируют возможность использования психологических технологий в процессе предварительного расследования.

Анализ современной следственной практики сделал возможным выделение следующих видов ситуаций:

1. Подозреваемый не желает взаимодействовать со следователем, однако вынужден это делать, следователь желает взаимодействовать с подозреваемым (типичный пример: следователь стремится к быстроте и полноте предварительного расследования, а подозреваемый активно противодействует).

2. Следователь не желает взаимодействовать с подозреваемым, однако вынужден это делать, подозреваемый желает взаимодействовать со следователем (типичный пример: следователь из личных неприязненных отношений не желает взаимодействовать с подозреваемым, например с бомжем или хроническим алкоголиком, а подозреваемый, считая себя невиновным, желает давать правдивые показания).

3. Как следователь, так и подозреваемый не желают взаимодействовать, однако их взаимодействие вынуждено (типичный пример: следователь в силу повышенной усталости к окончанию суточного дежурства не желает осуществлять допрос подозреваемого, а последний в силу асоциальных установок не желает взаимодействовать со следователем).

4. Как следователь, так и подозреваемый желают взаимодействовать (типичный пример: следователь стремится к быстроте и полноте предварительного расследования, а подозреваемый считает себя невиновным и возлагает большие надежды на объективность и беспристрастие следователя).

Видно, что в трех из четырех приведенных ситуаций взаимодействие происходит помимо желания одного, а в одной даже помимо желания обоих участников психологических технологий.

По мнению В.Г. Пушкова, основной в следственной деятельности является манипулятивная стратегия, благодаря которой часто изобличаются виновные в преступлениях, а основными методами – убеждение и внушение [8].

Характерной чертой предварительного расследования является то, что цели деятельности следователя определены законом и заключаются в полном, всестороннем и объективном расследовании уголовного дела. Цели, регламенти-

руемые законом, и устремления должностного лица, ведущего уголовный процесс, должны совпадать. Однако практическая деятельность знает множество примеров, когда цели, определенные законом могут не совпадать с желаниями следователя в силу личностных особенностей последнего. Типичный случай такого расхождения может быть представлен следующим примером: следователь наблюдает вызывающее и наглое поведение потерпевшего и испытывает к нему неприязнь (или даже более сильные негативные чувства, например злость или гнев) при полном раскаянии подозреваемого, когда человеческие симпатии следователя находятся на стороне лица, привлеченного к уголовной ответственности, однако он вынужден действовать строго в соответствии с законом.

Таким образом, психологические технологии воздействия на личность подозреваемого обладают следующими особенностями, характерными для большинства рассмотренных нами видов деятельности:

1. Оказание психологического воздействия происходит в системе «человек – человек».

2. Субъектом психотехнологий используется манипулятивная стратегия с целью одностороннего выигрыша инициатора воздействия.

3. Основные методы психологического воздействия – внушение и убеждение.

В то же время психологические технологии воздействия на личность подозреваемого обладают спецификой, характерной только для этого вида технологий:

1. Процессуальная деятельность субъекта психотехнологии строго регламентирована, четко определены права и обязанности сторон, нарушение которых влекут негативные последствия, вплоть до привлечения к уголовной ответственности.

2. Цели психотехнологий воздействия на личность подозреваемого подчинены интересам предварительного расследования и определяются ими; цели психотехнологий могут не совпадать ни с целями должностных лиц, ведущих уголовный процесс, ни с целями подозреваемых, в отношении которых реализуются психотехнологии, а в ряде случаев и противоречить им.

3. Пониженная мотивация или отсутствие таковой к взаимодействию как у субъекта, так и у объекта психотехнологий не является основанием для избегания или прекращения взаимодействия указанных лиц. Реализация психологических технологий может осуществляться против воли подозреваемых. Также нередки случаи, когда и следователь, и подозреваемый не желают продолжать взаимодействие, однако в силу специфики деятельности вынуждены это делать.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бэндлер, Р. Технология убеждения / Р. Бэндлер, Дж. Ла Валь. – СПб.: Прайм-ЕВРОЗНАК, 2004. – 192 с.

2. Панкратов, А.Н. Психотехнология управления людьми: практич. рук. / А.Н. Панкратов, В.Н. Панкратов. – М.: Изд-во Ин-та психотерапии, 2004. – 294 с.

3. Папуш, М. Практическая психотехника / М. Папуш. – М.: Ин-т общегуманитарных исслед., 1997. – 174 с.

4. Шостром, Э. Анти-Карнеги, или Человек-манипулятор / Э. Шостром. – Минск: Полифакт, 1992. – 128 с.

5. Шейнов, В.П. Психотехнологии влияния / В.П. Шейнов. – М.: АСТ: Минск: Харвест, 2006. – 448 с.

6. Черепанова, И.Ю. Дом колдуньи. Язык творческого Бессознательного / И.Ю. Черепанова. – М.: КСП+, 2001. – 400 с.

7. Котлячков, А. Оружие – слово. Оборона и нападение с помощью...: практич. рук. / А. Котлячков, С. Горин. – М.: КСП+, 2001. – 352 с.

8. Пушков, В.Г. Специфика психологического воздействия в следственной практике / В.Г. Пушков // Психолог. журн. – 1997. – Том 18. – № 1. – С. 146–156.

Дата поступления статьи в редакцию 10.09.2009

ПРАВОМЕРНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА НА САМООБОРОНУ ПРОТИВ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ УГРОЗЫ В КОНТЕКСТЕ СТАТЬИ 51 УСТАВА ООН

СИНИЦЫНА Ю.В.,
аспирант кафедры международного права факультета международных отношений БГУ

Аннотация

Данная статья посвящена рассмотрению вопроса правомерности применения вооруженной силы в ответ на террористическое нападение. В статье указаны наиболее спорные моменты в этом вопросе, определены объективные критерии законности применения силы в случае борьбы с террористическими группами вне национальной территории, критерии определения связи государства с террористической организацией. На основе анализа международно-правовых актов, судебных решений, работ зарубежных, российских и белорусских авторов даются ответы на вопросы: может ли террористическое нападение являться основанием для самообороны? Может ли потерпевшее государство применять свое право на самооборону против государства места дислокации террористической организации? Санкционировал ли СБ ООН в своих резолюциях 1368 (2001) и 1373 (2001) применение вооруженной силы в ответ на теракты 11 сентября 2001 года?

Summary

This article is devoted to consideration of the legality of use of armed force in response to a terrorist attack. The article identifies the most contentious issues in this matter, determine the objective criteria for the legality of the use of force in the case of combating terrorist groups outside the national territory and the criteria for determining the relations between the state and a terrorist organization. Based on the analysis of international legal acts, court decisions, research of foreigners, Russian and Belarusian authors' to answer the questions about: whether is the terrorist attack as a basis for self-defense? Will be able the injured State apply its right to defend itself against the state locations of the terrorist organization? Does the UN Security Council authorized, in its resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001) to use of armed force in response of the attacks on 11 September 2001?

В свете новых угроз в современном международном праве вопрос правомерности применения силы для борьбы с террористическими группами приобрел важное значение. Данная проблема неоднократно обсуждалась после принятия Устава ООН на различных уровнях. После террористических нападений 11 сентября 2001 года различные международно-правовые аспекты применения вооруженной силы или угрозы силой получили новое звучание. Однако единогласие относительно правомерности применения силы в случае атаки или угрозы атаки террористической организации в доктрине международного права так и не достигнуто. Цель данной статьи – выявить наиболее спорные моменты в вопросе правомерности самообороны в ответ на террористические акты и определить объективные критерии законности применения силы в случае борьбы с террористическими группами вне национальной территории, что помогло бы исключить случаи злоупотребления правом на самооборону.

Выводы в статье делаются на основе анализа международно-правовых актов, судебных решений, использованы труды белорусских исследователей: Л.В. Павловой, Е.Ф. Довгань, российских ученых: С.В. Черниченко, И.И. Лукашука, Н.В. Прокофьева, С.В. Глотовой и других зарубежных авторов: С.Д. Мерфи, Н. Шривер и др.

Полагаем, что исследование следует начать с поиска ответа на вопрос: были ли теракты приравнены к вооруженному нападению по смыслу ст. 51 Устава ООН? И, следовательно, может ли террористическое нападение являться основанием для самообороны согласно ст. 51 Устава ООН? Согласно ст. 51 Устава ООН единствен-

ным правомерным основанием обращения к самообороне является совершенное вооруженное нападение. Вопрос об определении вооруженного нападения имеет большое значение для реализации отдельным государством права на самооборону. Хотя не существует общепринятого определения вооруженного нападения, обычно под ним понимается покушение на территориальную целостность или политическую независимость государства. В доктрине международного права сложилась точка зрения, подтвержденная также решением Международного Суда ООН по делу «Никарагуа против США», принятым 27 июня 1986 г., согласно которой наиболее серьезные и типичные акты агрессии, перечисленные в ст. 3 Определения агрессии 1974 г. [1], составляют содержание вооруженного нападения. В этом же решении Международный Суд ООН расширил понятие косвенной агрессии (под которой изначально понималась засылка государством или от его имени вооруженных банд и наемников, имеющая столь серьезный характер, что это равносильно актам прямой агрессии), включив в нее материальную или иную помощь, предоставление оружия повстанцам, вооруженным бандам. А также был выдвинут критерий «значительного участия государства в действиях негосударственного органа» [2].

В международно-правовой доктрине существуют как противники, так и сторонники признания крупномасштабного теракта в качестве вооруженного нападения. Противники (Г.В. Шармазанашвили [3], И.И. Лукашук [4], Н.В. Прокофьев [5], И.П. Блищенко, В.В. Устинов [6], А. Кассезе) говорят о возможности квалификации актов международного терроризма как актов косвенной агрессии, при совершении которых правомерно пресечение противоправных действий всеми доступными средствами, но в пределах своей территории. Кроме этого, ряд юристов-международников (М.М. Богуславский, В.А. Василенко, С.В. Черниченко) считают, что квалификации государством – жертвой актов косвенного применения вооруженной силы в качестве вооруженного нападения чревато возможностью злоупотреблений [7]. Сторонники высказывают мнение о том, что поддержка террористических или подрывных действий в другом государстве либо поощрение подготовки террористов на своей территории можно приравнивать в соответствии с международным правом к вооруженному нападению на другое государство. Такая позиция в основном преобладает среди представителей англосаксонской школы права (С.Д. Мерфи [8], Н.Дж. Шрийвер [9] и другие). О.Н. Хлестов и М.Л. Мышляева [10] утверждают, что в связи с возросшей угрозой международного терроризма и возможностью применения террористами оружия массового поражения, акты, подобные террористическому акту 11 сентября 2001 года против США, могут квалифицироваться как вооруженное нападение, основание для самообороны по ст. 51 Устава ООН [11]. Российская ассоциация международного права придерживается мнения, что Совет Безопасности в своих резолюциях 1368 (2001) и 1373 (2001) признал за США право на самооборону в связи с террористическими нападениями 11 сентября 2001 года, однако вместе с тем ставится правильный, по нашему мнению, вопрос о необходимости четко определить, совершение каких террористических актов дает право на самооборону, установить строгие временные рамки и поставить осуществление этого права под контроль Совета Безопасности [12].

На наш взгляд, масштабные акты международного терроризма, влекущие значительные человеческие жертвы и разрушения, организованные при участии, поддержке или одобрении государства, следует приравнять к вооруженному нападению со стороны этого государства с возможностью обращения к ответным вооруженным мерам. Однако следует учитывать специфику актов международного терроризма, являющихся согласно нормам международного права уголовным преступлением [13, с. 265] и относящихся к актам косвенной агрессии. При этом следует помнить, что только Совет Безопасности ООН правомочен квалифицировать тот или иной акт как акт агрессии (ст. 24, ст. 39 Устава ООН), в том числе и косвенной.

Полагаем, учитывая, что ст. 51 Устава ООН не конкретизирует субъект вооруженного нападения, а, следовательно, им кроме государства может быть и любой другой автор [13, с. 264] (в том числе и террористическая организация), важным является критерий «непосредственного контроля» и последующее одобрение (выражаемое в том числе молчаливым согласием или отказом предпринимать меры по привлечению к ответственности и ликвидации таких террористических организаций) со стороны государства, который и определяет степень виновности государства за совершение актов международного терроризма, а, следовательно, правомерность обращения к самообороне. Учитывая вышеназванные особенности, считаем, что ответные вооруженные меры на крупномасштабные акты международного терроризма (косвенная агрессия) должны применяться не по усмотрению отдельно взятого государства, а по решению Совета Безопасности, на основании сведений о контроле, поддержке, одобрении, помощи таким террористическим организациям и мер, предпринимаемых названным государством для ликвидации таких террористических организаций.

Вместе с тем, следует согласиться с точкой зрения Л.В. Павловой, указывающей, что приравнивание актов международного терроризма к вооруженному нападению делает проблемным вопрос о применении норм гуманитарного права к исполнителям теракта. По нормам международного права террорист является уголовным преступником и аналогично наемникам не имеет

ни статуса военнопленного, ни статуса комбатанта. Следовательно, на основании оговорки Мартенса к террористам при их задержании и аресте и в течение судебного процесса необходимо применять принципы гуманности и недопустимости использования мер, запрещенных гуманитарным правом [13, с. 269].

Другой важный для нашего исследования вопрос касается того, может ли потерпевшее государство применять свое право на самооборону против государства места дислокации террористической организации, ответственной за теракты в потерпевшем государстве? Критерии определения связи государства с террористической организацией. Нормы международного права всегда исходили из предположения, что споры и их разрешение происходят именно между государствами или между теми, кто действует от их имени. С одной стороны, ни положения Устава, ни обычное право не требуют доказательства участия государства в совершенном вооруженном нападении в качестве обязательного условия. Например, дело судна Каролина (1837 г.) было связано с действиями негосударственных агентов [14]. Следовательно, можно логически предположить, что применять силу можно и в ответ на вооруженное нападение негосударственных субъектов. С другой стороны, многие авторы (Ф. Бойле [15], А. Кассесе [16], Е. П. Дж. Майер [17], О' Коннелл [18]; Н.В. Прокофьев, С.В. Черниченко) подчеркивают, что, хотя статья 51 Устава ООН явно не предусматривает, что вооруженное нападение должно осуществляться исключительно государством, не вызывает сомнения, что разработчики Устава вложили в статью именно такое значение. Соответственно, можно сделать вывод, что действия частных лиц сами по себе не рассматриваются как вооруженное нападение и не являются основанием для обращения к самообороне по статье 51 Устава ООН.

На основании норм международного права проведем собственное исследование относительно правомерности применения вооруженной силы против государства места дислокации террористической организации, ответственной за крупномасштабные теракты. Вооруженное нападение по своей сути является нарушением нормы, запрещающей применение силы или угрозы силой. Международный суд ООН по делу Никарагуа против США установил некоторые признаки вооруженного нападения, а также принципы пропорциональности и соразмерности, которыми необходимо руководствоваться при обращении к самообороне, подчеркнул принцип невмешательства во внутренние дела других государств [2, 20] и указал, что «... в современном международном праве не существует никакой общей нормы интервенции в поддержку внутренней оппозиции в государстве» [2, § 205, 209]. Как уже отмечалось выше, в своем решении Суд зафиксировал, что вооруженное нападение предполагает не только действия регулярной армии. Из этого следует, что государство, действующее на территории другого государства, через засылаемые им вооруженные банды наемников, террористов, совершаемые террористические акты, влекущие значительные жертвы среди населения, по смыслу международного права совершают акт агрессии. Соответственно, пострадавшее государство имеет право на самооборону согласно статье 51 Устава ООН.

Однако согласно действующему международному праву государство несет ответственность за деятельность частных лиц только в том случае, если оно само было вовлечено в противоправную деятельность. При этом чрезвычайно важным является вопрос, насколько существенной была такая вовлеченность. Для этого используются критерии определения взаимосвязи между государством и террористами. Так в проекте статей КМП «Об ответственности государств за международно-противоправные деяния» 2001 года (ст. 8) говорится, что государство несет ответственность за действия лица (группы лиц), а такое преступное деяние признается деянием государства «если это лицо или группа лиц фактически действует по указанию либо под руководством или контролем этого государства при осуществлении такого поведения» [20]. Следовательно, если причастность Правительства не доказана, неправомерно говорить об акте агрессии со стороны государства, ответственность несут только физические лица (группа лиц). В этом случае ответные действия возможны только в рамках собственной территории пострадавшего государства. Для признания ответных вооруженных мер правомерными необходимо удовлетворение критерия законности. По мнению Международного суда (дело «Никарагуа против США» (1986 г.), критерий заключается в том, осуществляет ли данное государство или государства «реальный контроль» над правонарушителями [2, p. 62–65]. Международный трибунал для бывшей Югославии дополнил данный критерий требованием наличия «существенного, эффективного и полного контроля» государством над деятельностью таких формирований [21]. Кроме этого, Международный Суд ООН (Дело о тегеранских заложниках 1979 г.) признал, что доказательством ответственности государства служит последующее одобрение или санкционирование преступных действий [22]. Следовательно, можно сделать вывод, что доказательством ответственности государства за действия террористической организации служит последующее одобрение или санкционирование террористических действий.

В международном праве не признается прямая ответственность государства, на территории которого были организованы преступления. Это подтверждается в решении Международного Суда ООН 1949 года по делу о канале Корфу (Великобритания против Албании) [23]. При этом одного лишь знания властей о действиях, способных вызвать подозрения в подготовке террористических актов недостаточно для определения виновности государства, поскольку при таком подходе многие

страны оказались бы потенциально ответственными за непредотвращение таких актов. Из этого следует, что государство, на территории которого готовился террористический акт, будет нести ответственность за действия террористов, только если оно осуществляло «реальный контроль» (оказывало им помощь или если в последующем действия террористов были одобрены). Таким образом, для правомерного применения самообороны в отношении государства места дислокации террористической организации нужно, чтобы деяния террористов были признаны деяниями государства, а не частных лиц. Следовательно, вопрос об использовании вооруженной силы на территории государства дислокации террористов в ответ на террористические акты должен решаться в каждом конкретном случае на основании вышеназванных критериев.

Санкционировал ли СБ ООН в своих резолюциях 1368 (2001) и 1373 (2001) применение вооруженной силы в ответ на теракты 11 сентября 2001 года? Критерии правомерности ответных вооруженных мер на теракт. Согласно Уставу ООН констатация СБ ООН угрозы международному миру и безопасности не является автоматически санкцией на одностороннее использование силы, если только не имело место вооруженное нападение. На сегодняшний день только в резолюции 84 от 1950 года [24] Совет Безопасности признал угрозу международному миру и безопасности в качестве санкции на применение вооруженной силы. Наибольший резонанс и споры вызывают резолюции СБ ООН, принятые после террористических актов 11 сентября 2001 года. В преамбуле резолюции 1368 (2001) СБ ООН признается неотъемлемое право на индивидуальную и коллективную самооборону в соответствии с Уставом [25]. В преамбуле резолюции 1373 (2001) указывается на необходимость бороться всеми средствами в соответствии с Уставом с угрозами для международного мира и безопасности, создаваемыми террористическими актами. В статье 2 (b) резолютивной части документа призывается принимать все необходимые меры в целях предотвращения террористических актов [26]. В резолюции 1377 (2001) Совет Безопасности признал акты международного терроризма угрозой международному миру и безопасности [27].

Относительно толкования положений данных резолюций в доктрине сложилось два противоположных мнения. С одной стороны, Российская ассоциация международного права [28], ряд российских авторов (О.Н. Хлестов, М.Л. Мышляева [10]), американских авторов (С.Д. Мерфи [8], Н.Дж. Шрийвер [9]) придерживаются мнения, что Совет Безопасности своими резолюциями 1368 (2001) и 1373 (2001) санкционировал США право на самооборону.

На наш взгляд, верно утверждение другой стороны о том, что ни о какой санкции со стороны Совета Безопасности на действия в порядке самообороны речи не идет. Так американский исследователь М. Байерс считает, что целью резолюции 1368 (2001) было побуждение США к международному сотрудничеству в свете новой угрозы международному миру и безопасности [29]. Более того, подтверждение права на самооборону содержалось в преамбуле, а не в постановляющей части резолюции. Также на момент принятия резолюций не был известен исполнитель террористических актов, а следовательно, СБ ООН не мог заочно санкционировать вооруженные действия против неизвестного субъекта, не оценив всех обстоятельств. Кроме этого, как известно, право на самооборону неотъемлемо и не требует санкций со стороны СБ ООН, который дает оценку правомерности и соразмерности ответных действий [30, 31]. По мнению И.И. Лукашука [4, с. 123], Н.В. Прокофьева [5, с. 47–49], использование права на самооборону после констатации Советом Безопасности угрозы международному миру и безопасности может привести к нарушению международного права и к неправомерному использованию самообороны. Более того, самооборона должна прекратиться с прекращением вооруженного нападения. Вооруженные же действия США против Афганистана были начаты почти через месяц после того, как нападение уже было совершено и не существовало каких-либо убедительных доказательств вероятности повторения атак. Современное международное право признает неправомерной превентивную самооборону. Таким образом, СБ ООН своими резолюциями не давал США права на использование силы против Афганистана, следовательно действия США являются репрессалиями с применением вооруженной силы, использование которых в мирное время запрещено международным правом.

Вместе с тем, следует отметить, что угроза, которую представляют собой акты международного терроризма, сделала необходимым признание крупномасштабных террористических актов с большим количеством жертв и разрушений в качестве вооруженного нападения по смыслу ст. 51 Устава ООН. Поэтому констатацию терроризма в качестве угрозы международному миру и безопасности, а также его квалификацию в многочисленных резолюциях СБ ООН (резолюции 1368 (2001), 1373 (2001), 1438 (2002), 1440 (2002), 1456 (2003), 1611 (2005)) как преступления можно квалифицировать как основу для признания актов международного терроризма в качестве вооруженного нападения, а также свидетельствует о формировании международного обычая признания определенной категории террористических актов международными преступлениями. Во избежание злоупотреблений в толковании права на самооборону СБ ООН должен четко определить: 1. Какие террористические акты будут рассматриваться как вооруженное нападение на государство и, следовательно, давать право на самооборону. 2. Временные рамки для нанесения ответного вооруженного удара. 3. При какой степени вовлеченности

государства, места дислокации террористической организации возможно вторжение в это государство.

Кроме этого, вопросы современных угроз международному миру и безопасности, расширения права на самооборону рассматривались Международной комиссией по проблеме интервенции и суверенитета, представившей свой доклад в декабре 2001 года и Группой высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам. В Докладе Группы высокого уровня были определены шесть основных блоков угроз (в том числе терроризм); представлено четкое определение терроризма и содержится призыв заключить всеобъемлющую конвенцию о терроризме; были разработаны пять критериев легитимности, которые должны всегда учитываться потерпевшим государством или Советом Безопасности при принятии решения о применении или одобрении, санкционировании применения вооруженной силы в ответ на совершенное нападение или угрозу международному миру и безопасности, а именно: 1) серьезность угрозы; 2) правильная цель; 3) крайнее средство; 4) соразмерность средств; 5) сбалансированный учет последствий [32, п. 207]. И, самое главное, в данном Докладе еще раз подчеркивается, что ст. 51 Устава ООН носит ограничительный характер [32, п. 192].

Обобщая вышеизложенное, полагаем, что для успешной борьбы с международным терроризмом и ликвидации существующих пробелов целесообразны: 1) выработка четкого определения термина «вооруженное нападение»; 2) доработка, принятие и последующая ратификация как можно большим количеством государств Всеобъемлющей конвенции по международному терроризму; 3) окончательный перевод терроризма из категории преступлений международного характера в категорию международных преступлений; 4) дальнейшая работа в направлении квалификации масштабного террористического акта в качестве вооруженного нападения с обязательной выработкой критериев приравнивания отдельного теракта к вооруженному нападению; 5) выработка критериев, по которым можно достоверно определить наличие связи государства с террористическими организациями. Представляется также необходимым, чтобы в случае крупного теракта Совет Безопасности подтверждал возникновение у государства права на применение вооруженной силы против государства места дислокации террористов. Такое право, по мнению автора, возникает только в случае наличия неопровержимых доказательств связи государства с террористами (контроль, оказание помощи, одобрение).

ЛИТЕРАТУРА

1. Определение агрессии: Резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН, 14 дек. 1974 г. // Междунар. публичное право: сб. док.: в 2 т. / сост.: К.А. Бекяшев, А.Г. Ходаков. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – Т. 2. – С. 3-5.

2. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (1986) // International court of Justice [Electronic resource]. – 1986. – Mode of access: http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6485.pdf. – Date of access: 24.01.2009.

3. Шармазанашвили, Г.В. Самооборона в Международном праве / Г.В. Шармазанашвили. – М., 1973. – С. 57.

4. Лукашук, И.И. Терроризм и международное право / И.И. Лукашук // Социальные и психологические проблемы борьбы с международным терроризмом. – М.: Наука, 2002. – С. 120.

5. Прокофьев, Н.В. К вопросу о борьбе с международным терроризмом на территории иностранных государств / Н.В. Прокофьев // Моск. журн. междунар. права. – 2003. – № 1. – С. 45, 49.

6. Устинов, В.В. Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика / В.В. Устинов. – М.: Юрлитинформ, 2002. – С. 310.

7. Курс международного права: в 7 т. Т. 3: Основные институты международного права / отв. ред. Н.А. Ушаков. – М.: Наука, 1990. – 260 с.

8. Murphy, S.D. Terrorism and the concept of «armed attack» in article 51 of the UN Charter / S. Murphy// Harvard International Law Journal. – Winter 2002. – Vol. 43 (1). – P. 45.

9. Schrijver, N.J. Responding to International Terrorism: Moving the Frontiers of International Law for "Enduring Freedom"? / N.J. Schrijver // Netherlands International Law Review. V. XLVIII. – 2001/3. – P. 276.

10. Хлестов, О.Н. Вооруженная борьба против международного терроризма / О.Н. Хлестов, М.Л. Мышляева // Моск. журн. междунар. права. – 2001. – № 4. – С. 18.

11. Хлестов, О.Н. Международно-правовые аспекты борьбы с терроризмом / О.Н. Хлестов // Рос. ежегодник междунар. права. – СПб.: Россия-Нева, 2002. – С. 310.

12. Заявление Российской ассоциации международного права о международном терроризме // Моск. журн. междунар. права. – 2002. – № 2. – С. 226.

13. Павлова, Л.В. Правомерность применения статьи 51 Устава ООН (права на самооборону) против актов международного терроризма / Л.В. Павлова // Рос. ежегодник междунар. права. Спец. выпуск. – 2003. – С. 26.

14. Caroline Case. [Correspondence between Great Britain and the United States of America. The Destruction of the Steamboat Caroline] Correspondence of March-April 1841–July-August 1842 // Landmark cases in Public International Law / ed. by E. Heinze & M. Fizmaurice. – London: Kluwer Law International, 1998. – P. 1254.

15. Boyle, F.A. The Entebbe Hostages crisis / F.A. Boyle // The Indian Journal of International Law. – 1982. – V. 22. – № 2. – P. 222.

16. Cassese, A. Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law / A. Cassese // European Journal of International Law. – 2001. – № 12(5). – P. 995, 997.

17. Myjer, E.P.J. The Twin Towers Attack: An Unlimited Rights to Self-defense? / E.P.J. Myjer, N.D. White // Journal of Conflict and Security Law. – 2002. – V. 7. – № 1. – P. 7.

18. O'Connell, M.E. Evidence of Terror / M.E. O'Connell // Journal of Conflict and Security Law. – 2002. – V. 7. – № 1. – P. 28.

19. Reisman, M. The Laws of War / M. Reisman, C. Antonius. – New York, 1994. – P. 98.

20. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts // Yearbook of the International Law Commission. GAOR 56th session. Supplement N 10 (A/56/10). – 2001. – V. II. – Part 2. – P. 43, 45, 104.

21. Prosecutor v. Tadic, Judgment (1999) // ICTY. Appeals Chamber., I.L.M. – 1999. – V. 38. – P. 1518. – Para 137.

22. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran) // International court of Justice [Electronic resource]. – 1949. – Mode of access: http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf. – Date of access: 20.03.2009.

23. Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania) // International court of Justice [Electronic resource]. – 1949. – Mode of access: http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf. – Date of access: 21.03.2009.

24. Резолюция 84(1950). S/RES/84(1950) // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 1992. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/documen/scresol/res1950/res84.htm. – Дата доступа: 25.03.2009.

25. Резолюция 1368 (2001). S/RES/1368(2001) // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2001. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/document/scresol/res2001/res1368.htm. – Дата доступа: 25.03.2009.

26. Резолюция 1373 (2001). S/RES/1373(2001) // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2001. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/document/scresol/res2001/res1373.htm. – Дата доступа: 25.03.2009.

27. Резолюция 1377 (2001). S/RES/1377(2001) // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2001. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/documen/scresol/res2001/res1377.htm. – Дата доступа: 25.03.2009.

28. Заявление Российской ассоциации международного права о международном терроризме // Моск. журн. междунар. права. – 2002. – № 2. – С. 226.

29. Byers, M. Terrorism, the Use of Force and International law after 11 September 2001 / M. Byers // International and Comparative Law Quarterly. – 2002. – V. 51. – Part 2. – P. 401.

30. Глотова, С.В. Расширение полномочий Совета Безопасности: вопросы правомерности / С.В. Глотова // Журн. междунар. права. – 2005. – № 3. – С. 140.

31. Довгань, Е.Ф. К вопросу о правомерности вооруженных антитеррористических мер в контексте принципа невмешательства / Е. Довгань // Бел. журн. междунар. права и междунар. отношений. – 2003. – № 3. – С. 7-8.

32. Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам. A/59/565 [Electronic resource]. – 2004. – Mode of access: www/un/org/russian/secureworld/report.htm. – Date of access: 20.03.2008.

Дата поступления статьи в редакцию 07.09.2009

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ОСНОВАНИЙ ДЛЯ САМООБОРОНЫ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

МОЛЧАН И.Л.,
аспирант Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Аннотация

Статья посвящена определению оснований для реализации государством права на самооборону. Автором рассматривается узкое и широкое толкование оснований для самообороны и анализируется содержание статьи 51 Устава ООН и практика ее применения.

Summary

The article explores the legal grounds of the use of force by states in self-defense. The author reviews the narrow and expanded interpretation of the legal grounds of self-defense and analyses Article 51 of the U.N.Charter and subsequent practice in application of the right of self -defense.

В главе VII Устава ООН [24] закреплена исключительная компетенция Совета Безопасности ООН относительно санкционирования применения силы для поддержания международного мира и безопасности и лишь в качестве исключения в статье 51 предусмотрено право государства на индивидуальную или коллективную самооборону. Однако на практике централизованный механизм использовался редко. При применении силы за пределами собственной территории государства практически всегда ссылаются на статью 51 Устава ООН. Частые ссылки на самооборону как на обстоятельство, допускающее применение силы в международных отношениях, обусловлены тем, что отдельные государства позволяют себе широко толковать данное право, особенно в части оснований его возникновения. В то же время, как верно указал С.В. Черниченко, «размывание» понятий вооруженного нападения и самообороны очень легко может вылиться в легализацию произвола сильных держав и практически в отрицание принципа неприменения силы» [25, с. 469]. По этой причине в решении проблемы обеспечения международного мира и безопасности вопрос определения оснований для самообороны является одним из основных.

Проблемы самообороны анализировались в трудах таких зарубежных исследователей, как Р. Аго [27], С.А. Александров [28], Д. Бовет [30], Я. Броунли [31], Ф. Джессоп [34], Й. Динштайн [32], Х. Кельзен [35], Ш. Мерфи [39], М. О'Коннел [40], Л. Хенкин [33]. К данной проблематике обращались видные советские и российские ученые: Е.Т. Загайнов [10], Э.И. Скакунов [21], Л.А. Скотников [22], С.В. Черниченко [25], Г.В. Шармазанашвили [26]. Среди белорусских ученых вопросы самообороны исследовали Е.Ф. Довгань [8] и Л.В. Павлова [14]. Данная тема не раз становилась предметом обсуждения в международных организациях [1, с. 68–73; 47, с. 58]. Наиболее дискуссионными в этой области являются проблемы определения пределов правомерной самообороны, правомерности «гуманитарных интервенций», самообороны в ответ на действия террористов и др. Настоящая статья посвящена вопросу, который вызывает наибольшие споры как среди отечественных, так и среди зарубежных исследователей: можно ли в соответствии с действующим международным правом применить силу в порядке самообороны до того, как произойдет вооруженное нападение на государство?

Постановка проблемы

Начиная с глубокой древности отношения между государствами решались с позиции силы. Один из основателей науки о международном праве голландский ученый-правовед Г. Гроций в 1625 году в своем трактате «О праве войны и мира» писал: «Законы и обычаи всех народов, как об этом в достаточной мере свидетельствует история, отнюдь не осуждают войны» [4, с. 44]. Международное право вплоть до XX века рас-

сматривало войну «как наивысшее проявление независимости государства, утверждение его суверенитета» [7, с. 32]. Следовательно, в соответствии с правом на войну (jus ad bellum) любое государство – сторона в конфликте могло отказаться от мирного его урегулирования и решить спор вооруженным путем.

Ситуация существенно изменилась после первой мировой войны, когда государства осознали необходимость поставить применение силы вне закона. В частности, в 1924 году Лига Наций приняла Протокол о мирном разрешении споров, в котором агрессивная война объявлялась международным преступлением [42]. 27 августа 1928 года в Париже был подписан Договор об отказе от войны в качестве орудия национальной политики (пакт Келлога – Бриана), в соответствии с которым государства осуждали обращение к войне для урегулирования международных споров и отказывались от таковой в своих отношениях в качестве орудия национальной политики [9]. Однако ограничения, предусмотренные данными документами, носили узкий характер.

Впервые принцип неприменения силы и угрозы силой в международных отношениях был закреплен в пункте 4 статьи 2 Устава ООН. В соответствии с данным принципом запрещается не только агрессивная война, но и другие формы применения силы, несовместимые с целями ООН. В то же время статьей 51 Устава ООН предусмотрено, что его положения «ни в коей мере не затрагивают неотъемлемого права на индивидуальную или коллективную самооборону, если произойдет вооруженное нападение на Члена Организации, до тех пор, пока Совет Безопасности не примет мер, необходимых для поддержания международного мира и безопасности».

Однако в реальности самооборона из исключения, которое должно было применяться крайне редко, превратилась в правило. Военная операция Израиля в секторе Газа, конфликт между Россией и Грузией вокруг ситуации в Южной Осетии являются последними примерами применения силы, которые оправдывались реализацией государствами права на самооборону. Более того, как справедливо подчеркивает Б.Р. Тузмухамедов, «все больше влиятельных государств претендуют на то, чтобы применять силу не только в ответ на случившееся вооруженное нападение, но и для предупреждения нападения, которое им кажется неизбежным, а то и для ликвидации условий, при которых такая угроза могла бы материализоваться» [23, с. 91]. Уже сегодня широкое распространение получила практика проведения отдельными государствами упреждающих военных операций на территории иностранных государств. Примерами таких акций являются военные операции США и НАТО в Ираке и Афганистане, а также авиационные и ракетные удары США по Ливии и Судану [3, с. 14]. Эта противоречивая практика стала причиной появления многообразных подходов к решению вопроса о том, что является основанием для осуществления государствами своего неотъемлемого права на самооборону.

Основания для самообороны: узкое и широкое толкование

Из всего многообразия концепций об основаниях для самообороны можно выделить два основных направления. Первое направление предполагает их узкое толкование, согласно которому самооборона допускается только в ответ на вооруженное нападение. Во втором случае основания для самообороны рассматриваются шире и вооруженным нападением не ограничиваются.

Сторонники узкого толкования оснований для самообороны (например, Р. Аго [27], Я. Броунли [31], Й. Динштайн [32], Х. Кельзен [35], Э.И. Скакунов [21], Л.А. Скотников [22], С.В. Черниченко [25]) апеллируют к содержанию статьи 51 Устава ООН, в которой в качестве основания для самообороны упомянуто только вооруженное нападение. При этом они отличают вооруженное нападение от других форм незаконного применения силы. Так, в 1950 году Г. Кельзен утверждал, что статья 51 Устава ООН относится непосредственно к вооруженному нападению и право на самооборону не может быть реализовано в случае какого-либо другого нарушения прав и законных интересов членов Организации Объединенных Наций [35, с. 269]. В 1958 году Я. Броунли высказал такую точку зрения, что ограничение оснований для реализации права на самооборону вооруженным нападением не имело бы никакого смысла, если бы Устав ООН допускал широкое толкование этого термина [31, с. 162]. Анализируя историю разработки Устава ООН, Л. Хенкин в 1979 году пришел к выводу, что его разработчики преднамеренно ограничили право на самооборону единственно возможным основанием – вооруженным нападением [33, с. 141]. С.В. Черниченко отмечал, что «хотя в настоящее время запрещено не только применение силы, но и угроза ее применения, ... статья 51 Устава недвусмысленно говорит о том, что прибегать к индивидуальной или коллективной самообороне можно только в случае вооруженного нападения, но никак не угрозы такого нападения» [25, с. 466].

Сторонники широкого толкования оснований для самообороны (например, Д. Бовет [30], М. О'Коннел [40], С. Швебель [37]) обращают внимание на содержащиеся в тексте статьи 51 Устава ООН слова «ни в коей мере не затрагивает неотъемлемого права на индивидуальную или коллективную самооборону». Они утверждают, что Устав ООН закрепил существовавшие ранее

нормы международного обычного права, позволяющего применять силу в порядке самообороны и при отсутствии вооруженного нападения. Международно-правовая доктрина допустимого применения силы в порядке самообороны при отсутствии вооруженного нападения была создана на основе прецедента, который произошел в 1837 году на Ниагаре, разделявшей независимые Соединенные Штаты Америки и британскую Канаду. Английское судно на территории США атаковало шхуну «Каролина», которая плавала под флагом США с американскими гражданами на борту. Свое поведение английская сторона оправдывала неотъемлемым правом на самооборону, так как шхуна оказывала помощь сторонникам канадской независимости. Тогда государственный секретарь США Д. Уэбстер и предложил критерии самообороны, необходимость в которой должна быть «сиюминутной, подавляющей, не оставляющей ни возможности выбора средств, ни времени на размышление» [44, с. 104]. На основании этого прецедента сторонники широкого толкования оснований для самообороны делают вывод о том, что право на самооборону всегда носило упреждающий характер («anticipatory self-defense») и для его реализации не обязательно дожидаться начала вооруженного нападения («actual armed attack»), и допускают применение силы в случае неминуемой угрозы такого нападения («imminent threat of armed attack») [30, с. 188–189].

Следует отметить, что отдельные авторы (М. Рейзман [43] и А. Софаер [45]) идут дальше и допускают применение силы в порядке превентивной самообороны («preemptive self-defense») для подавления потенциальных угроз, которые не носят неминуемого характера, но все же являются реальными. Доктрина превентивной самообороны получила закрепление в Стратегии национальной безопасности США 2002 года [46]. Согласно данной доктрине при высокой вероятности нападения в будущем с возможностью нанесения большого вреда и при отсутствии других средств для разрешения ситуации государство имеет право прибегать к превентивной самообороне. Однако данная точка зрения не получила большой поддержки даже среди сторонников широкого толкования оснований для самообороны [40].

Противники широкого толкования оснований для самообороны ставят под сомнение утверждение о том, что международное право допускает упреждающую и тем более превентивную самооборону. В частности, анализируя нормы международного права до и после принятия Устава ООН, Р. Аго заявил, что отдельная интерпретация статьи 51 Устава ООН или ее анализ на основе экспертизы норм этой статьи и соответствующих норм общего международного права либо исследование одного только обычного международного права не позволяют прийти к выводу, что самооборона при отсутствии вооруженного нападения правомерна [27, с. 66]. Аналогичного мнения придерживаются Я. Броунли [31, с. 275–278] и Й. Динштайн [32, с. 165–173]. При этом Л.А. Скотников дополняет, что независимо от содержания норм общего международного права «в свете положения о преимущественной силе Устава ООН, содержащегося в статье 103, он превалирует над любыми другими соглашениями членов ООН и, следовательно, над любыми не соответствующими ему положениями обычного права» [22, с. 5].

Таким образом, для решения поставленной проблемы необходимо определить, является ли вооруженное нападение единственным основанием для правомерной самообороны.

Статья 51 Устава ООН

В соответствии с пунктом 1 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года [2] договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в контексте, а также в свете объекта и целей договора. В связи с этим слова «неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону» не должны рассматриваться отдельно от контекста статьи 51 Устава ООН. В соответствии с контекстом под «неотъемлемым правом» должно пониматься именно право на самооборону в ответ на вооруженное нападение. Следовательно, если статья 51 и закрепляла ранее существовавшее правило, то оно, видимо, предполагало применение силы в порядке самообороны только в ответ на вооруженное нападение. Такое толкование не противоречит также целям Устава ООН, так как ограничивает случаи применения силы и тем самым способствует обеспечению международного мира и безопасности.

Д. Бовет, сторонник широкого толкования оснований для самообороны, апеллирует к пункту 4 статьи 2 Устава ООН, который, по его мнению, не затрагивает существовавшие до принятия Устава ООН нормы обычного международного права о самообороне [30, с. 188–189]. Исходя из этого, он допускает «параллельное» наряду с Уставом ООН существование обычного международного права, которое не ограничивает основания для самообороны вооруженным нападением. Аналогичную точку зрения высказал и судья Международного суда ООН С. Швебель в своем особом мнении по делу о военных и полувоенных действиях в Никарагуа и против нее [37, с. 347–348]. Однако это представляется маловероятным, так как в противном случае на

существование таких норм было бы прямо указано в Уставе ООН. Как справедливо отмечает Й. Динштайн, закрепление в Уставе ООН самого очевидного случая применения силы в порядке самообороны лишено всякого смысла, если при этом не урегулирован довольно сложный вопрос об упреждающей самообороне [32, с. 174–175].

Так или иначе, необходимо отметить, что пунктом 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года допускается помимо контекста договора обращаться к любым последующим соглашениям между государствами относительно толкования или применения его положений. Ряд основополагающих документов ООН, принятых после вступления в силу Устава ООН, указывает на то, что исключения из принципа неприменения силы, закрепленного в пункте 4 статьи 2 Устава ООН, могут быть предусмотрены только им самим. Например, в Декларации от 24 октября 1970 года о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН [5], в Определении агрессии 1974 года [11], в Декларации ООН об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях 1987 года [6] подчеркивается, что данные документы не должны «толковаться как расширяющие или сужающие каким-либо образом сферу действия Устава ООН, включая его положения, которые касаются случаев, когда применение силы является законным». При этом данные документы не упоминают о других источниках международного права. Это, по нашему мнению, во многом свидетельствует о том, что правомерные формы применения государством силы, в том числе и право на индивидуальную или коллективную самооборону, закреплены исключительно в Уставе ООН. В данном случае нормы обычного международного права могут только дополнять положения статьи 51. В качестве подтверждения этого тезиса можно сослаться на решение Международного суда ООН по делу о военных и полувоенных действиях в Никарагуа и против нее. В этом деле Международный суд ООН подтвердил, что «Устав ООН выразил принципы, уже существовавшие в обычном международном праве, и это право в последующие четыре десятилетия развивалось под его влиянием»[38, с. 86].

Для надлежащего толкования статьи 51 Устава ООН необходимо также обратиться к практике применения соответствующих положений, которая устанавливает соглашение государств-участников относительно его положений. После принятия Устава ООН имели место случаи, когда государства оправдывали применение силы при отсутствии явного вооруженного нападения правом на самооборону. Например, в 1981 году Израиль атаковал ядерный реактор в Ираке, так как данный объект «создавал смертельную опасность для народа и государства Израиль» [12, с. 11]. При рассмотрении данного вопроса в Совете Безопасности ООН Израиль ссылался на «неотъемлемое и естественное право на самооборону, как оно понимается в общем международном праве и в контексте статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций» [12, с. 12]. Однако Совет Безопасности решительно осудил военное нападение Израиля и признал его «очевидным нарушением Устава ООН и норм международного поведения» [20]. В 1986 году Соединенные Штаты Америки в порядке самообороны атаковали пять военных объектов на территории Ливии. Они утверждали о наличии доказательств того, что в предстоящее время Ливия «планирует широкие акции против американцев». Однако Генеральная Ассамблея ООН также приняла резолюцию, осуждающую действия США [19].

В 1998 году США нанесли серию ударов по объектам в Афганистане и Судане. Причиной конфликта послужили взрывы бомб у посольств США в Найроби и Дар-Эс-Саламе. В письме Постоянного Представителя США при ООН Б. Ричардсона в адрес Совета Безопасности ООН указывалось, что в соответствии со статьей 51 США осуществили свое право на самооборону «в ответ на серию вооруженных нападений на посольства и граждан Соединенных Штатов» [16]. В качестве дополнительного аргумента подчеркивалась необходимость предотвращения будущих атак. Аналогичная ситуация имела место и при вторжении войск НАТО в Афганистан в 2001 году после событий 11 сентября [17]. В указанных случаях со стороны Совета Безопасности или Генеральной Ассамблеи ООН осуждения применения силы не последовало. Однако это не может каким-либо образом свидетельствовать о признании государствами права на упреждающую самооборону, так как в качестве главного аргумента в пользу самообороны все же рассматривалось вооруженное нападение, которое могло повториться. Показательной в этом отношении является ситуация с вторжением американских войск в Ирак. Несмотря на громкие заявления об угрозе со стороны Ирака в связи с наличием у него оружия массового уничтожения, в качестве оправдания применению силы в Совете Безопасности ООН США не использовали аргументы самообороны даже в качестве дополнительного обоснования [12, с. 30]. Сказанное выше свидетельствует о том, что мировое сообщество не поддерживает применение силы в порядке самообороны при отсутствии вооруженного нападения.

Международный суд ООН неоднократно обращался к вопросу о самообороне при рассмотрении споров между государствами. В качестве примеров можно привести дела о военных и полувоенных действиях в Никарагуа и против нее

[38], нефтяных платформах [41], вооруженных действиях на территории Конго [29], а также консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории [36]. В данном случае Международный суд ООН в качестве основания для самообороны всегда рассматривал вооруженное нападение. Иное дело, что вопрос об упреждающей или превентивной самообороне перед Международным судом ООН никогда и не ставился. Однако данное обстоятельство свидетельствует скорее в пользу узкого толкования оснований для самообороны, так как государства не рассматривают упреждающую или превентивную самооборону как весомый аргумент в пользу применения силы.

Таким образом, по нашему мнению, независимо от того, допускало ли международное право до конференции в Сан-Франциско упреждающую или превентивную самооборону, Устав ООН достаточно четко установил (и последующая практика его применения это подтвердила), что единственным основанием для реализации государствами права на самооборону является вооруженное нападение.

Вооруженное нападение

Как аргумент в пользу применения силы в порядке упреждающей или превентивной самообороны сторонники широкого подхода приводят тезис о том, что опасно ждать, пока государство-агрессор нанесет первый удар, особенно в той ситуации, когда Совет Безопасности ООН не в состоянии предотвратить нападение [30, с. 191–192]. Тем более опасен удар с применением оружия массового уничтожения, который может стать для государства фатальным.

В связи с этим следует заметить, что легализация упреждающей или превентивной самообороны не только не решит всех проблем, но и создаст новые угрозы. Во-первых, это поставит членов международного сообщества в неравное положение – более развитые в военном отношении государства будут иметь преимущество. Во-вторых, будет создана основа для злоупотреблений. При этом критерии, устанавливающие пределы самообороны (такие, как необходимость и соразмерность), не смогут в полной мере воспрепятствовать таким злоупотреблениям. В связи с отсутствием в международном праве должного механизма реализации ответственности призвать государство к ответу за несоблюдение указанных критериев при применении силы будет намного сложнее, чем просто за незаконное применение силы. В таком случае фактором, сдерживающим государство от вооруженного нападения, была бы лишь вероятность осуждения со стороны международного сообщества, а возможность применения санкций в соответствии с Уставом ООН за нарушение запрета на применение силы сводилась бы на нет. В-третьих, вероятность стать жертвой «упреждающего» нападения может подтолкнуть государства к наращиванию собственного военного потенциала, что приведет к гонке вооружений, а это в свою очередь может вылиться в крупномасштабный вооруженный конфликт, последствия которого будут фатальными не только для его участников, но и для всего мирового сообщества.

Это подчеркивает и Группа высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам, сформированная под эгидой ООН. В частности, в докладе «Более безопасный мир: наша общая ответственность» ею не поддержаны ни переработка статьи 51 Устава ООН, ни придание ей нового толкования: «в мире, где существует ощущение наличия множества возможных угроз, риск, которому могут подвергнуться глобальный порядок и предусматривающая отказ от интервенции норма, на которой этот порядок по-прежнему зиждется, попросту слишком велик, чтобы признать законность односторонних превентивных действий, отличных от коллективно одобренных. Позволить кому-либо одному предпринять такие действия – значит, позволить это делать всем» [1, с. 69]. В связи с этим отказ от ограничения оснований для самообороны вооруженным нападением представляется неоправданным.

В то же время статья 51 Устава ООН вполне отвечает требованиям в части предотвращения современных угроз и вызовов. Закрепленная в ней формулировка «если произойдет вооруженное нападение» (в английском варианте «if an armed attack occurs») ни в коей мере не обязывает государства, ставшие жертвой такого нападения, дожидаться, пока оно понесет какие-либо потери. Данному моменту времени всегда предшествуют действия, которые можно охарактеризовать, как атаку или наступление, которые при определенных условиях также могут рассматриваться как вооруженное нападение и служить правомерным основанием для реализации государством права на самооборону. В пользу такого толкования статьи 51 Устава ООН выступают также Я. Броунли [31, 366–368], Й. Динштайн [32, 171–172] и Л.А. Скотников [22].

В качестве примера можно рассмотреть атаку японских войск на Перл Харбор в 1941 году. Как справедливо отметил Й. Динштайн, если бы вооруженные силы США перехватили японские войска на пути к американским территориальным водам до того, как хотя бы один японский корабль появился в районе Гавайских островов, это рассматривалось бы исключительно как самооборона в ответ на вооруженное нападение [32, с. 172]. Аналогично, если радиолокационные системы государства зафиксировали пуск баллистической ракеты в направлении его террито-

рии, то вполне правомерным будет ее перехват до того, как она пересечет границу [28, с. 165].

При этом следует четко разграничивать угрозу нападения, которая еще не материализовалась, и начальную стадию вооруженного нападения. В отличие от угрозы вооруженное нападение имеет необратимый характер и следствием его является неминуемый вооруженный конфликт. Указывать на начавшееся вооруженное нападение могут, например, приказ уполномоченных лиц государства-агрессора начать наступление либо свидетельство о наличии такого приказа: например, пересечение границы, пуск ракет, окружение группы войск, правомерно расположенных за пределами территории государства, и т.д.

Однако нельзя расценивать в качестве вооруженного нападения мобилизацию вооруженных сил, так как атака может и не начаться. В такой ситуации для разрешения сложившихся противоречий необходимо обращаться к мирным средствам урегулирования споров. Как справедливо отметил Ф. Джессоп, «информация о военных приготовлениях соседнего государства является основанием для обращения в Совет Безопасности ООН, но не оправдывает применение упреждающих мер государством, которое считает, что ему угрожают» [34, с. 166]. Так, конфликту между Россией и Грузией 2008 года предшествовало значительное скопление грузинских войск на границе с Южной Осетией, о чем было известно российской стороне. Несмотря на серьезную угрозу нападения на базы российских миротворцев, расположенных на территории Южной Осетии, Россия справедливо не атаковала первой, так как это бы непременно вызвало осуждение со стороны международного сообщества, а обратилась за поддержкой в Совет Безопасности ООН [15]. Демонстрация силы одним государством (как в ситуации с учебными пусками ракет и испытаниями ядерного оружия Северной Кореей [18]) также не дает оснований другим государствам для одностороннего применения силы. Санкционирование применения силы в такой ситуации в соответствии с главой VII Устава ООН относится к исключительной компетенции Совета Безопасности ООН. Если же угроза материализуется в форме вооруженного нападения, государство-жертва вправе прибегнуть к самообороне в соответствии со статьей 51 Устава ООН. Следовательно, не обязательно дожидаться каких-либо ощутимых потерь, чтобы право на самооборону могло быть реализовано. Если речь идет о фактическом нападении (пусть в самой начальной стадии) и об этом есть убедительные свидетельства, государство-жертва в рамках статьи 51 Устава ООН вправе применить силу.

Со сторонниками широкого толкования оснований самообороны можно согласиться в следующем. Современная система коллективной безопасности не справляется с поставленной задачей. Она недостаточно гибкая, не соответствует новым потребностям государств в сфере безопасности, не может эффективно отвечать на угрозы международного терроризма и должным образом обеспечить защиту интересов всех членов международного сообщества. Однако выход из сложившейся ситуации видится не в отказе от запрета на применение силы, который может только усугубить ситуацию, а в усилении влияния и эффективности Совета Безопасности ООН, а также региональных международных организаций в этой сфере.

Таким образом, мы не видим достаточных оснований для одностороннего использования силы в ответ на угрозу нападения. В таком случае принятие мер военного характера возможно только с санкции Совета Безопасности на основании главы VII Устава ООН. Применение же силы в порядке самообороны без санкции Совета Безопасности допускается лишь как ответ на вооруженное нападение. При этом меры самообороны могут быть предприняты в самой начальной стадии вооруженного нападения – до того, как оно приведет к необратимым последствиям.

ЛИТЕРАТУРА

1. Более безопасный мир: наша общая ответственность / Докл. Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам Генеральному Секретарю ООН: Док. ООН A/59/565 + Corr.1. – Нью-Йорк: ООН, 2004. – 121 с.

2. Венская конвенция о праве международных договоров, 23 мая 1969 г. // Действующее международное право: в 2 т. / сост. : Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М.: Междунар. отношения. Юрайт, 2007. – Т.1. – С. 190-216.

3. Гацко, М.Ф. К вопросу о правовых основаниях использования Вооруженных сил России в операции по принуждению Грузии к миру / М.Ф. Гацко // Соврем. право. – 2008. – № 11. – С. 11–15.

4. Гроций, Г. О праве войны и мира (3 книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права) / под общ. ред. С.Б. Крылова – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – 868 с.

5. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, 24 окт. 1970 г.: Док. ООН A/RES/2625(XXV) // Действующее международное право: в 2 т. / сост. : Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М.: Междунар. отношения: Юрайт, 2007. – Т. 1. – С. 36–43.

6. Декларация об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях, 18 нояб. 1987 г.: Док. ООН A/RES/42/22 // Официал. отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия. – Нью-Йорк: ООН, 1987. – С. 402–405.

7. Довгань, Е.Ф. К вопросу о соотношении принципа невмешательства во внутренние дела государств и государственного суверенитета / Е.Ф. Довгань // Бел. журн. междунар. права и междунар. отношений. – 2002. – № 3. – С. 31–36.

8. Довгань, Е.Ф. Принцип невмешательства во внутренние дела государств и его трактовка в современном международном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Е.Ф. Довгань. – Минск, 2005. – 122 л.

9. Договор об отказе от войны в качестве орудия национальной политики, 27 авг. 1928 г. // Действующее международное право: в 2 т. / сост. : Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М.: Междунар. отношения: Юрайт, 2007. – Т. 1. – С. 569–570.

10. Загайнов, Е.Т. Упреждающая самооборона в западной доктрине международного права / Е.Т. Загайнов. // Моск. журн. междунар. права. – 2006. – № 2. – С. 29–45.

11. Определение агрессии, 14 дек. 1974 г.: Док. ООН A/RES/3314(XXIX) // Действующее международное право: в 2 т. / сост. : Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М.: Междунар. отношения: Юрайт, 2007. – Т. 1. – С. 570–573.

12. Официальный отчет Совета Безопасности ООН, пятьдесят восьмой год: 4726-е заседание: Док. ООН S/PV.4726 (Resumption 1). – Нью-Йорк: ООН, 2003. – 44 с.

13. Официальный отчет Совета Безопасности ООН, тридцать шестой год: 2280-е заседание: Док. ООН S/PV.2280(OR). – Нью-Йорк: ООН, 1988. – 25 с.

14. Павлова, Л.В. Правомерность применения статьи 51 Устава ООН (права на самооборону) против актов международного терроризма / Л.В. Павлова // Рос. ежегодник междунар. права, 2003. Спец. выпуск. – СПб.: Россия-Нева, 2003. – С. 260–269.

15. Письмо Постоянного представителя Российской Федерации при Организации Объединенных Наций от 7 авг. 2008 г. на имя Председателя Совета Безопасности: Док. ООН S/2008/533. – Нью-Йорк: ООН, 2008. – 1 с.

16. Письмо Постоянного представителя Соединенных Штатов Америки при Организации Объединенных Наций от 20 авг. 1998 г. на имя Председателя Совета Безопасности: Док. ООН S/1998/780. – Нью-Йорк: ООН, 1998. – 2 с.

17. Письмо Постоянного представителя Соединенных Штатов Америки при Организации Объединенных Наций от 7 окт. 2001 г. на имя Председателя Совета Безопасности: Док. ООН S/2001/946. – Нью-Йорк: ООН, 2001. – 2 с.

18. Предварительный отчет Совета Безопасности ООН, шестьдесят четвертый год: 6141-е заседание: Док. ООН S/PV.6141. – Нью-Йорк: ООН, 2009. – 13 с.

19. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 41/38, 20 нояб. 1986 г.: Док. ООН A/RES/41/38 // Официал. отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия. – Нью-Йорк: ООН, 1986. – С. 39–40.

20. Резолюция Совета Безопасности ООН 487 (1981), 19 июня 1981 г.: Док. ООН S/RES/487 (1981) // Резолюции и решения Совета Безоп. ООН, 1981. – Нью-Йорк: ООН, 1982. – С. 11-12.

21. Скакунов, Э.И. Самооборона в международном праве / Э.И. Скакунов. – М.: Междунар. отношения, 1973. – 176 с.

22. Скотников, Л.А. Право на самооборону и новые императивы безопасности / Л.А. Скотников // Междунар. жизнь. – 2004. – № 9. – С. 3–15.

23. Тузмухамедов, Б.Р. Право и сила. / Б.Р. Тузмухамедов // Междунар. жизнь. – 2009. – № 1. – С. 78–91.

24. Устав Организации Объединенных Наций // Действующее международное право: в 2 т. / сост. : Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М.: Междунар. отношения. Юрайт, 2007. – Т. 1. – С. 11–35.

25. Черниченко, С.В. Теория международного права: в 2 т. / С.В. Черниченко. – М.: НИМП, 1999. – Т. 2.: Старые и новые теоретические проблемы. – 526 с.

26. Шармазанашвили, Г.В. Самооборона в международном праве: учеб. пособие / Г.В Шармазанашвили. – М.: Ун-т Дружбы народов им. П. Лумумбы., Каф. междунар. права, 1973. – 112 с.

27. Ago, R. Addendum to the eighth report on State responsibility: The internationally wrongful act of the State, source of international responsibility (part 1) (concluded) / R. Ago // Yearbook of the International Law Commission: 1980. – New York: UN, 1982. – Vol. 2, part 1: Documents of the thirty-second session (excluding the report of the Commission to the General Assembly). – P. 13–71.

28. Alexandrov, S.A. Self-defence against the use of force in international law / S.A. Alexandrov. – The Hague: Kluwer Law International, 1996. – 359 p.

29. Armed Activities on the Territory of the Congo (Dem. Rep. Congo v. Uganda). Judgment of 19 December 2005 // International Court of Justice Reports. – The Hague: International Court of Justice, 2005. – P. 168–382.

30. Bowett, D.W. Self-defence in international law / D.W. Bowett. –Manhester: Manhester University Press, 1958. – 294 p.

31. Brownlie, I. International law and the use of force by states / I. Brownlie. – Oxford: Clarendon Press, 1963. – 532 p.

32. Dinstein, Y. War, aggression and self-defence / Y. Dinstein. –Cambridge: Grotius Publications, 1994. – 300 p.

33. Henkin, L. How nations behave: Law and Foreign Policy / L. Henkin. – 2-d ed. – New York: Columbia University Press, 1979. – 400 p.

34. Jessup, P.A Modern Law of Nations / P. Jessup. – Hamden: Archm Broks, 1968. – 236 p.

35. Kelsen, H. The law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems / H. Kelsen. – New York: F.A. Praeger, 1950. – 994 p.

36. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion // International Court of Justice Reports. – The Hague: International Court of Justice, 2004. – P. 136–203.

37. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Dissenting opinion of Judge Schwebel // International Court of Justice Reports. – The Hague: International Court of Justice, 1986. – P. 259–527.

38. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits. Judgment // International Court of Justice Reports. – The Hague: International Court of Justice, 1986. – P. 14–150.

39. Murphy, S.D. The Doctrine of Preemptive Self-defense / S.D. Murphy // Villanova Law Review. – 2005. – Vol. 50. – № 3. – P. 699–748.

40. O'Connell, M.E. The Myth of Preemptive Self-Defense [Electronic resource] / M.E. O'Connell. – Washington: The American Society of International Law, 2002. – Mode of access: http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf – Date of access: 20.07.2009.

41. Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America). Judgment // International Court of Justice Reports. – The Hague: International Court of Justice, 2003. – P. 161–219.

42. Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes // American Journal of International Law. – 1925. – Vol. 19, Supp. – P. 9–17.

43. Reisman, W.M. Assessing Claims to Revise the Law of War / W.M. Reisman // American Journal of International Law. – 2003. – Vol. 97. – № 1. – P. 82–90.

44. Rouillard, L.-P. The Caroline Case: Anticipatory Self-Defennce in Contemporary International Law / L.-P. Rouillard // Miskolc Journal of International Law. – 2004. – Vol. 1. – № 2. – P. 104–120.

45. Sofaer, A.D. On the Necessity of Pre-emption / A.D.Sofaer // European Journal of International Law. – 2003. – Vol. 14. – № 2. – P. 209–226.

46. The National Security Strategy of the United States of America [Electronic resource]. – Washington: The White House, 2002. – Mode of access: http://www.globalsecurity.org/military/library/policy/national/nss-020920.pdf. – Date of access: 20.07.2009.

47. Yearbook of the International Law Commission: 2000. – New York, Geneva: UN, 2005. – Vol. 1: Summary records of the meetings of the fifty-second session 1 May–9 June and 10 July–18 August 2000. – 410 p.

Дата поступления статьи в редакцию 24.07.2009

ОГОВОРКА О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ КАК ОДИН ИЗ МЕХАНИЗМОВ ОГРАНИЧЕНИЯ КОЛЛИЗИОННОГО МЕТОДА РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

(на примере иностранных судебных решений)

БАЙБОРОША Н.С.,
аспирант кафедры международного частного
и европейского права факультета международных отношений БГУ

Аннотация

Оговорка о публичном порядке представляет собой институт международного частного права, позволяющий ограничить действие коллизионного метода регулирования. Основной проблемой является отсутствие определения публичного порядка и перечня вопросов, входящих в данное понятие. Суд в каждом конкретном случае решает, будет ли применение иностранного права или признание основанных на нем актов гражданского состояния противоречить публичному порядку страны суда.

Неоднозначное отношение в законодательстве зарубежных государств к институту суррогатного материнства порождает ряд проблем при реализации рассматриваемого метода вспомогательных репродуктивных технологий с участием иностранных граждан. Анализ зарубежной судебной практики по вопросам суррогатного материнства с иностранным элементом позволяет дать рекомендации потенциальным сторонам правоотношений суррогатного материнства, осложненных иностранным элементом, а также сформулировать предложения отечественному законодателю и правоприменителю по проблемам применения оговорки о публичном порядке при реализации в иностранном государстве программы суррогатного материнства с участием белорусских граждан, иностранных граждан, постоянно проживающих в Беларуси, и лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории Республики Беларусь.

Summary

The public order clause represents the international private law institute that makes it possible to restrict a conflict method of regulation. The main problem is the absence of both public order definition and list of issues included in this concept. In each particular case the court decides whether application of foreign law or recognition of an act of civil status based on this law contradicts public order of the forum.

The ambiguous attitude to the surrogate motherhood institute in legislation of foreign states causes a number of problems while implementing this method of the assisted reproductive technologies with foreign nationals participation. The analysis of foreign judicial opinion in the field of surrogate motherhood with a foreign element allows to formulate recommendations for potential parties of surrogate motherhood legal relations with a foreign element as well as proposals to domestic legislator and law enforcement subjects on application of the public order clause in the time of realization in the foreign state the program of surrogate motherhood with participation of the Belarusian citizens, foreign nationals permanently residing in Belarus and stateless persons permanently residing on the territory of Belarus.

Коллизионный метод регулирования отражает сущность международного частного права. Однако право, подлежащее применению, может быть ограничено действием определенных механизмов, одним из которых является оговорка о публичном порядке. Термины «публичный порядок» и «оговорка о публичном порядке» имеют аналоги в доктрине зарубежных государств. Наиболее употребляемым является французское понятие «ordre public». В странах общего права

публичный порядок закрепляется в виде «public policy» (публичная политика), в Германии рассматриваемый механизм защищает «oeffentliche Ordnung» (общественный порядок) [1, с. 4].

Целью настоящей публикации является выявление правовой природы публичного порядка; оценка применения рассматриваемого механизма ограничения действия коллизионного метода регулирования в зарубежной судебной практике по вопросам суррогатного материнства с участием иностранного элемента; формулирование предложений отечественному правоприменителю по проблемам применения оговорки о публичном порядке при реализации в иностранном государстве программы суррогатного материнства с участием белорусских граждан, иностранных граждан, постоянно проживающих в Беларуси, и лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории Республики Беларусь; внесение предложений по совершенствованию семейного законодательства Республики Беларусь.

Вопросы, связанные с применением оговорки о публичном порядке, исследованы в ряде работ отечественных и зарубежных ученых-правоведов. В белорусской и российской доктрине данной проблематике посвящены работы В.В. Савчука [2], В.В. Кудашкина [3], И.Г. Медведева [4], Ю.Г. Морозовой [1], В.Л. Толстых [5]. Тем не менее следует отметить, что в вышеперечисленных трудах не рассмотрены особенности действия данного механизма в сфере суррогатного материнства. Данный аспект фрагментарно освящает американский профессор Л. Гостин (Larry Ogalthorpe Gostin) [6]. Особая роль при анализе применения оговорки о публичном порядке принадлежит судебной практике.

А.Н. Мандельштам отмечает, что международное частное право перестает действовать, когда оно нарушает публичный порядок страны суда [3, с. 3]. Основной проблемой применения института оговорки о публичном порядке является неопределенность понятия публичного порядка. В национальном законодательстве большинства зарубежных государств, а также международных соглашениях формулировка оговорки сводится к следующему: в применении иностранного права может быть отказано, если его применение противоречит публичному порядку страны суда. Схожее определение содержит ст. 1099 Гражданского кодекса (далее – ГК) Республики Беларусь [7], ст. 1193 ГК Российской Федерации [8], ст. 16 Римской конвенции 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам [9], ч. 2 ст. 9 Регламента Европарламента и Совета ЕС № 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам (Рим I) [10].

Рассмотренные выше примеры являются иллюстрацией негативной концепции оговорки о публичном порядке, сущность которой заключается в неприменении права иностранного государства в случае его противоречия национальному публичному порядку.

В ряде государств (например, Франции (ст. 6 ГК), Алжире (ст. 24 ГК)) оговорка о публичном порядке закреплена в позитивной форме (нельзя нарушать частным (отдельным) соглашением законы, затрагивающие публичный порядок и добрые нравы). Смысл сложившейся общей концепции позитивной оговорки о публичном порядке состоит в том, что ряд норм национального права должен применяться всегда, независимо от выбранного иностранного права. В доктрине высказывается мнение о приравнивании понятий «нормы непосредственного применения» и «оговорка о публичном порядке в позитивном смысле». На наш взгляд, следует согласиться с мнением Е.В. Бабкиной, согласно которому норма может быть сверхимперативной, но при этом не затрагивать публичный порядок государства. В тоже время каждая норма, составляющая публичный порядок, в позитивном варианте будет нормой непосредственного применения.

Понятие публичного порядка носит оценочный характер, вопрос о возможности применения иностранного права решает суд в каждом конкретном случае.

Обратимся к анализу судебных решений, затрагивающих механизмы ограничения действия коллизионного метода регулирования в сфере суррогатного материнства. Неоднозначное, а иногда определенно негативное отношение к данному методу вспомогательных репродуктивных технологий в законодательстве некоторых иностранных государств влечет увеличение правоотношений суррогатного материнства, осложненных иностранным элементом. Следствием этого явления стало рассмотрение в судах ряда дел, в которых ставится вопрос о применении оговорки о публичном порядке.

6 мая 2003 г. супружеская пара (граждане Японии) заключила на территории США (штат Невада) договор суррогатного материнства с гражданкой США и ее супругом. В договоре было указано, что суррогатной матери будут имплантированы эмбрионы, зачатые из генетического материала граждан Японии.

1 декабря 2003 г. отделение по семейным делам второго судебного округа штата Невада вынесло решение о признании граждан Японии генетическими (по крови) и законными родителями близнецов, рожденных суррогатной матерью – гражданкой США, и о подготовке свидетельств о рождении детей, в которых родителями должны быть записаны японские граждане.

В январе 2004 года супруги с детьми вернулись в Японию. Они обратились в муниципальное управление с заявлением о признании свидетельств о рождении близнецов, но получили

отказ. Супруги обжаловали решение в Суд Токио по семейным делам (Tokyo Family Court). Однако 30 ноября 2005 г. суд отказал в признании на территории Японии свидетельств о рождении близнецов.

29 сентября 2006 г. Высокий суд Токио (Tokyo High Court), суд второй инстанции, отменил решение суда первой инстанции на следующих основаниях:

в суде Невады было установлено, что граждане Японии связаны с близнецами кровным родством, то есть являются генетическими родителями детей, рожденных суррогатной матерью;

в момент принятия ГК Японии (1896 год) [11] зачатие могло быть осуществлено только естественным путем (вследствие неразвитости вспомогательных репродуктивных технологий). Поэтому ГК Японии содержит норму, в соответствии с которой матерью ребенка признается женщина, которая его выносила и родила;

гражданка Японии могла стать матерью только при реализации программы суррогатного материнства, так как по медицинским показаниям она лишена естественной способности к рождению детей;

сумма, выплаченная японскими гражданами суррогатной матери, была предназначена только для оплаты текущих расходов, связанных с беременностью и родами суррогатной матери;

японская супружеская пара стала заботиться о детях с момента их рождения, поэтому признание законными родителями этих лиц будет соответствовать интересам детей;

Комитет по вспомогательным репродуктивным технологиям Научного совета при Министерстве здравоохранения, труда и благосостояния (Committee on Assisted Reproductive Technology Treatment of the Health Science Council of the Ministry of Health, Labour and Welfare) пришел к заключению, что в настоящее время нет правовых норм, явно запрещающих заключение договора суррогатного материнства, но следует принимать во внимание, что в японском обществе сложилось мнение о недопущении заключения договора о рождении ребенка;

Комитет по правовым вопросам об установлении родительских отношений в связи с применением вспомогательных репродуктивных технологий Законодательного совета (Committee on Legislation for Parent-Child Relationship Relating to Assisted Reproductive Technology Treatment of the Legislative Council) пришел к выводу, что заключение за границей договора суррогатного материнства и признание иностранного судебного решения, предметом которого является установление родственных связей при реализации программы суррогатного материнства, противоречит публичному порядку Японии. Принимая во внимание, что японские граждане являются генетическими (по крови) родителями рожденных суррогатной матерью близнецов, а американские граждане не претендовали на признание родительских прав в отношении этих детей, Комитет вынес решение, что в данном случае нет нарушения публичного порядка Японии.

На основании вышеизложенного суд второй инстанции решил признать свидетельства рождения близнецов, выданные им в США.

23 марта 2007 г. Верховный Суд (Supreme Court) Японии вынес решение по делу 2006 (Kyo) № 47 [12], которое отменило решение суда второй инстанции на следующих основаниях. К установлению отношений между родителями и детьми должно применяться национальное право одного из супругов (ч. 1 ст. 28 Акта Японии об общих правилах применимого права [13]), то есть в данном случае право Японии. Так как в соответствии с нормами ГК Японии матерью ребенка является женщина, которая его выносила и родила, японская гражданка не может быть признана законной матерью близнецов.

Решение Верховного Суда Японии сопровождается особым мнением членов Верховного Суда Тсуно Осаму и Фурута Юки (Justice TSUNO Osamu and Justice FURUTA Yuki) и особым мнением члена Верховного Суда Имаи Исао (Justice IMAI Isao).

Особое мнение членов Верховного Суда Тсуно Осаму и Фурута Юки заключалось в признании японских граждан законными родителями детей, рожденных суррогатной матерью, посредством особого усыновления (special adoption). Такое решение было принято с учетом интересов детей и наличия генетической связи между японскими гражданами и рожденными суррогатной матерью близнецами.

В своем особом мнении член Верховного Суда Имаи Исао отметил, что он поддерживает решение суда о невозможности признать японских граждан законными родителями детей. Однако Имаи Исао также выразил согласие с особым мнением членов Верховного Суда Тсуно Осаму и Фурута Юки в отношении возможности усыновления детей, рожденных суррогатной матерью. Кроме этого, Имаи Исао предложил разработать ряд правовых норм, регламентирующих институт суррогатного материнства.

Рассмотренное судебное решение иллюстрирует проблему «оценочного характера» публичного порядка. Японские граждане, которые генетически связаны с рожденными суррогатной матерью близнецами, не могут быть признаны на территории государства своего гражданства родителями этих детей. В то же время они признаются таковыми в государстве, где была реализована программа суррогатного материнства, что свидетельствует о возникновении «хромающих» отношений. На наш взгляд, абсурдно усыновлять «генетически своих» детей. Заметим, что

законодательство Японии прямо не запрещает институт суррогатного материнства. Решения судов различных инстанций, а также особые мнения членов Верховного суда доказывают необходимость конкретизации понятия или установление границ содержания публичного порядка. Это позволит избежать чрезмерно широкого толкования данного института, что положительно отразится на правоприменительной практике. И.Г. Медведев отмечает, что публичный порядок, будучи оценочной категорией, зависит от конкретных обстоятельств места и времени. Он подвижен и развивается вместе с национальным правом и судебной практикой [4, с. 37].

Иллюстрацией необходимости разработки перечня вопросов, входящих в понятие публичного порядка, могут служить два иностранных дела, рассмотренных в судах Франции и Великобритании. Фабулы данных дел очень схожи, а вынесенные решения судов противоположны.

Дело I. 14 июля 2000 г. Верховный суд Калифорнии вынес решение о признании французского гражданина биологическим отцом, а его супруги – французской гражданки – законной матерью близнецов, рожденных в Калифорнии суррогатной матерью – гражданкой США (при зачатии эмбриона использовался генетический материал мужчины из французской супружеской пары и женщины-донора). Свидетельство о рождении девочек было выдано в соответствии с требованиями права Калифорнии.

8 ноября 2000 г. французский гражданин обратился в Консульство Франции в Лос-Анджелесе для регистрации вышеупомянутых актов гражданского состояния, но получили отказ в связи с непредставлением родового сертификата (certificat d'accouchement), который служит подтверждением оказания медицинской помощи женщинам в период беременности и родов учреждениями здравоохранения.

Супружеская пара (французские граждане) вернулась на родину с детьми, родившимися в США, которым было предоставлено американское гражданство по рождению.

После того, как был получен запрос на регистрацию свидетельства о рождении девочек в реестре актов гражданского состояния г. Нант (Франция), прокурор республики при суде большой инстанции г. Кретей (Франция) инициировал процесс в суде по гражданским делам с требованием об аннулировании данных записей. В обосновании он указал на то, что французская гражданка не является биологической матерью, рожденных суррогатной матерью детей, а регистрация свидетельств о рождении близнецов в рассматриваемом случае противоречит публичному порядку Франции, так как в соответствии со ст. 16-7 ГК Франции [14] любое соглашение по искусственному оплодотворению или суррогатному материнству является ничтожным.

Суд большой инстанции г. Кретей, а затем апелляционный суд Парижа признали неприемлемыми действия прокуратуры в отношении применения оговорки о публичном порядке, так как основная норма ст. 47 ГК Франции устанавливает, что любой акт гражданского состояния, составленный в отношении французских или иностранных граждан в иностранном государстве, признается достоверным, если соблюдены требования, предъявляемые в этом иностранном государстве к такого рода документам, за исключением случаев, когда данный акт является фальсифицированным или факты, содержащиеся в нем, не соответствуют действительности.

Судебным постановлением № 1285 от 17 декабря 2008 г. первая палата по гражданским делам Кассационного суда отменила решение апелляционного суда от 25 октября 2007 г. указав, что основанием для регистрации актов гражданского состояния в Калифорнии послужил договор суррогатного материнства, заключение которого противоречит ст. 16-7 ГК Франции.

Дело было возвращено в апелляционный суд Парижа, который должен вынести решение в отношении действительности/недействительности свидетельств о рождении детей, рожденных суррогатной матерью [15].

На наш взгляд, в рассмотренном деле имеет место смешение понятий публичного порядка и сверхимперативных норм. Представляется, прямой запрет в ГК Франции института суррогатного материнства является императивной нормой международного частного права. Кроме того, ни одна из судебных инстанций, рассматривающих дело, не указала, какие основополагающие принципы, которые лежат в основе публичного порядка, затрагивает реализация суррогатного материнства.

Дело II. В Лондоне 9 декабря 2008 г. в Королевском суде правосудия (Royal Courts of Justice) было вынесено решение по делу № FD08P01466 Суррогатное материнство с иностранным элементом (X & Y (Foreign Surrogacy)) [16].

При рассмотрении данного дела суду предстояло решить вопрос: противоречит ли публичному порядку Великобритании заключенный на территории Украины бесплодной супружеской парой из Великобритании коммерческий договор суррогатного материнства (суррогатной матери были имплантированы эмбрионы, зачатые из генетического материала женщины-донора и мужчины-англичанина из супружеской пары). Вопрос возник по причине противоречия правоотношения определенным нормам английского права. Согласно ст. 27 (1) Закона Великобритании 1990 г. «Об искусственном оплодотворении человека и дальнейшем развитии эмбриологии» [17] матерью ребенка является женщина, которая его выносила (даже в случае искусственного оплодотворения, имплантации эмбриона).

В соответствии со ст. 28 (2) (4) отцом ребенка является супруг женщины, которая выносила ребенка (даже в случае искусственного оплодотворения, имплантации эмбриона), если только не будет доказано, что он не давал согласие на искусственное оплодотворение или имплантацию эмбриона. В Великобритании разрешена оплата только текущих расходов суррогатной матери (ст. 30 (7)).

Решение суда было вынесено в пользу супружеской пары из Великобритании. Суд постановил: 1) признать отцом ребенка мужчину-англичанина из супружеской пары на основании проведенного теста ДНК; 2) признать супругу отца близнецов их законной матерью в целях соблюдения интересов детей; 3) признать сумму в размере 27,000 евро (J 23,000), которая была выплачена английской парой украинской суррогатной матери, допустимой в соответствии с правом Великобритании.

Таким образом, Королевский суд правосудия признал, что в рассмотренном случае заключенный за границей договор коммерческого суррогатного материнства не противоречит публичному порядку Великобритании.

Представляется, что наличие перечня вопросов, определяющих содержание публичного порядка как во Франции, так и в Великобритании, облегчило бы судьям процесс принятия и вынесения решения.

Для Республики Беларусь вопрос о применении публичного порядка в сфере суррогатного материнства также является актуальным.

Во-первых, ч. 1 ст. 53 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье [18] (далее – КоБС) закрепляет возможность реализации суррогатного материнства, при котором суррогатная мать вынашивает ребенка, зачатого из яйцеклетки другой женщины (генетической матери). Однако необходимо учитывать практику зарубежных государств, когда при зачатии эмбриона может быть использована яйцеклетка суррогатной матери (например, в некоторых штатах США) или женщины-донора (например, в Великобритании, Украине, Армении, Казахстане, Грузии). В таких случаях наделение женщины, генетический материал которой не использовался при зачатии эмбриона, такими же правами и обязанностями в отношении рожденного суррогатной матерью ребенка, как между матерью и ребенком, должно осуществляться путем юридического акта, основанного на судебном решении (т.е. фактически должно иметь место усыновление).

В настоящее время правоотношения суррогатного материнства наиболее близки к предмету регулирования действующего постановления Пленума Верховного Суда «О практике применения судами Республики Беларусь законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов на детей» № 12 от 20 декабря 1991 г. [19]. Вместе с тем, целесообразно, на наш взгляд, разработать новое постановление, которое бы отражало современные тенденции развития семейного права (суррогатное материнство, соглашение об уплате алиментов) и содержало следующее положение:

«В случае реализации в иностранном государстве суррогатного материнства, при котором использовалась яйцеклетка суррогатной матери или женщины-донора, гражданами Республики Беларусь, иностранными гражданами, постоянно проживающими на территории Республики Беларусь, или лицами без гражданства, постоянно проживающими на территории Республики Беларусь, наделение женщины, яйцеклетка которой не использовалась при зачатии эмбриона, такими же правами и обязанностями в отношении ребенка, рожденного суррогатной матерью, как между матерью и ребенком, должно осуществляться путем юридического акта, основанного на судебном решении Республики Беларусь, то есть путем усыновления».

Во-вторых, весьма вероятно возникновение проблем в правоприменении. Так, на данный момент в случае, если белорусские граждане обратятся в суд Республики Беларусь для признания основанного на иностранном праве акта гражданского состояния, который подтверждает, что они являются родителями ребенка, рожденного суррогатной матерью (при реализации суррогатного материнства в иностранном государстве не использовалась яйцеклетка белорусской гражданки), или иностранного судебного решения, основанного на таком акте, судья будет вынужден поставить вопрос о возможном противоречии применения иностранного права, признания акта гражданского состояния, основанного на этом праве, или судебного решения, основанного на вышеуказанном акте, публичному порядку Республики Беларусь. Ссылка на публичный порядок в соответствии с действующей редакцией ст. 237 КоБС может породить ряд проблем. Если следовать букве закона, то в случае реализации программы суррогатного материнства белорусской парой (при котором не использовалась яйцеклетка белорусской гражданки) на территории иностранного государства (например, в Украине) возникнет вопрос об установлении материнства женщины, генетический материал которой не использовался при зачатии эмбриона, но которая заключила договор суррогатного материнства в соответствии с правом Украины на территории этого государства. Согласно ч. 3 ст. 123 Семейного кодекса Украины [20] родителями ребенка признаются супруги даже в том случае, если эмбрион был зачат с использованием генетического материала мужчины из супружеской пары и женщины-донора. Рас-

смотренный пример иллюстрирует коллизию белорусского и украинского права.

Настоящая редакция ст. 237 КоБС закрепляет положение, в соответствии с которым применение в Республике Беларусь законодательства о браке и семье иностранных государств или признание основанных на нем актов гражданского состояния не может иметь места, если такое применение или признание противоречит законодательству Республики Беларусь. Исходя из того, что КоБС допускает только суррогатное материнство, при котором суррогатная мать вынашивает ребенка, зачатого из яйцеклетки другой женщины (генетической матери), реализация на территории иностранного государства белорусскими гражданами программы суррогатного материнства с использованием яйцеклетки суррогатной матери или женщины-донора, и, как следствие, регистрация в этом иностранном государстве акта гражданского состояния, свидетельствующего о том, что указанные лица являются родителями ребенка, может породить возможность противоречия публичному порядку Республики Беларусь актов гражданского состояния, основанных на иностранном праве. Данные факты еще раз доказывают необходимость внесения указанных выше разъяснений по вопросам суррогатного материнства.

Таким образом, в белорусском законодательстве необходимо конкретизировать понятие публичного порядка, которое способно меняться в зависимости от ценностей и принципов, защищаемых государством. Применение публичного порядка не должно быть основано только на отличии правовых систем, так как указанные различия лежат в основе международного частного права. Представляется возможным включить в содержание публичного порядка общепринятые принципы права, лежащие в основе правопорядка Республики Беларусь; нормы морали, лежащие в основе белорусского семейного права; законные интересы граждан республики, общества и государства, защита которых является основной задачей правовой системы страны; общепризнанные принципы и нормы международного права, которые являются частью белорусской правовой системы.

Общепринятые принципы права, лежащие в основе правопорядка Республики Беларусь, представляют собой основные начала различных отраслей права. В сфере брачно-семейных отношений особое место занимают принципы семейного права, отражающие наиболее характерные черты данной отрасли права. Правильное применение и толкование норм семейного права невозможно без учета его основных начал. Принципы важны как для уяснения сущности действующего законодательства о браке и семье, так и для правоприменительной практики.

Выделяют следующие принципы семейного права: защита брака и семьи государством (ст. 32 Конституции Республики Беларусь [21] (далее – Конституция), ст. 3 КоБС); равноправие супругов в семейных отношениях (ч. 1 ст. 32 Конституции, ст. 22, 23, ч. 2 ст. 75 КоБС); признание брака, заключенного в установленном законом порядке (ст. 4, 15–19 КоБС); свобода и добровольность вступления в брак (ст. 12, 17 КоБС); приоритет семейного воспитания детей, их прав и интересов (ст. 169, 175, 181, 185 КоБС). На наш взгляд, для правоотношений суррогатного материнства большое значение имеет принцип репродуктивных прав, который требует исследования в отдельной публикации.

Отметим, что к семейным отношениям могут применяться основные начала и других отраслей права, следующих из содержания и смысла брачно-семейных норм, например, принципы гражданского права: верховенство права; приоритет общественных интересов (ст. 2 ГК Республики Беларусь).

КоБС в качестве одной из задач законодательства о браке и семье называет укрепление семьи на принципах общечеловеческой морали (ст. 1). Включение в действующее белорусское семейное право таких норм свидетельствует о важности принципов морали для брачно-семейных отношений. Поэтому, на наш взгляд, нормы морали, лежащие в основе белорусского семейного права, следует включить в содержание публичного порядка.

Защита законных интересов граждан, общества и государства является основной задачей правовой системы Беларуси. В отношении института суррогатного материнства данное положение следует применять в первую очередь для защиты детей, рожденных суррогатной матерью.

В соответствии со ст. 8 Конституции Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства. Нормы права, содержащиеся в международных договорах Беларуси, вступивших в силу, являются частью действующего законодательства и подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется принятие или издание внутригосударственного нормативного правового акта, и имеют силу того нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора (ст. 20 Закона «О нормативных правовых актах» [22]). Таким образом, при установлении границ публичного порядка необходимо руководствоваться общепризнанными принципами и нормами междуна-

родного права, которые являются частью белорусской правовой системы.

Исходя из вышеизложенного представляется возможным внести изменения в законодательство Республики Беларусь.

Ст. 237 КоБС предлагаем сформулировать следующим образом:

«Статья 237. Оговорка о публичном порядке

1. Применение в Республике Беларусь законодательства о браке и семье иностранных государств или признание основанных на нем актов гражданского состояния не может иметь места, если такое применение или признание противоречит публичному порядку Республики Беларусь.

2. Отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на отличии правовой, политической, социальной или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической, социальной или экономической системы Республики Беларусь.

3. Если международным договором Республики Беларусь установлены иные правила, чем те, которые содержатся в законодательстве о браке и семье Республики Беларусь, то применяются правила международного договора».

Разъяснения по вопросам, связанным с определением границ публичного порядка и применением оговорки о публичном порядке, следует включить в постановления Верховного Суда Республики Беларусь, что позволит в случае возникновения новых институтов права быстро реагировать на ситуацию и вносить соответствующие изменения. Целесообразно разработать по аналогии с действующим постановлением Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь «О практике рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц» постановление Пленума Верховного Суда «О практике рассмотрения дел с участием иностранных лиц», которым можно было бы руководствоваться при рассмотрении дел некоммерческого характера с иностранным элементом.

Таким образом, на основании проведенного исследования природы публичного порядка, а также особенностей применения оговорки о публичном порядке в иностранных судебных решениях в сфере суррогатного материнства, представляется возможным сделать следующие выводы:

1. Определение границ публичного порядка позволит конкретизировать понятие рассматриваемого института, что позитивно отразится на правоприменительной практике Республики Беларусь.

2. Представляется возможным внести изменения в статью 237 КоБС «Оговорка о публичном порядке».

3. Назрела необходимость разработать постановление Пленума Верховного Суда «О практике рассмотрения дел с участием иностранных лиц», в которое могут быть включены разъяснения по вопросам, связанным с применением оговорки о публичном порядке.

4. Целесообразно внести изменения и дополнения в действующее постановление Пленума Верховного Суда «О практике применения судами Республики Беларусь законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов на детей» либо разработать новое постановление в сфере брачно-семейных отношений с целью разъяснения вопросов, касающихся реализации суррогатного материнства, осложненного иностранным элементом.

ЛИТЕРАТУРА

1. Морозова, Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю.Г. Морозова. – М., 2001. – 158 л.

2. Савчук, В.В. Применение оговорки о публичном порядке при признании и исполнении иностранного судебного решения без наличия международного договора / В.В. Савчук // «Промышленно-торговое право». – 2005. – № 4. – С. 120 – 144.

3. Кудашкин, В.В. Актуальные вопросы международного частного права / В.В. Кудашкин. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 160 с.

4. Медведев, И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность / И.Г. Медведев. – 2-е изд. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 272 с.

5. Толстых, В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование / В.Л. Толстых. – Спб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 524 с.

6. Larry Ogalthorpe Gostin Surrogate motherhood: politics and privacy / Larry Ogalthorpe Gostin. – Indiana University Press, 1990. – 366 p.

7. Гражданский кодекс Республики Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 8 июля 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

8. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья), 26 нояб. 2001 г., № 146-ФЗ: в ред. ФЗ от 30 июня 2008 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

9. Convention on the law applicable to contractual obligations (1980) [Electronic resource] // Rome-convention.org. – Mode of access: http://www.rome-convention.org/instruments/i_conv_orig_en.htm. – Date of access: 25.02.2009.

10. Regulation (EC) № 593/2008 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I) [Electronic resource] // EUR-Lex. – Mode of access: eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:EN:PDF. –Date of access: 15.02.2009.

11. Civil Code [Electronic resource] // Supreme Court of Japan. – Mode of access: www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/CC_2.pdf. – Date of access: 25.02.2009.

12. 2006 (Kyo) No. 47 [Electronic resource] // Supreme Court of Japan. – Mode of access: http://www.courts.go.jp/english/judgments/text/2007.03.23-2006.-Kyo-.No..47.html. – Date of access: 25.02.2009.

13. Act on the General Rules of Application of Laws [Electronic resource] // Sydney Law School. – Mode of access: www.law.usyd.edu.au/anjel/documents/ZJapanR/ZJapanR23/ZJapanR23_20A_Okuda_Anderson_Introduction.pdf. – Date of access: 25.02.2009.

14. Code civil [Ressource électronique] // Le service public de la diffusion du droit. – Mode d'accés: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?dateTexte=20090220&cidTexte=LEGITEXT000006070721&fastReqId=1370668226&fastPos=1&oldAction=rechCodeArticle. – Date d'accés: 25.02.2009.

15. Affaire n° 07-20.468 [Ressource électronique] // Cour de cassation. – Mode d'accés: http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arret_no_12031.html. – Date d'accés: 25.02.2009.

16. England and Wales High Court (Family Division) Decisions [Electronic resource] // British and Irish Legal Information Institute. – Mode of access: http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2008/3030.html. – Date of access: 15.02.2009.

17. Human Fertilisation and Embryology Act 1990 [Electronic resource] // Office of Public Sector Information. – Mode of access: http://www.opsi.gov.uk/Acts/acts1990/Ukpga_19900037_en_1.htm. – Date of access: 15.02.2009.

18. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 1 февр. 2009 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Беларусь: Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

19. О практике применения судами Республики Беларусь законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов на детей: постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 20 дек. 1991 г., № 12: в ред. постановления Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь от 28 сент. 2006 г. // КонсультантПлюс: Беларусь: Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

20. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2947-14. Дата доступу: 15.02.2009.

21. 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.

22. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 15 июля 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

Дата поступления статьи в редакцию 13.08.2009

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ СИЛЕ АКТОВ ОРГАНОВ СНГ

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

Аннотация

В статье исследуются порядок принятия и правовая сила актов органов СНГ, включая наличие предпосылок их непосредственного применения на территориях государств-участников. В связи с этим автором затрагивается проблема статуса международных организаций, рассматриваются основные группы принимаемых ими актов и их правовая сила, раскрывается специфика нормотворческого процесса на пространстве СНГ, определяются основные проблемы, с которыми сталкиваются органы СНГ в рамках данного процесса и предлагаются пути их решения.

Summary

This article explores the norm-creating process and legal force of acts passed by CIS institutions. The author also seeks to answer the question if these acts could have direct effect at the territories of member-states. The author considers the problem of international legal personality of international organizations, determines main groups and characteristics of IGO's acts, evaluates specific features and problems of norm-creating process at the CIS territory, proposes some variants for their settlement.

Одним из ключевых моментов при определении уровня межгосударственного сотрудничества в рамках международной организации (далее – МПО) является возможность принятия органами такой организации в сфере ее предметной компетенции актов, обязательных для исполнения государствами-членами, включая возможность непосредственного применения актов МПО на территориях государств-участников (прямое действие), как это имеет место в рамках первой опоры Европейского союза.

На сегодняшний день, несмотря на начатый в СНГ процесс модернизации основных аспектов его деятельности[*][15], вопрос о правовой силе актов, принимаемых органами СНГ, остается недостаточно урегулированным, а также слабо изученным в науке международного права. Имеющиеся исследования затрагивают лишь отдельные аспекты рассматриваемой проблемы, например, И.А. Барковский дает общую характеристику правотворческой деятельности СНГ [2, 3], Г.Н. Шинкарецкая и В.Н. Шумский исследуют право и нормативно-правовую базу СНГ в целом [25; 26; 27]. При этом анализ учредительных и иных документов, действующих в таких образованиях, часто не позволяет сделать вывод о правовой силе принимаемых ими актов.

Правовой статус актов органов международных организаций. На сегодняшний день в международном праве не оспаривается тот факт, что МПО являются субъектами международного права, обладают международной правосубъектностью и автономной волей, отличной от воли государств-членов [12, с. 241–242; 24, с. 34; 23, с. 54–55; 28, с. 130–132; 37, с. 179]. Воля МПО, как справедливо отмечает Е.А. Шибаева, является результатом согласования воль государств-членов и существует параллельно с ней [24, с. 34].

Несмотря на то, что отдельные авторы, например, Х.Е. Алварез, Ш.Н. Рахманов отстаивают квазиобязательную силу всех актов МПО [29, с. 328–329; 18, с. 19–20], обычно решения МПО в сфере предметной компетенции носят рекомендательный характер. Однако государства могут наделить организацию правом принимать обязывающие их решения, включая те, которые могут непосредственно применяться их физическими и юридическими лицами.

[*] 5 октября 2007 г. Советом глав государств СНГ были приняты Концепция дальнейшего развития Содружества Независимых Государств и План основных мероприятий по ее реализации, п. 9.2 Плана предусмотрена необходимость разработки Соглашения о статусе документов, принимаемых в рамках СНГ, которое, однако, не принято до настоящего момента.

Формулировка «прямое действие» либо «непосредственное применение» в отношении акта МПО впервые начала использоваться в европейском праве. Например, в ст. 249 Договора, учреждающего Европейское сообщество, закрепляется обязательность и непосредственное применение регламентов во всех государствах-членах [7]. При этом акты, обладающие прямым действием, становятся частью права государств без их трансформации путем принятия специального национального нормативно-правового акта [4, с. 82; 33, с. 83–84]. МПО, наделенные правом принимать в сфере их предметной компетенции акты, обязательные для государств-членов и обладающие прямым действием на их территориях, называют «наднациональными» или «обладающими элементами наднациональности».

Поскольку МПО являются производными субъектами международного права, их компетенция и правовая сила принимаемых ими актов определяется учредительными документами или иными международными договорами [24, с. 36–37; 28, с. 221]. То есть право МПО принимать акты, обязательные для государств-членов, включая те, которые подлежат непосредственному применению на их территориях, носит договорный характер. В случае, если государство не действует в соответствии с актом прямого действия, оно тем самым допускает нарушение не только этого акта, но и соответствующей нормы учредительного документа МПО или иного международного договора.

Внутреннее право международных организаций. Акты внутреннего права любой МПО регулируют вопросы ее функционирования. Е.А. Шибаева полагает, что к таким вопросам относятся: принятие правил процедуры, утверждение бюджета организации и распределение расходов между членами, прием в члены и исключение из членов организации, выборы в органы организации и прочее [23, с. 48; 24, с. 139]. По мнению В.И. Маргиева, внутреннее право МПО включает нормы, регулирующие «отношения в рамках организации между ее внутренними подразделениями, между организацией и государствами-членами, между организацией и ее служащими, между должностными лицами и персоналом организации» [11, с. 18].

Х.Ф. Амерасинг в сферу внутреннего права включает: создание, реформирование и ликвидацию органов организации, принятие правил, регулирующих деятельность таких органов и правил поведения персонала, решений по бюджетным и финансовым вопросам, решений, связанных с управлением вкладами и инвестициями, установление внешних административных правил, заключение соглашений о штаб-квартире и сотрудничестве с государствами, создание специальных органов и административных трибуналов, заключение договоров, направленных на обеспечение деятельности организации, членство [30, с. 165–166]. Х.Е. Алварез относит к внутренним вопросы процедуры, членства, участия в деятельности органов МПО, обязанности, связанные с членством в организации [28, с. 144].

Приведенные перечни позволяют создать общее представление о круге вопросов, относимых к внутреннему праву МПО. На наш взгляд, помимо процедурных вопросов (правила процедуры органов МПО и правил персонала, порядок участия в деятельности органов организации), к внутреннему праву относятся также вопросы членства в МПО, бюджетные и финансовые сферы, урегулирование споров, вытекающих из служебных и трудовых отношений персонала. Акты внутреннего права МПО носят обязательный характер для органов организации и для всех государств-членов, что было подтверждено Международным Судом ООН еще в 1962 году в Консультативном заключении об определенных расходах ООН [32, с. 163]. Это, однако, не позволяет говорить о прямом действии актов внутреннего права МПО, поскольку такие решения регулируют отношения непосредственно связанные с МПО, не создавая конкретных прав и обязанностей для физических и юридических лиц.

Технические регламенты. В доктрине признается (Е.А. Шибаева, Х.Е. Алварез) [24, с. 115; 28, с. 111–115] особый статус административных/технических регламентов (далее – технические регламенты), принимаемых рядом специализированных учреждений ОО*. Такие регламенты формально не являются обязательными, но на практике государства обычно их исполняют. В случае, если государство специально не заявило об ином в определенный срок после принятия регламента, оно обязано обеспечить достижение поставленной в нем цели, оставаясь при этом свободным в выборе средств для ее достижения. После вступления технических регламентов в силу их нормы не становятся частью законодательства государства – члена организации. Исполнение регламентов осуществляется путем принятия государствами соответствующих национальных правовых актов. Поэтому, говорить о непосредственном применении технических регламентов не представляется возможным.

* Технические регламенты ВМО (ст. 7(a, d, f), 14(b, d) Конвенции Всемирной метеорологической организации 11 октября 1947 г., международные стандарты ИКАО (ст. 37-38, 90 Чикагской конвенции о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 г., медико-санитарные правила ВОЗ (ст. 18, 19, 21, 23 Устава Всемирной организации здравоохранения от 22 июля 1946 г., правила МАГАТЭ, в части создания и управления системы гарантий, направленных на обеспечение мирного использования ядерной энергии (ст. 3(a(5)), 12 Устава МАГАТЭ.

Таким образом, государства – учредители МПО могут наделить организацию правом принимать в сфере ее предметной компетенции обязательные решения, в том числе подлежащие прямому действию на их территориях, прямо закрепив это право в учредительных документах организации или иных международных договорах. Акты внутреннего права МПО и технические регламенты не обладают прямым действием.

Закрепление правовой силы актов органов СНГ в его учредительных и иных документах. Из всех учредительных документов СНГ только Устав Содружества Независимых Государств от 22 января 1993 г. [21] (далее – Устав СНГ) позволяет в какой-то мере судить о правовой силе актов Содружества. Закрепленная в ст. 1 Устава норма «Содружество не является государством и не обладает наднациональными полномочиями» характеризует правовой статус СНГ как МПО и предопределяет юридическую силу, принимаемых им актов. Поскольку о наднациональных полномочиях МПО обычно говорят в случае наличия у нее права принимать решения, обязательные для государств-членов и обладающие прямым действием, из приведенной формулировки можно сделать вывод о том, что учредители СНГ не стремились предоставить Содружеству такие права. Рассмотрим виды и правовой статус принимаемых органами СНГ актов более подробно.

Виды актов, принимаемых органами СНГ. Согласно ч. 2 ст. 21 Устава СНГ Совет глав государств СНГ (далее – СГГ СНГ) «решает принципиальные вопросы, связанные с деятельностью государств-членов в сфере их общих интересов». Правило 16 Правил процедуры Совета глав государств, Совета глав правительств, Совета министров иностранных дел и Экономического совета Содружества Независимых Государств от 7 октября 2002 г. (далее – Правила процедуры) [16] закрепляет право высших органов СНГ принимать в сфере их предметной компетенции заявления, обращения и протокольные решения. На их заседаниях подписываются международные договоры. По вопросам организации внутренней деятельности Содружества принимаются решения.

Из этого следует, что в форме решения должны приниматься только акты высших органов СНГ, регулирующие вопросы внутреннего права Содружества. Однако на практике решения (как вид акта) принимаются в подавляющем числе случаев, в том числе по вопросам, касающимся предметной компетенции СНГ. Круг вопросов, по которым принимаются протокольные решения, вообще не урегулирован. Поскольку, как справедливо отметил белорусский исследователь И.А. Барковский, документы Содружества не позволяют отграничить акты внутреннего права [2, с. 89], название принимаемых актов не оказывает определяющего влияния на их статус. Поэтому, вывод о правовой силе актов органов СНГ можно делать только исходя из содержания с учетом порядка их принятия. В связи с этим представляется, что для эффективной деятельности СНГ требуется четкое закрепление видов актов, принимаемых органами СНГ и условий их принятия.

Консенсус как метод принятия решений органами СНГ. Согласно ч. 1 ст. 23 Устава СНГ Решения СГГ СНГ и СГП СНГ принимаются консенсусом. Как отмечается рядом российских авторов (Е.А. Шибаева, Н.Ф. Касьян, Е.И Морозов и др.), консенсус как метод принятия решений широко используется в практике МПО, поскольку он позволяет в наибольшей степени достичь согласования воль государств [13, с. 215–218; 24, с. 64, 73; 8, с. 65; 1. с. 67]. В то же время целью использования консенсуса как метода принятия решений является согласование позиции по проблеме в целом, без учета ее отдельных элементов. За государствами обычно сохраняется свобода не согласиться с отдельными положениями решений, принимаемых консенсусом, либо выразить по ним особое мнение [13, с. 215–220]. Таким образом, консенсусом принимаются решения МПО рекомендательного (часто рамочного) характера в области предметной компетенции организации и общие решения в области ее внутреннего права либо утверждаются проекты международных договоров.

Использование консенсуса как метода принятия решений МПО требует детального закрепления в ее учредительных документах (иных международных договорах) статуса таких решений, порядка их принятия и исполнения как для государств, выступивших в их поддержку, так и для тех, которые не выразили своей заинтересованности в их принятии. В противном случае определение правового статуса принятых решений и круга государств, на которых распространяется их действие, становится затруднительным.

Данная посылка в рамках СНГ актуальна также и для актов внутреннего права. Согласно ч. 1, 2 Правила 17 Правил процедуры высшие органы СНГ принимают решения по всем вопросам, за исключением процедурных, консенсусом. Однако, поскольку внутреннее право МПО включает в себя, помимо процедурных, также организационные, бюджетные, финансовые, служебные, трудовые и прочие вопросы, решения по ряду вопросов внутреннего права (например, создание и функционирование органов СНГ) принимаются консенсусом.

Дополнительные трудности создает тот факт, что используемый в рамках СНГ метод принятия решений по сути своей консенсусом не является. Сохранены лишь отдельные элементы консенсуса, как то отсутствие возражений госу-

дарств-участников. Принимаемые на заседаниях высших органов СНГ решения подписываются главами государств (правительств) и часто предусматривают необходимость прохождения специальной внутригосударственной процедуры либо направление извещений о том, что такая процедура не требуется. При этом, согласно решению СГП СНГ «О совершенствовании и реформировании структуры органов Содружества Независимых Государств» от 2 апреля 1999 г., они являются обязательными только для участвующих в них государств. В результате государства, которые могли бы возражать против принятия решения, его просто не подписывают либо не направляют уведомление о внутригосударственных процедурах. Поскольку консенсус используется и при решении вопросов внутреннего права, отдельные аспекты функционирования некоторых органов СНГ регулируются решениями, подписанными лишь незначительным числом государств – участников Содружества, что, как справедливо отмечает И.А. Барковский, затрудняет эффективное решение внутриорганизационных вопросов функционирования СНГ [3, с. 26] и, на наш взгляд, ведет к подрыву деятельности СНГ как МПО. В связи с этим представляется целесообразным пересмотреть процедуру принятия решений в области внутреннего права СНГ с тем, чтобы обеспечить их обязательность для всех государств – участников СНГ (соответствующего органа СНГ), тем более что обязательность актов МПО по внутриорганизационным вопросам признается в доктрине международного права (Н.Б. Крылов [10, с. 143], С.В. Черниченко [22, с. 218], В. Моравецкий [14, с. 163], И.А. Барковский [2, с. 93], В.И. Маргиев [11, с. 14–15]).

В документах СНГ имеются пробелы не только в части регулирования внутриорганизационных вопросов. Значительная часть решений органов СНГ обладает всеми характеристиками, свойственными международным договорам, и соответствует требованиям ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. (далее – Венская конвенция 1969 года). В результате этого бывает сложно квалифицировать акты, принимаемые органами СНГ (решения МПО или международные договоры), и определить их правовую силу.

Определенную помощь в этом вопросе могут оказать принятые Экономическим Судом СНГ консультативное заключение от 15 мая 1996 г. по вопросу о соответствии соглашений, принятых в рамках Содружества, к которым были сделаны оговорки, положениям Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года [9] и решение № 01-1/1-98 от 22 июня 1998 г. о толковании ряда соглашений, принятых в рамках Содружества на предмет определения их объектов и целей и совместимости с ними оговорок, сформулированных государствами при подписании указанных документов [19], в которых выделены основные критерии, позволяющие квалифицировать отдельные решения высших органов СНГ как международные договоры. Согласно указанным актам, к международным договорам относятся решения глав государств и правительств:

одобряющие проекты соглашений и приложения к ним, решения о внесении поправок в соглашения;

учреждающие органы, предусмотренные международным соглашением;

содержащие взаимообязывающие и нормативные положения по существу регулируемых международных отношений (вопросов), представляющих общий интерес, и имеющие атрибуты международных соглашений.

Такие решения носят обязательный характер. На них распространяются правила, устанавливаемые Венской конвенцией 1969 года.

Еще большую неопределенность при определении статуса актов, принимаемых высшими органами СНГ, вызывает формулировка п. 7 Решения СГП СНГ от 2 апреля 1999 г. «О совершенствовании и реформировании структуры органов Содружества Независимых Государств» [17], в котором закрепляется обязательность принимаемых органами СНГ решений для государств – участников таких решений и только для них, но при этом, специально подчеркивается отсутствие наднациональных полномочий у органов Содружества. Отсюда следует, что решения в сфере предметной компетенции СНГ должны признаваться обязательными для государств – участников таких решений. Однако отсутствие у СНГ наднациональных полномочий, означает, что решения органов Содружества в сфере его предметной компетенции носят рекомендательный характер и не могут применяться непосредственно на территориях государств-членов.

На наш взгляд, данная коллизия может быть разрешена, если рассматривать осуществление внутригосударственных процедур либо направление уведомления об отсутствии необходимости осуществления таких процедур в отношении решения органа СНГ, как односторонние акты государств, посредством которых государство принимает на себя обязанность выполнять положения соответствующего решения. Возможность возникновения обязательств при совершении односторонних актов отмечена еще Международным Судом ООН в 1974 году [35; 36].

Деятельность Экономического Суда СНГ (далее – Экономический Суд) – единственного международного судебного органа на постсоветском пространстве регулируется Соглашением о статусе Экономического Суда СНГ от 6 июля 1992 г., являющимся его неотъемлемой частью, Положением об Экономическом Суде СНГ [20], ст. 32 Устава СНГ. К ведению Экономического Суда относится разрешение споров, возникающих при ис-

полнении экономических обязательств, а также других споров, отнесенных к его ведению соглашениями государств – участников Соглашения от 6 июля 1992 г. Экономический суд вправе толковать положения международных договоров и актов Содружества (ч. 2, 3 ст. 32 Устава СНГ, пп. 3, 5 Положения об Экономическом Суде СНГ).

Подавляющее число рассмотренных Экономическим Судом дел представляют собой дела о толковании учредительных документов СНГ, международных договоров и актов органов Содружества [6, с. 26–27]. В то же время правовая сила решений и консультативных заключений Экономического Суда по делам о толковании в его учредительных документах не определена.

В практике международных судебных органов консультативные заключения* носят рекомендательный характер, если иное не закреплено в учредительных документах конкретного суда [30, с. 26–27]. Следует также иметь ввиду, что консультативные заключения не создают новые нормы права, а лишь позволяют уточнить содержание уже имеющихся норм [31, с. 266–267; 34]. Государства могут исполнять судебное решение, применяя норму, толкование которой осуществлялось Судом. Это, однако, не дает оснований говорить о возможности прямого действия консультативных заключений.

Согласно п. 4 Положения об Экономическом Суде СНГ Суд «устанавливает факт нарушения государством – участником соглашений, других актов Содружества и его институтов (либо отсутствие нарушения) и определяет меры, которые рекомендуется принять соответствующему государству в целях устранения нарушения и его последствий. Государство, в отношении которого принято решение Суда, обеспечивает его исполнение». Это позволяет сделать вывод о том, что решения Экономического Суда по спорам, вынесенные в пределах его компетенции, носят обязательный характер для сторон спора. В связи с этим возникает вопрос о возможности юридических и физических лиц государств – сторон спора ссылаться на решение Экономического Суда как основание обеспечения их нарушенных прав, тем более что согласно п.1 Положения об Экономическом Суде СНГ его целью является «обеспечение единообразного применения соглашений государств – участников Содружества Независимых Государств и основанных на них экономических обязательств».

В учредительных документах Экономического Суда такое право не закреплено. Решение Суда налагает обязательство непосредственно на государство (государства). Однако, поскольку обязанность государства выполнить вынесенное против него решение, закреплена в п. 4 Положения об Экономическом Суде СНГ, она носит договорный характер. Невыполнение решения Экономического Суда представляет собой нарушение государством его договорного обязательства из Соглашения о статусе Экономического Суда СНГ от 6 июля 1992 г.

В то же время, поскольку Экономический Суд в решении по спору не предписывает, а рекомендует меры, направленные на исправление нарушения, вынесенное им решение по спору, не создает непосредственно прав для физических и юридических лиц. Если государство выполняет решение Экономического Суда, интересы физических и юридических лиц, затрагиваемые данным решением, опираются не на решение Суда, а на нормативно-правовые акты государств, принятые в целях реализации этого решения.

Нормативно-правовые акты Содружества не закрепляют последствия неисполнения государством решения Экономического Суда. Одним из вариантов обеспечения их исполнения могло бы стать придание им по аналогии с директивами Европейского Союза так называемого «прямого эффекта» [4, с. 84; 5, с. 180], но не «прямого действия». Согласно ст. 249 Договора о Европейском Сообществе директивы носят обязательный характер в части результата, который надлежит достичь, оставляя сторонам свободу воли относительно выбора механизма для его достижения.

Как справедливо отмечают А. Бойле и К. Чинкин, доктрина судебного прецедента в современном международном праве отсутствует и решения международных судов обязательны только для сторон спора [31, с. 293]. В то же время международные суды и государства опираются на вынесенные ранее решения международных судов, e.g. Международного Суда ООН, как разъясняющие содержание иных существующих норм. Несомненно, государственные органы учитывают такие решения при разработке государственной политики, однако сами решения не дают право физическим и юридическим лицам государств, не являющимся сторонами спора, ссылаться на них для обоснования своих требований.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что решения органов СНГ реализуются в праве государств – участников СНГ посредством принятия национальных правовых актов и не создают непосредственно прав и обя-

* Здесь используется как собирательное понятие при определении актов, выносимых по запросам о толковании.

занностей для физических и юридических лиц государств-участников. До настоящего момента существует проблема разграничения между решениями высших органов СНГ и международными договорами, а также решениями в области предметной компетенции и внутренней права СНГ, не применяется на практике консенсус как метод принятия решений. В первом случае представляется необходимым в принимаемых документах непосредственно закреплять их статус (решение/договор) и использовать критерии, выработанные Экономическим Судом СНГ для различения уже принятых актов. Следует также четко определить круг вопросов, которые относятся к внутреннему праву Содружества, согласно нормам права международных организаций и регламентировать механизм принятия решений органов СНГ в различных сферах.

ЛИТЕРАТУРА

1. Актуальные проблемы деятельности международных организаций: Теория и практика / А.Н. Калядин, В.И. Маркушина, Г.И. Морозов [и др.]; отв. ред. Г.И. Морозов. – М.: Междунар. отношения, 1982. – 351 с.

2. Барковский, И.А. Правотворческая деятельность Содружества Независимых Государств / И.А. Барковский. – Минск: Дикта, 2007. – 160 с.

3. Барковский, И.А. Проблемы совершенствования правотворческой деятельности Содружества Независимых Государств / И.А. Барковский // Бел. журн. междунар. права и междунар. отношений. – 2002. – № 4. – С. 22-27.

4. Введение в право Европейского союза: учеб. / С.Ю. Кашкин, П.А. Калиниченко, А.О. Четвериков; под ред. С.Ю. Кашкина. – Изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Эксмо, 2008. – 284 с.

5. Глотова, С.В. Прямая применимость (эффект) директив Европейских сообществ во внутреннем праве государств – членов ЕС / С.В. Глотова // Моск. журн. междунар. права. – 1999. – № 3. – С. 175-188.

6. Экономический Суд Содружества Независимых Государств – 15 лет / Е.Ф. Довгань [и др.]. – Минск: Ковчег, 2008. – 330 с.

7. Договор, учреждающий Европейское Сообщество (консолидированная версия) [Электронный ресурс] // Документы Европейского Союза. – Режим доступа: http://www.eulaw.edu.ru/documents/legislation/uchred_docs/evr_soob_nice.htm. – Дата доступа: 29.06.2008.

8. Касьян, Н.Ф. Консенсус в современных международных отношениях: Международно-правовые вопросы / Н.Ф. Касьян. – М.: Междунар. отношения, 1983. – 117 с.

9. Консультативное заключение Экономического Суда СНГ от 15 мая 1996 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2006.

10. Крылов, Н.Б. Правотворческая деятельность международных организаций / Н.Б. Крылов; под ред. И.И. Лукашука. – М.: Наука, 1988. – 174 с.

11. Маргиев, В.И. Внутреннее право международных организаций: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.10 / В.И. Маргиев; Казан. гос. ун-т. – Казань, 1999. – 42 с.

12. Международное публичное право: учеб. / под ред. К.А. Бекяшева. – М.: Проспект, 1999. – 608 с.

13. Международные организации: учеб. / под ред. проф. И.П. Блищенко. – М.: Изд-во РУДН, 1994. –305 с.

14. Моравецкий, В. Функции международной организации / В. Моравецкий. – М.: Прогресс, 1976. – 384 с.

15. О Концепции дальнейшего развития Содружества Независимых Государств и Плане основных мероприятий по ее реализации: Решение Совета глав государств СНГ, 5 окт. 2007 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2006.

16. О Правилах процедуры Совета глав государств, Совета глав правительств, Совета министров иностранных дел и Экономического совета Содружества Независимых Государств: Реш. Совета глав государств СНГ, 7 окт. 2002 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2006.

17. О совершенствовании и реформировании структуры органов Содружества Независимых Государств: Реш. Совета глав правительств СНГ, 2 апр. 1999 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2006.

18. Рахманов, Ш.Н. Признание резолюций международных организаций в качестве источника международного права: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10 / Ш.Н. Рахманов. – Ташкент, 2007. – 26 с.

19. Решение Экономического Суда СНГ № 01-1/1-98, 22 июня 1998 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2006.

20. Соглашение о статусе Экономического Суда СНГ, 6 июля 1992 г. с Положением об Экономическом Суде СНГ // Докл. Эконом. Суда СНГ, 2003-2004 г. – Минск: Эконом. Суд СНГ, 2005. – С. 44-48.

21. Устав Содружества Независимых Государств, 22 янв. 1993 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.

22. Черниченко, С.В. Теория международного права: в 2 т. / С.В. Черниченко. – М.: НИМП, 1999. – Т. 2: Старые и новые теоретические проблемы. – 525 с.

23. Шибаева, Е.А. Правовые вопросы структуры и деятельности международных организаций: учеб. пособие / Е.А. Шибаева, М. Поточный. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ, 1988. – 192 с.

24. Шибаева, Е.А. Право международных организаций / Е.А. Шибаева. – М.: Междунар. отношения, 1986. – 160 с.

25. Шинкарецкая, Г.Г. Право СНГ: современное состояние / Г.Г. Шинкарецкая // Рос. ежегодник междунар. права. – Спб.: Росси-Неа, 2001. – С. 119-124.

26. Шумский, В.Н. Формирование нормативно-правовой базы СНГ / В.Н. Шумский // Журн. рос. права. – 1998. – № 9. – С. 41-46.

27. Шумский, В.Н. Юридическая сила актов высших органов СНГ / В.Н. Шумский // Журн. рос. права. – 2006. – № 7. – С. 112-120.

28. Alvarez, J.E. International Organizations as Law-makers / J.E. Alvarez. – New York: Oxford University Press, 2005. – 660 p.

29. Alvarez, J.E. International Organizations: Then and Now // American Journal of International Law. – 2006. – P. 324-347.

30. Amerasinghe, C.F. Principles of the Institutional Law of International Organizations / C.F. Amerasinghe. – 2-d ed. – Cambridge: Cambridge University Press, 2005. – 535 p.

31. Boyle, A. The Making of International Law / A. Boyle, C. Chinkin. – New York: Oxford University Press, 2007. – 338 p.

32. Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion // I.C.J. Reports. – The Hague: I.C.J, 1962. – P. 151-309.

33. Craig,G. EU Law: Text, Cases and Materials / P. Craig, G. de Búrca. – 4-th ed. – Oxford: Oxford University Press, 2008. –1148 p.

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

35. Nuclear Tests (Australia v. France) of Dec. 20th, 1974 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6093.pdf. – Date of access: 22.11.2007.

36. Nuclear Test Case (New Zealand v. France), 1974 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.icj-cij.org/docket/files/59/6159.pdf. – Date of access: 22.11.2007.

37. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations. Advisory Opinion // I.C.J. Reports 1949. – The Hague: I.C.J., 1949. – P. 174-189.

38. Rubin. The International Legal Effects of Unilateral Declarations, American Journal of International Law. – 1977. – № 1. – P. 1-30.

Дата поступления статьи в редакцию 17.08.2009

КОНТРОЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР СОВЕТА ООН ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ОБЛАСТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТОРГОВЛЕ ЛЮДЬМИ

ЕМЕЛЬЯНОВИЧ О.В.,
ассистент кафедры международного экономического права БГЭУ

Аннотация

Статья посвящена исследованию механизма специальных процедур Совета ООН по правам человека в рамках работы Специального докладчика по вопросу о торговле людьми, особенно женщинами и детьми, Специального докладчика по вопросу о торговле детьми, детской проституции и детской порнографии, Специального докладчика по вопросу о современных формах рабства, Специального докладчика по вопросу о правах мигрантов. Обращается особое внимание на деятельность указанных уполномоченных лиц в области противодействия торговле людьми.

Автор приходит к выводу, что работа перечисленных Специальных докладчиков недостаточно эффективна из-за слабого механизма обеспечения выполнения государствами представленных рекомендаций. Предлагается усилить результативность принимаемых мер путем построения более четкого механизма по соблюдению государствами рекомендаций докладчиков.

Summary

An article considers special procedures mechanism within the UN Human Rights Council, which includes Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Special Rapporteur on the sale of children, child prostitution and child pornography, Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences, Special Rapporteur on the human rights of migrants. Special attention is paid to activities of the mandate holders in the field of combating human trafficking. An author concludes that the work of the mandate holders is not effective enough because of weak monitoring activities encouraging states to implement recommendations produced by the Special Rapporteurs. The monitoring mechanism fostering states to observe recommendations of the special procedures should be enhanced and the author presents a list of respective proposals in the article.

Специальные процедуры Совета ООН по правам человека представляют собой тематические мандаты Специальных докладчиков, Специальных представителей Генерального секретаря, направленные на изучение положения в области прав человека во всех частях мира. На них возложена обязанность принимать меры по наблюдению и оперативному реагированию на заявления о нарушениях прав человека отдельных лиц или групп в глобальном масштабе, в конкретной стране или определенной территории и представлять доклады о своей деятельности органам ООН, в частности Совету ООН по правам человека, а также разрабатывать рекомендации правительствам по улучшению ситуации в определенной стране.

Данная статья посвящена изучению работы Специальных докладчиков Совета ООН по правам человека в области противодействия торговле людьми и эффективности предпринимаемых ими действий. В отечественной науке международного публичного права вопросы о деятельности Специального докладчика по вопросу о торговле детьми, детской проституции и детской порнографии, Специального докладчика по вопросу о правах мигрантов, Специального докладчика по вопросу о торговле людьми, особенно женщинами и детьми, Специального докладчика по вопросу о современных формах рабства не нашли детального изучения.

Впервые мандат Специального докладчика по вопросу о торговле детьми, детской проституции и детской порнографии (далее – Специальный докладчик по торговле детьми) был учрежден в 1990 году резолюцией 1990/68 Комиссии ООН по правам человека [1] и непрерывно об-

новлялся. В марте 2008 году его полномочия были продлены на три года резолюцией 7/13 Совета ООН по правам человека [2].

В компетенцию Специального докладчика по торговле детьми входит широкий круг проблем. Специальный докладчик рассматривает вопросы, относящиеся к торговле детьми, детской проституции и детской порнографии, получает документы и иную информацию от правительств, неправительственных организаций, совершает поездки по странам, формулирует рекомендации по предупреждению и борьбе с обозначенным негативным явлением, работает в тесной координации с другими соответствующими органами и механизмами ООН.

В 1999 году Комиссия ООН по правам человека резолюцией 1999/44 [3] назначила Специального докладчика по вопросу о правах мигрантов, полномочия которого неоднократно продлевались. Специальный докладчик по вопросу о правах мигрантов регулярно рассматривает вопрос о торговле людьми при представлении докладов по вопросам, касающимся трансграничной миграции. Он направляет сообщения правительству часто совместно со Специальным докладчиком по вопросу о насилии в отношении женщин и Специальным докладчиком по вопросу о торговле людьми. Специальный докладчик посвятил торговле людьми раздел годового доклада в феврале 2008 года о криминализации незаконной миграции [4], подчеркивая различие между торговлей людьми и незаконным провозом людей.

Должность Специального докладчика по вопросу о торговле людьми, особенно женщинами и детьми (далее – Специальный докладчик по торговле людьми) была введена в 2004 году решением 2004/110 Комиссии ООН по правам человека [5], в 2008 году мандат был продлен на три года резолюцией 8/12 Совета ООН по правам человека [6]. Согласно мандату Специальный докладчик по торговле людьми освещает все формы и проявления этого преступного деяния, включая торговлю органами и тканями человека, а также торговлю людьми в ритуальных целях, получает информацию от правительств, договорных органов и других агентств, формулирует рекомендации и практические руководства по искоренению проблемы и представляет доклады о своей деятельности, осуществляет рабочие визиты в государства, о чем готовит отчеты.

Если говорить о заслугах, то в своих тематических докладах Специальный докладчик по торговле людьми неоднократно обращал внимание на разработку определения торговли и ее правозащитных последствиях, проводил исследование связи между торговлей людьми и спросом с целью коммерческой и сексуальной эксплуатации, касался вопроса принудительных браков в контексте торговли людьми. В одном из докладов подчеркивалось, что эффективное предупреждение принудительного брака может проводиться путем разработки и проведения государствами кампаний по повышению осведомленности общественности, руководителей общин, преподавателей, медицинского персонала и лиц «группы риска» – уязвимых женщин и девочек в отношении характера и пагубных последствий таких союзов [7, п. 63].

С 18 по 24 мая 2009 г. Специальный докладчик по торговле людьми посетила Республику Беларусь. Высоко оценив действия белорусского государства по борьбе с торговлей людьми, Специальный докладчик по торговле людьми предложила усилить меры по реинтеграции и реабилитации жертв торговли людьми, создать независимую структуру и учредить должность национального спецдокладчика для координации деятельности по борьбе с торговлей людьми, а также специальный фонд для предоставления компенсаций жертвам торговли людьми [8].

Вопрос ликвидации рабства был постоянно в центре внимания Комиссии ООН по правам человека, затем – Совета ООН по правам человека, чем объясняется учреждение в 2007 году резолюцией 6/14 Совета ООН по правам человека [9] должности Специального докладчика по вопросу о современных формах рабства, включая его причины и последствия, заменившего Рабочую группу по современным формам рабства. Нынешний Специальный докладчик в своей работе затрагивает причины и последствия принудительного труда и вопрос о том, какое воздействие он оказывает на мужчин, женщин и детей. Предметом особого изучения работы является принудительный труд и проблемы детского труда, поскольку она связана с экономической эксплуатацией детей.

Нужно отметить, что все Специальные докладчики сотрудничают друг с другом и вспомогательными органами Совета ООН по правам человека, соответствующими органами и механизмами ООН, включая межучрежденческую группу по борьбе с торговлей людьми. В этом плане важным организационным моментом является ежегодное проведение встреч обладателей мандатов специальных процедур Совета ООН по правам человека.

Так, в докладе Верховного комиссара ООН по правам человека, представленном на десятой встрече представителей специальных процедур Комиссии ООН по правам человека (2003 год), указываются достижения работы специальных докладчиков, которые заключаются в их тесном взаимодействии со средствами массовой информации путем проведения многочисленных пресс-конференций, подготовки пресс-релизов, что позволяет делать их работу и рекомендации

прозрачными и общедоступными [10, п. 21], сотрудничество с неправительственными организациями в рамках соответствующих мандатов [10, п. 35], доступность информации, а именно докладов [10, п. 38].

В докладе, озвученном на одиннадцатой встрече представителей специальных процедур Комиссии ООН по правам человека (2004 год), Верховный комиссар ООН по правам человека выделил ряд проблем, связанных с работой докладчиков: дублирование деятельности [11, п. 25], трудности в области сотрудничества с агентствами ООН на местах в странах посещения [11, п. 28], создание государствами искусственных правовых барьеров для ограничения применения права прав человека в конфликтных ситуациях [11, п. 38].

Важным является вопрос дублирования. Бытует мнение, что благодаря различию структур договорных органов и специальных процедур дублирование предпринимаемых действий вовсе отсутствует [12, п. 47]. На наш взгляд, проблема дублирования между договорными органами и специальными процедурами все же имеет место.

С другой стороны, сложно избежать дублирования деятельности среди Специальных докладчиков. Думается, для устранения дублирования в обеих ситуациях недостаточно ежегодного проведения общего собрания всех представителей специальных процедур, поэтому необходимо обеспечить систематическое и постоянное управление и обмен информацией между специальными процедурами Совета ООН по правам человека и основными и договорными органами системы ООН.

Американский исследователь Стефани Фэрирор обоснованно отмечает недостаточность финансирования, ограничивающую потенциальную эффективность работы докладчиков [13, с. 247].

По нашему мнению, стоит выделить затруднения, заключающиеся в том, что государства, пользуясь своим суверенитетом, отказывают или не отвечают на запросы Специальных докладчиков о посещении.

Серьезным недостатком деятельности Специальных докладчиков также является отсутствие последующих действий и информации о ходе реализации государствами-адресатами выводов и рекомендаций сотрудников системы специальных процедур. Широко распространено мнение о том, что система специальных процедур нуждается в улучшении обеспечения большей согласованности и последовательности методов работы [14, п. 61].

Крайне спорными нам представляются названные в пособии для специальных процедур Совета ООН по правам человека пути по повышению действенности визитов стран: 1) формулирование рекомендаций в манере, способствующей их имплементации и последующему мониторингу; 2) проведение переговоров и повторных визитов; 3) сотрудничество с соответствующими партнерами [15, п. 97], в том числе мандатарии могут запрашивать информацию у правительств и других соответствующих источников для оценки уровня исполнения рекомендаций [15, п. 100].

Ключевым моментом в данной ситуации выступает продолжение конструктивного диалога и эффективное сотрудничество с государствами на всех уровнях, а также проведение систематического мониторинга выполнения государствами рекомендаций. Поэтому, по нашему мнению, возникает потребность в создании постоянно действующей системы информирования обладателей мандатов о достигнутом прогрессе.

Отдельно уместно остановиться на двух подходах к вопросу повышения эффективности специальных процедур со стороны Управления Верховного комиссара ООН по правам человека (далее – УВКПЧ ООН) и Совета ООН по правам человека.

В докладе Верховного комиссара ООН по правам человека, изложенном на двенадцатой встрече представителей специальных процедур Комиссии ООН по правам человека (2005 год), указаны предложения по усилению роли УВКПЧ ООН в сфере мониторинга о выполнении государствами рекомендаций специальных процедур, а именно: Верховному комиссару или его заместителю следует проводить регулярные встречи с правительствами для содействия выполнению рекомендаций, поднимать вопрос о выполнении рекомендаций во время официального посещения стран, проводить семинары в регионе или отдельной стране для осуществления рекомендаций и выявления трудностей по их выполнению [16, п. 92].

Важно определить, каким образом специальные процедуры могут содействовать Совету ООН по правам человека в осуществлении последующих действий, и наоборот. В этой связи большие надежды возлагаются на осуществление Советом ООН по правам человека универсального периодического обзора (далее – УПО), который будет направлен на оценивание государствами уровня выполнения другими государствами решений и рекомендаций независимых экспертных органов. Предполагается сделать работу специальных процедур основополагающим элементом при составлении УПО путем: 1) фокусирования УПО на оценке эффективности выполнения государством выводов и рекомендаций независимых экспертных органов, избегая дублирования их функций; 2) признания выводов и рекомендаций специальных процедур и договорных органов (наблюдательных комитетов, учрежденных в рамках догово-

ров о правах человека) в качестве важнейшего элемента УПО; 3) обеспечения того, чтобы степень взаимодействия со специальными процедурами стала основным критерием оценки приверженности государств духу сотрудничества и конструктивного диалога, к которому призывает резолюция Генеральной Ассамблеи 60/251 [17] о Совете по правам человека [14, п. 3].

Таким образом, при осуществлении УПО планируется решить следующие задачи: усиление действенности специальных процедур и устранение возможного дублирования функций существующих договорных органов.

На данный момент сложно оценить результативность УПО, так как первый его выпуск выйдет только в 2010 году, а последующие издания будут выходить в свет один раз в четыре года. Однако столь значительный интервал между выпусками УПО вызывает опасения о том, что этот обзор будет не способен своевременно отреагировать на чрезвычайные ситуации и нарушения прав человека.

Следует учитывать, что результаты работы специальных процедур не должны ограничиваться проведением УПО, а должны распространяться и на другие аспекты деятельности Совета ООН по правам человека.

Для усовершенствования методов работы специальных процедур Совета ООН по правам человека в вопросах торговли людьми мы предлагаем следующее:

1) разработать стандартный вопросник, который будет отправляться соответствующим партнерам – правительствам, национальным институтам по правам человека, агентствам ООН на местах и неправительственным организациям в странах. Вопросник должен освещать предпринятые меры по реализации предложенных Специальными докладчиками рекомендаций либо обоснованные причины невыполнения таких мер, включая информацию о возможных возникших трудностях;

2) уполномоченные лица специальных процедур должны на регулярной основе проводить оценку уровня взаимодействия в сфере организации визитов и ответов на запросы с точки зрения качественных и количественных показателей, а также формулировать стратегические и точные рекомендации, содержащие указание сроков их выполнения. Полученные результаты будут основой для отчетов о мониторинге, ежегодно представляемых Совету ООН по правам человека;

3) Совет ООН по правам человека на специальной сессии должен проводить оценку докладов и эффективности деятельности обладателей мандатов специальных процедур;

4) если государство не выполнило рекомендации, должно быть созвано заседание Совета ООН по правам человека с приглашением докладчика соответствующего государства, представителей заинтересованных данной проблематикой агентств ООН и договорных органов. На заседании будут выслушаны позиции участников, также с целью достижения консенсуса могут быть разработаны стратегии решения спорного вопроса иным путем, по итогам может быть принята резолюция, содержащая выводы такого заседания.

Полагаем, что такая система будет более эффективной в силу своей мобильности, позволяющей быть проведенной в сжатые сроки, и направленности на определенное государство и конкретную проблему.

Следует развивать сотрудничество и использовать аналогичные региональные механизмы защиты прав человека, которые тесно связаны с компетенцией мандатариев специальных процедур, в частности со Специальным докладчиком ОБСЕ по вопросу торговли людьми.

ЛИТЕРАТУРА

1. Sale of children [Electronic resource]: resolution 1990/68 Commission on Human Rights / UN, High Commissioner for Human Rights : 1990/68, 7 march 1990. – Mode of access: http://www2.ohchr.org/english/issues/children/rapporteur/docs/E.CN.4.RES.1990.68.E.pdf. – Date of access: 11.09.2009.

2. Мандат Специального докладчика по вопросу о торговле детьми, детской проституции и детской порнографии [Электронный ресурс]: резолюция 7/13 Совета по правам человека / ООН, Ген. Ассамблея, Совет по правам человека, 40 засед.: A/HRC/7/13/2008, 27 марта 2008 г. – Режим доступа:http://ap.ohchr.org/documents/R/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_13.pdf. – Дата доступа: 11.09.2009.

3. Human rights of migrants [Electronic resource]: resolution 1999/44 Commission on Human Rights / UN, High Commissioner for Human Rights: 1999/44, 27 apr. 1999. – Mode of access: http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/134ef623dad1ad1080256763005834fb?Opendocument. – Date of access: 11.09.2009.

4. Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие [Электронный ресурс]: доклад Спец. докладчика по вопросу о правах человека / ООН, Совет по правам человека, 7 сес.; Хорхе Бустаманте: A/HRC/7/12/2008, 25 февр. 2008 г. – Режим доступа: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/109/76/PDF/G0810976.pdf?OpenElement. – Дата доступа: 11.09.2009.

5. Special Rapporteur on trafficking in persons, especially in women and children [Electronic resource]: decision 2004/110 Commission on Human Rights / UN, High Commissioner for Human Rights. – Mode of access: http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/decisions/E-CN_4-DEC-2004-110.doc. – Date of access: 11.09.2009.

6. Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children [Electronic resource]: resolution 8/12 Human Rights Council / UN, Gen. Assembly, Human Rights Council, 28th meet.: A/HRC/8/12/2008, 18 June 2008. – Mode of access: http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_8_12.pdf. – Date of access: 11.09.2009.

7. Осуществление резолюции 60/251 Генеральной Ассамблеи от 15 марта 2006 г., озаглавленной «Совет по правам человека» [Электронный ресурс]: доклад Спец. докладчика по аспектам прав человека жертв торговли людьми, особенно женщинами и детьми / ООН, Совет по правам человека, 4 сес.; Сигма Худа: A/HRC/4/23/2007, 24 янв. 2007 г. – Режим доступа: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/104/12/PDF/G0710412.pdf?OpenElement. – Дата доступа: 11.09.2009.

8. Специальный докладчик ООН высоко оценила усилия Беларуси по борьбе с торговлей людьми // Центр новостей ООН [Электронный ресурс]. – 2009. Режим доступа: http://www.un.org/russian/news/fullstorynews.asp?newsID=11735. – Дата доступа: 11.09.2009.

9. Специальный докладчик по вопросу о современных формах рабства [Электронный ресурс]: резолюция 6/14 Совета по правам человека / ООН, Ген. Ассамблея, Совет по правам человека, 21 засед.: A/HRC/6/14/2007, 28 сент. 2007 г. – Режим доступа: http://ap.ohchr.org/documents/R/HRC/resolutions/A_HRC_RES_6_14.pdf. – Дата доступа: 11.09.2009.

10. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and follow-up to the World Conference on Human Rights: effective functioning of human rights mechanisms [Electronic resource]: rep. of the 10th meet. of Spec. rapporteurs/representatives, independent experts and chairpersons of working groups of the spec. procedures of the Commiss. on Human Rights and of the advisory services programme, Geneva, 23–27 June 2003 / UN, High Commissioner for Human Rights: E/CN.4/2004/4, 5 Aug. 2003. – Mode of access: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/157/83/PDF/G0315783.pdf?OpenElement. – Date of access: 11.09.2009.

11. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and follow-up to the World Conference on Human Rights: effective functioning of human rights mechanisms [Electronic resource]: rep. of the 11th meet. of Spec. rapporteurs/representatives, experts and chairpersons of working groups of the spec. Procedures of the Commiss. on Human Rights and of the advisory services programme, Geneva, 21–25 June 2004 / UN, High Commissioner for Human Rights, 11 sess.; Gabriela Pizzaro-Rodriguez: E/CN.4/2005/5, 5 July 2004. – Mode of access: http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/annualmeeting.doc. – Дата доступ: 11.09.2009.

12. Implementation of General Assembly Resolution 60/251 of 15 March 2006 Entitled «Human Rights Council» [Electronic resource]: summary of the discussion on the Special Procedures prepared by the Secretariat: Intersessional open-ended intergovernmental Working Group on the implementation of operative paragraph 6 of General Assembly resolution 60/251 established pursuant to Human Rights Council decision 1/104 / UN, Gen. Assembly, Human Rights Council, 3 sess.: A/HRC/3/CRP. 2, 30 November 2006. – Mode of access: http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/annual_meetings/docs/14th/A.HRC.3.CRP2.pdf. – Date of access: 11.09.2009.

13. Farriror, St. The International Law on Trafficking in Women and Children for Prostitution: Making it Live Up to its Potential / St. Farrior // Harvard Human Rights Journal. – 1997. – Vol. 10. – P. 213-256.

14. Осуществление резолюции 60/251 Генеральной Ассамблеи от 15 марта 2006 г., озаглавленной «Совет по правам человека» [Электронный ресурс]: записка Верх. комиссара ООН по правам человека: докл. о работе тринадцатого совещ. Спец. докладчиков/представителей, независимых экспертов и пред. рабочих групп, занимающихся осуществлением спец. процедур Комис. по правам человека и программы консультатив. обслуживания, Женева, 19–23 июня 2006 г. / ООН, Комис. по правам человека, 4 сес.; Гей Макдугалл: A/HRC/4/43/2006, 26 Oct. 2006. – Режим доступа: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/103/04/PDF/G0710304.pdf?OpenElement. – Дата доступа: 11.09.2009.

15. Manual of operations of the Special Procedures of the Human Rights Council [Electronic resource]: draft: [adopted at the 15th Annu. meet. of Spec. Procedures of the Human Rights Council Geneva, 23–27 June 2008] / UN, High Commissioner for Human Rights. – Mode of access: http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/annual_meetings/docs/ManualSpecialProceduresDraft0608.pdf. – Date of access: 11.09.2009.

16. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and follow-up to the World Conference on Human Rights: effective functioning of human rights mechanisms [Electronic resource]: rep. of the 12 meet. of Spec. rapporteurs/representatives, independent experts and chairpersons of working groups of the spec. procedures of the Commiss. on Human Rights and of the advisory services programme, Geneva, 20–24 June 2005 / UN, High Commissioner for Human Rights, 12 sess.; Sigma Huda: E/CN.4/2006/4, 3 Aug. 2005. – Mode of access: http://www2.ohchr.org/english/press/docs/20050804-ECN420064.doc. – Date of access: 11.09.2009.

17. Human Rights Council [Electronic resource]: resolution 60/251 / UN, Gen. Assembly, 60th sess.: A/RES/60/251, 3 apr. 2006. – Mode of access: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251_En.pdf. – Date of access: 11.09.2009.

Дата поступления статьи в редакцию 30.09.2009

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВНЕШНЕЙ РАЗВЕДКИ

ШЕМЕТ В.С.,
соискатель ГУО «Институт национальной безопасности Республики Беларусь»

Аннотация

В статье исследуется зарубежный опыт правового регулирования деятельности органов внешней разведки как институтов государства, призванных обеспечивать национальную безопасность страны. Проведен сравнительно-правовой анализ нормативных правовых документов в сфере разведывательной деятельности Российской Федерации, Украины, Литовской Республики, Латвийской Республики, Республики Польша по следующим направлениям: соотношение понятий «разведывательная деятельность» и «внешняя разведка»; субъекты внешней разведки; цели и задачи разведывательной деятельности.

Summary

The article studies foreign experience in legal regulation of foreign intelligence services activity as governmental institutions, aimed to provide national security. A comparative juridical analysis of normative juridical documents in the sphere of intelligence activity of Russian Federation, Ukraine, Republic of Lithuania, Republic of Latvia, Republic of Poland was held in the following spheres: correlation of such concepts as «intelligence activity» and «foreign intelligence»; foreign intelligence subjects; goals and tasks of intelligence activity.

Введение

Построение в Республике Беларусь демократического правового государства немыслимо без совершенствования правовых основ деятельности органов внешней разведки по обеспечению национальной безопасности государства. Поэтому изучение зарубежного опыта правового регулирования этой сферы деятельности, поиск и применение в национальном законодательстве наиболее удачных юридических конструкций является важной научной задачей.

На наш взгляд, для создания оптимальной структуры государственно-правового механизма обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь органами внешней разведки целесообразно проанализировать опыт правового регулирования разведывательной деятельности государств-соседей: Российской Федерации, Украины, Литовской Республики, Латвийской Республики и Республики Польша.

Основными нормативными правовыми актами, регулирующими общественные отношения в сфере разведывательной деятельности, в Российской Федерации является Федеральный закон «О внешней разведке» [1], в Украине – Законы Украины «О разведывательных органах Украины» [2] и «О Службе внешней разведки Украины» [3], в Республике Польша – Законы Республики Польша «Об Агентстве внутренней безопасности и Агентстве внешней разведки» [4] и «О Службе военной контрразведки и Службе военной разведки» [5], в Литовской Республике – Закон Литовской Республики «О внешней разведке» [6], в Латвийской Республике – Законы Латвийской Республики «Об учреждениях государственной безопасности» [7] и «О Бюро по защите Конституции» [8].

Проведем сравнительный анализ указанных нормативных правовых документов по следующим направлениям:

соотношение понятий «разведывательная деятельность» и «внешняя разведка»;

субъекты внешней разведки;

цели и задачи разведывательной деятельности.

1. О соотношении понятий «разведывательная деятельность» и «внешняя разведка»

Законодательство Российской Федерации

Федеральный закон Российской Федерации «О внешней разведке» конкретного определения разведывательной деятельности не содержит. В нем лишь указывается (часть 1 ст. 2), что «разведывательная деятельность осуществляется органами внешней разведки Российской Федера-

ции посредством: 1) добывания и обработки информации о затрагивающих жизненно важные интересы Российской Федерации реальных и потенциальных возможностях, действиях, планах и намерениях иностранных государств, организаций и лиц; 2) оказания содействия в реализации мер, осуществляемых государством в интересах обеспечения безопасности Российской Федерации». Статьи 3, 4, 5 и 13 определяют правовую основу, принципы, цели, методы и средства разведывательной деятельности.

Понятие «внешняя разведка» закреплено в ст. 1 вышеназванного закона как «совокупность специально создаваемых государством органов – органов внешней разведки Российской Федерации – является составной частью сил обеспечения безопасности Российской Федерации и призвана защищать безопасность личности, общества и государства от внешних угроз с использованием определенных настоящим Федеральным законом методов и средств». Таким образом, можно констатировать, что в определении внешней разведки по российскому законодательству превалирует структурный подход, то есть внешняя разведка определена как система органов.

Законодательство Украины

Абзац 2 части 1 ст. 1 Закона Украины «О разведывательных органах Украины» определяет разведывательную деятельность как «деятельность, которая осуществляется специальными способами и методами с целью обеспечения определенных законом органов государственной власти разведывательной информацией, содействует реализации и защите национальных интересов, противодействию за пределами Украины внешним угрозам национальной безопасности Украины». Понятие «внешняя разведка» в указанном законе отражения не нашло.

Законодательство Литовской Республики

В части 6 ст. 2 Закона Литовской Республики «О внешней разведке» разведывательная деятельность закрепляется как «сбор, обработка и анализ разведывательной информации, а также другая деятельность разведслужбы, направленная на обеспечение национальной безопасности». Вместе с тем в п. 4 этой же статьи дана дефиниция внешней разведки, которая представлена как «деятельность разведслужб, направленная на защиту безопасности личности, общества и государства от внешних опасностей путем использования оперативных, специальных и иных методов и средств». Таким образом, литовское законодательство ставит знак равенства между понятиями «разведывательная деятельность» и «внешняя разведка» и определяет их через родовое понятие «деятельность», то есть налицо деятельностный подход.

Законодательство Латвийской Республики

В законодательстве Латвийской Республики практически не употребляются понятия «разведывательная деятельность» и «внешняя разведка». В части 2 ст. 3 Закона Латвийской Республики «Об учреждениях государственной безопасности» используется термин «разведка», под которым понимается «деятельность особо уполномоченных государственных учреждений, целью которой является получение информации о замыслах и деятельности (действиях) иностранных правительств, их учреждений, организаций или отдельных лиц, которая направлена или может быть направлена против Латвийской Республики, ее жизненно важных государственных интересов». Следовательно, можно утверждать, что в латвийском законодательстве при определении разведки применяется деятельностный подход.

Законодательство Республики Польша

Главной особенностью правового регулирования разведывательной деятельности в Республике Польша является принятие открытых законодательных актов, непосредственно регулирующих правовой статус субъектов внешней разведки при отсутствии общего нормативного документа. В силу этого обстоятельства в законодательстве не закреплены термины «разведывательная деятельность» и «внешняя разведка», а лишь имеются указания на цели и задачи деятельности конкретных разведывательных служб.

2. О субъектах внешней разведки

Законодательство Российской Федерации

Часть 1 ст. 10 Федерального закона Российской Федерации «О внешней разведке» определяет, что «разведывательная деятельность осуществляется как самостоятельными, так и входящими в структуру других органов исполнительной власти органами внешней разведки Российской Федерации». Часть 1 ст. 11 указанного закона к органам внешней разведки относит Службу внешней разведки Российской Федерации (самостоятельный орган государственного управления) и орган внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации.

Полномочия органов внешней разведки разграничены в законодательном порядке соответствующими сферами деятельности. Так, в соответствии с частью 1 ст. 11 Федерального закона Российской Федерации «О внешней разведке» «разведывательная деятельность в пределах своих полномочий осуществляется: 1) Службой внешней разведки Российской Федерации – в политической, экономической, военно-стратегической, научно-технической и экологической

сферах, в сфере шифрованной, засекреченной и иных видов специальной связи с использованием радиоэлектронных средств и методов за пределами Российской Федерации, а также в сфере обеспечения безопасности учреждений Российской Федерации, находящихся за пределами территории Российской Федерации, и командированных за пределы территории Российской Федерации граждан Российской Федерации, имеющих по роду своей деятельности доступ к сведениям, составляющим государственную тайну; 2) органом внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации – в военной, военно-политической, военно-технической, военно-экономической и экологической сферах».

В российском законодательстве нет прямого указания на отнесение Федеральной службы безопасности Российской Федерации к субъектам внешней разведки. Однако она правомочна заниматься разведывательной деятельностью лишь «во взаимодействии с органами внешней разведки Российской Федерации и в соответствии с Федеральным законом «О Федеральной службе безопасности» (часть 2 ст. 11 Федерального закона Российской Федерации «О внешней разведке»).

Правовые статусы Службы внешней разведки Российской Федерации и органа внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации закреплены в положениях о соответствующих органах, утверждаются Президентом Российской Федерации и носят закрытый характер.

Анализ открытых нормативных правовых актов в сфере разведывательной деятельности позволяет утверждать, что для определения субъектов внешней разведки российский законодатель употребляет термин «органы внешней разведки».

Законодательство Украины

Абзац 4 части 1 ст. 1 Закона Украины «О разведывательных органах Украины» определяет их как «специально уполномоченные законом органы на ведение разведывательной деятельности».

Часть 1 ст. 6 вышеназванного закона к разведывательным органам Украины относит:

Службу внешней разведки Украины, которая осуществляют свою деятельность для «обеспечения интересов государства в политической, экономической, военно-технической, научно-технологической, информационной и экологической сферах»;

разведывательные органы Министерства обороны Украины, которые осуществляют свою деятельность для «определения уровня военной угрозы, обеспечения обороны и интересов государства в сферах: военной, военно-политической, военно-технической, военно-экономической, информационной и экологической»;

разведывательные органы специально уполномоченного органа исполнительной власти по вопросам защиты государственной границы Украины, которые осуществляют свою деятельность для «обеспечения интересов государства в сферах пограничной и иммиграционной политики, а также в других сферах, касающихся вопросов защиты государственной границы Украины и ее суверенных прав в исключительной (морской) экономической зоне и континентальном шельфе».

Анализ украинской открытой нормативной правовой базы в сфере разведывательной деятельности позволяет утверждать, что для определения субъектов внешней разведки украинский законодатель употребляет термин «разведывательные органы».

Законодательство Литовской Республики

В части 8 ст. 2 Закона Литовской Республики «О внешней разведке» дано следующее определение разведывательной службе: «разведывательная служба – наделенное специальными полномочиями государственное учреждение (или его подразделение), которому настоящим законом поручено ведение разведывательной деятельности».

Ст. 6 Закона Литовской Республики «О внешней разведке» к разведывательным службам относит Службу внешней разведки Департамента государственной безопасности Литовской Республики и Службу разведки Второго департамента оперативных служб при Министерстве охраны края Литовской Республики.

Основные области деятельности указанных разведслужб разграничены в законодательном порядке. Так, в соответствии со ст. 7 вышеназванного закона Служба внешней разведки Департамента государственной безопасности Литовской Республики ведет разведывательную деятельность в «политической, экономической, научной, технической и экологической областях», Служба разведки Второго департамента оперативных служб при Министерстве охраны края Литовской Республики – в «оборонной, военно-политической, военно-экономической и военно-технической областях», а также в «области обеспечения безопасности находящихся за рубежом воинов, должностных лиц и служащих системы охраны края Литовской Республики, чья деятельность связана с информацией, составляющей государственную или служебную тайну».

Анализ литовских открытых нормативных правовых актов в сфере разведывательной деятельности позволяет утверждать, что для определения субъектов внешней разведки законода-

тель употребляет термин «разведывательные службы».

Законодательство Латвийской Республики

В латвийском законодательстве о разведывательной деятельности не содержится конкретного перечня органов внешней разведки. Однако в Законе Латвийской Республики «Об учреждениях государственной безопасности» отмечается, что «разведкой является деятельность особо уполномоченных государственных учреждений» (часть 2 ст. 3). Нам представляется правомерным отождествлять слова «особо уполномоченных» с конструкцией «если в законе (положении) о государственном учреждении прямо указано на право ведения разведки».

В результате анализа нормативных правовых актов установлено, что к латвийским органам внешней разведки относятся следующие учреждения государственной безопасности: Бюро по защите Конституции (самостоятельный орган) и Служба военной разведки и безопасности (структурно в Министерство обороны Латвийской Республики не входит, однако «находится под его надзором»).

Так, в соответствии с частью 1 ст. 1 Закона Латвийской Республики «О Бюро по защите Конституции» «Бюро по защите Конституции является невоенным учреждением государственной безопасности, которое в установленном законом порядке осуществляет самостоятельно, а также организует и координирует разведывательную (контрразведывательную) деятельность учреждений государственной безопасности, собирает самостоятельно, а также получает, обобщает, накапливает, сохраняет, анализирует и использует связанную с государственной безопасностью, оборонным и экономическим суверенитетом государства информацию с целью защиты конституционного устройства, государственной независимости и территориальной неприкосновенности государства от внешних и внутренних угроз, а также с целью защиты военного, экономического, научного и технического потенциала государства и государственных тайн».

Часть 1 ст. 14 Закона Латвийской Республики «Об учреждениях государственной безопасности» указывает, что «Служба военной разведки и безопасности является находящимся под надзором Министерства обороны учреждением государственной безопасности, осуществляющим военную контрразведку, разведку и другие установленные настоящим Законом задачи».

Таким образом, анализ латвийской открытой нормативной правовой базы в сфере разведывательной деятельности позволяет утверждать, что для определения субъектов внешней разведки законодатель употребляет термин «учреждения государственной безопасности».

Законодательство Республики Польша

Как отмечалось выше, в Республике Польша отсутствует нормативный правовой документ общего характера, в котором были бы названы субъекты разведывательной деятельности.

Анализ польского законодательства в сфере национальной безопасности показал, что главными разведывательным органами Республики Польша являются Агентство разведки и Служба военной разведки, правовой статус которых закреплен в специальных законах.

Таким образом, можно утверждать, что для определения субъектов внешней разведки законодатель употребляет термины «агентство» и «служба».

3. О целях и задачах разведывательной деятельности

Законодательство Российской Федерации

Часть 1 ст. 5 Федерального закона Российской Федерации «О внешней разведке» закрепляет следующие цели разведывательной деятельности: «1) обеспечение Президента Российской Федерации, Федерального Собрания и Правительства Российской Федерации разведывательной информацией, необходимой им для принятия решений в политической, экономической, оборонной, научно-технической и экологической областях; 2) обеспечение условий, способствующих успешной реализации политики Российской Федерации в сфере безопасности; 3) содействие экономическому развитию, научно-техническому прогрессу страны и военно-техническому обеспечению безопасности Российской Федерации».

Следует отметить, что в указанном законе отсутствует перечень задач разведывательной деятельности, что, на наш взгляд, является существенным упущением в правовом регулировании этой деятельности, так как задачи являются производными от цели и конкретизируют ее.

Законодательство Украины

Закон Украины «О разведывательных органах Украины» не содержит статьи «Цель (цели) разведывательной деятельности». Однако исходя из контекста ст. 1, дающей определение этой деятельности, можно констатировать, что ее целью является «обеспечение определенных законом органов государственной власти разведывательной информацией».

Ст. 4 Закона Украины «О разведывательных органах Украины» в качестве основных задач разведывательной деятельности называет следующие:

«добывание, аналитическая обработка и предоставление определенным законом органам государственной власти разведывательной информации;

осуществление специальных мероприятий, направленных на поддержание национальных интересов и государственной политики Украины в экономической, политической, военной, военно-технической, экологической и информационной сферах, укрепление обороноспособности, экономического и научно-технического развития, защиту и охрану государственной границы;

обеспечение безопасного функционирования учреждений Украины за границей, безопасности сотрудников этих учреждений и членов их семей в стране пребывания, а также откомандированных за границу граждан Украины, осведомленных о сведениях, которые составляют государственную тайну;

участие в борьбе с терроризмом, международной организованной преступностью, незаконным обращением наркотических средств, незаконной торговлей оружием и технологией его изготовления, незаконной миграцией в порядке, установленном законом;

осуществление мероприятий противодействия внешним угрозам национальной безопасности Украины, жизни, здоровью ее граждан и объектов государственной собственности за границей».

Эта же группа задач закреплена в ст. 3 Закона Украины «О Службе внешней разведки Украины».

Как мы видим, спектр задач, стоящих перед разведывательными органами Украины, достаточно широк и охватывает практически все направления обеспечения национальной безопасности, что, на наш взгляд, является явным достоинством украинского законодательства в этой сфере.

Законодательство Литовской Республики

Ст. 4 Закона Литовской Республики «О внешней разведке» устанавливает следующие основные цели деятельности разведки:

«снабжение государственных учреждений, обеспечивающих национальную безопасность Литовской Республики, информацией, необходимой для выполнения их функций;

создание благоприятных условий для реализации национальной безопасности и внешней политики Литовской Республики;

выявление, уменьшение или устранение возникающих извне угроз и факторов риска для национальной безопасности».

Что касается задач деятельности разведки, часть 1 ст. 9 Закона Литовской Республики «О внешней разведке» устанавливает их закрытый для общественности характер, то есть «министр охраны края и генеральный директор Департамента государственной безопасности устанавливают задачи подчиненным им разведслужбам с учетом основных областей деятельности разведслужб, потребностей Государственного совета обороны и международного сотрудничества».

В данном случае важные общественные отношения, связанные с задачами внешней разведки, остались вне поля открытого правового регулирования, что, на наш взгляд, является не совсем справедливым.

Законодательство Латвийской Республики

Латвийский законодатель не счел возможным включить в Закон Латвийской Республики «Об учреждениях государственной безопасности» статью «Цель (цели) разведывательной деятельности». Однако исходя из контекста ст. 3, дающей определение разведывательной деятельности, можно констатировать, что ее целью является «получение информации о замыслах и деятельности (действиях) иностранных правительств, их учреждений, организаций или отдельных лиц, которая направлена или может быть направлена против Латвийской Республики, ее жизненно важных государственных интересов».

Что касается задач разведывательной деятельности, то они также в конкретной формулировке отсутствуют в Законе Латвийской Республики «Об учреждениях государственной безопасности». Анализируя смысл ст. 10 указанного нормативного правового акта, можно предположить, что в качестве основных разведывательных задач выступают: «сбор, накопление, анализ и использование в установленном законом порядке политической, экономической, социальной, военной, научной, технической и другой связанной с посягательствами на государственную безопасность и экологическими угрозами информации; своевременное и полное информирование реализующих государственную власть и управление органов о любом посягательстве на государственную безопасность».

Сопоставляя цели и задачи разведывательной деятельности по латвийскому законодательству, можно прийти к выводу об их некоторой идентичности, что, по нашему мнению, может нанести вред правоприменительной практике.

Законодательство Республики Польша

Законодательство Республики Польша разграничивает цели и задачи деятельности органов внешней разведки.

Так, в соответствии с Законом Республики Польша «Об Агентстве внутренней безопасности и Агентстве разведки» на Агентство разведки возложены следующие задачи:

получение, анализ, обработка и передача потребителям информации, имеющей большое значение для обеспечения безопасности Польши, ее международных позиций, экономического и оборонного потенциала;

борьба с международным терроризмом, экстремизмом и организованной преступностью;

выявление фактов нелегального оборота оружия, взрывчатых веществ, наркотических

средств и психотропных препаратов, товаров и технологий, имеющих стратегическое значение;

осуществление контроля нераспространения оружия массового уничтожения;

анализ ситуаций, возникающих в кризисных регионах мира, способных повлиять на безопасность государства, выработка предложений для устранения возможных угроз;

охрана зарубежных представительств Польши и их сотрудников;

обеспечение безопасности криптографической связи с польскими дипломатическими представительствами;

ведение радиоэлектронной разведки.

На Службу военной разведки в соответствии со ст. 6 Закона Республики Польша «О Службе военной контрразведки и Службе военной разведки» возложены следующие задачи:

добывание, сбор, анализ и передача соответствующим органам информации, которая может иметь существенное значение для: безопасности оборонного потенциала Республики Польша, безопасности и боеспособности вооруженных сил Республики Польша, реализации вооруженными силами Республики Польша задач за границами государства;

ведение разведки и противодействие: внешним военным угрозам обороноспособности Республики Польша, террористической угрозе;

ведение разведки международного оборота оружия, боеприпасов и взрывчатых материалов, а также товаров, технологий и услуг, имеющих стратегическое значение для безопасности государства, а также ведение разведки международного оборота оружия массового поражения и угроз, связанных с угрозой распространения этого оружия и средств его доставки;

ведение разведки и анализ угроз, возникающих в районах конфликтов и международных кризисов, оказывающих влияние на обороноспособность государства и боеспособность вооруженных сил, осуществление действий, предотвращающих такие угрозы;

ведение радиоэлектронной разведки в интересах вооруженных сил и реализация мероприятий в сфере криптоанализа и криптографии;

взаимодействие по вопросам организации деятельности польских военных представительств за границей;

участие в планировании и осуществлении контроля мероприятий по реализации международных договоров, касающихся вопросов разоружения;

реализация иных задач, определенных для Службы военной разведки в иных законодательных актах и международных соглашениях, подписанных руководством страны.

Как мы видим, спектр задач, стоящий перед польскими разведывательными службами, достаточно широк и, в отличие от других государств, достаточно детализирован.

Заключение

Анализ основных нормативных правовых документов Российской Федерации, Украины, Литовской Республики, Латвийской Республики и Республики Польша, регламентирующих деятельность органов внешней разведки, позволяет сделать следующие выводы:

1. Существует три направления правового регулирования разведывательной деятельности:

принятие общего открытого законодательного акта, регулирующего правовые отношения в сфере внешней разведки, а затем – закрытых нормативных документов, освещающих правовой статус определенных субъектов внешней разведки (Россия, Литовская Республика);

принятие общего открытого законодательного акта, регулирующего правовые отношения в сфере внешней разведки, а затем – как закрытых нормативных документов, так и открытых, освещающих правовой статус определенных субъектов внешней разведки (Украина, Латвийская Республика);

принятие открытых законодательных актов, непосредственно регулирующих правовой статус субъектов внешней разведки при отсутствии общего нормативного документа (Польша).

2. Наиболее общими признаками, характеризующими разведывательную деятельность и закрепленными в законодательстве зарубежных государств, являются:

целевая направленность на обеспечение национальной безопасности государства;

децентрализация субъектов разведывательной деятельности;

существование как целостного органа государственного управления в сфере разведки, так и разведывательных органов, имеющих ведомственную принадлежность;

информационная направленность;

использование специальных методов, сил и средств;

сочетание гласного и негласного характера.

3. Главной особенностью правового регулирования разведывательной деятельности является бланкетность большинства юридических норм в указанной сфере, что связано с необходимостью охраны государственных секретов в интересах национальной безопасности страны.

ЛИТЕРАТУРА

1. О внешней разведке: Федер. закон Рос. Федерации, 10 янв. 1996 г., № 5-ФЗ: в ред. федер. законов от 7 нояб. 2000 г., № 135-ФЗ, 30 июня 2003 г., № 86-ФЗ, 22 авг. 2004 г., № 122-ФЗ, 14 февр. 2007, № 20-ФЗ // Служба внеш. разведки Рос. Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://svr.gov.ru/svr_today/doc02.htm. – Дата доступа: 03.10.2009.

2. Про розвідувальні органи України: Закон України, 22 бер. 2001 р., № 2331-III: із змін. і доп. від 25 бер. 2005 р., № 2505-IV, від 15 груд. 2005 р., № 3200-IV // Служба внеш. разведки Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.szru.gov.ua/print.php–module=base&lang=ua&id=1. – Дата доступа: 03.10.2009.

3. Про Службу зовнішньої розвідки України: Закон України, 1 груд. 2005 р., № 3160- IV // Служба внеш. разведки Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.szru.gov.ua/print.php–module=base&lang=ua&id=4. – Дата доступа: 03.10.2009.

4. Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczecstwa Wewnкtrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2002 r. Nr 74, poz. 676 z py niejszymi zmianami) – weszia w їycie 29.06.2002 r. // Агентство разведки Респ. Польша [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.aw.gov.pl/pol/akty-prawne/pdf/d20020676.pdf. – Дата доступа: 03.10.2009.

5. Ustawa z dnia 23 czerwca 2006 r. o Siuїbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Siuїbie Wywiadu Wojskowego // Служба военной разведки Респ. Польша [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://isip.sejm.gov.pl/servlet/Search?todo=file&id=WDU20061040709&type=3&name=D20060709Lj.pdf. – Дата доступа: 03.10.2009.

6. Закон Литовской Республики «О внешней разведке». – Минск: Генер. штаб Вооруж. Сил Респ. Беларусь, 2009. – 3 с.

7. Закон Латвийской Республики «Об учреждениях государственной безопасности», 19 мая 1994 г. (с изм. и доп.). – Минск: Генер. штаб Вооруж. Сил Респ. Беларусь, 2009. – 10 с.

8. Закон Латвийской Республики «О бюро по защите Конституции», 19 мая 1994 г. (с изм. и доп.). – Минск: Генер. штаб Вооруж. Сил Респ. Беларусь, 2009. – 8 с.

Дата поступления статьи в редакцию 06.10.2009

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ФАРМАЦЕВТИЧЕСКИХ ПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ ЗА НЕНАДЛЕЖАЩИЕ МЕТОДЫ ПРОМОЦИИ

ГОРБАТЕНКО АНДРЕЙ,
старший юрист юридической компании «Правовой Альянс»

1. Ненадлежащие методы промоции лекарственных средств в соответствии с действующим законодательством Украины

Одним из основных прав человека, закрепленных в Конституции Украины, является право на охрану здоровья.

Существенной составляющей этого права является доступность лекарственных средств. Вместе с тем доступность лекарственных средств также предполагает доступность полной и достоверной информации об этих средствах, их эффективности и безопасности.

С целью обеспечения этого права государство регулирует распространение информации о лекарственных средствах с помощью специальных законодательных ограничений, а также путем привлечения виновных лиц к ответственности за нарушение этих ограничений.

Так, в соответствии со статьей 26 Закона Украины «О лекарственных средствах» государство создает условия для информационного обеспечения в сфере создания, производства, контроля качества и реализации лекарственных средств в Украине. Кроме того, статьей определено, что реклама лекарственных средств осуществляется в соответствии с Законом Украины «О рекламе».

В свою очередь Закон Украины «О рекламе» устанавливает ряд ограничений, связанных с рекламой лекарственных средств. Проанализировав его положение, можно выделить следующие виды рекламы, которые законодатель относит к запрещенным:

- реклама рецептурных лекарственных средств;
- реклама лекарственных средств, которые не зарегистрированы в Украине;
- реклама лекарственных средств, содержащая ссылки на терапевтический эффект заболеваний, которые не поддаются или тяжело поддаются лечению;
- реклама, содержащая информацию, которая создает впечатление, что при применении лекарственного средства консультация специалиста не является необходимой;
- реклама, которая содержит информацию о том, что врачебный эффект от лекарственного средства является гарантированным;
- реклама, которая содержит изображения человеческого тела или его частей, подвергшихся заболеваниям или ранениям;
- реклама, содержащая утверждения, которые способствуют развитию страха заболеть или ухудшить свое здоровье вследствие неприменения лекарственного средства;
- реклама лекарственных средств, содержащая ссылки на некоторые лекарственные средства, определяемые как наиболее эффективные, наиболее безопасные, исключительные в плане побочных эффектов;
- реклама, которая содержит сравнения с иными лекарственными средствами с целью усиления рекламного эффекта;
- реклама, которая содержит ссылки на конкретные случаи удачного применения лекарственного средства;
- реклама, которая содержит рекомендации или ссылки на рекомендации медицинских работников, ученых, медицинских учреждений и организаций относительно рекламируемых лекарственных средств;
- реклама, которая содержит специально выраженные благодарности, благодарственные письма, отрывки из них с рекомендациями, рассказами о применении и результатах действия рекламируемых лекарственных средств отдельных лиц;
- реклама лекарственных средств, которая содержит изображения или упоминания имен популярных людей, героев кино-, теле- и анимационных фильмов, авторитетных организаций;
- реклама, содержащая информацию, которая может ввести потребителя в заблуждение

относительно состава, происхождения, эффективности, патентной защищенности лекарственного средства;

- реклама лекарственных средств с участием врачей и других профессиональных медицинских работников, а также лиц, внешний вид которых имитирует внешний вид врачей;
- реклама лекарственных средств, содержащая информацию, которая позволяет допустить, что лекарственное средство является пищевым, косметическим или другим потребительским товаром или что безопасность или эффективность этого средства обусловлена его естественным происхождением.

И все же производители или дистрибьюторы лекарственных средств в конкурентной борьбе иногда пытаются преодолеть ограничения, установленные законодательством.

На первый взгляд, такие попытки вызывают осуждение. Однако, если взглянуть на ситуацию со стороны рядового потребителя, было бы целесообразно получать определенную, объективно необходимую информацию о тех же рецептурных лекарственных средствах перед визитом к врачу.

На сегодняшний день де-юре информацию о рецептурных лекарственных средствах пациент может получить только от квалифицированного специалиста – врача. При этом следует положиться на его осведомленность о существовании тех или иных лекарственных средств.

В связи с этим внимание фармпроизводителей и дистрибьюторов приковано к повышению уровня осведомленности врачей о производимых или реализуемых лекарственных средствах.

Похоже, что именно такую схему донесения информации до сведения пациента усматривает законодатель, поскольку в соответствии с пунктом 13 статьи 21 Закона Украины «О рекламе» все перечисленные выше ограничения не распространяются на рекламу лекарственных средств, которая размещается в специализированных изданиях, предназначенных для медицинских учреждений и врачей, а также на рекламу, которая распространяется на семинарах, конференциях, симпозиумах по медицинской тематике.

Недобросовестное использование со стороны фармпроизводителей и дистрибьюторов этого исключения порождает так называемые «недобросовестные методы промоции». Такие методы промоции в основном направлены на медицинских работников и могут иметь место в специализированных изданиях, предназначенных для медицинских учреждений и врачей, а также на семинарах, конференциях, симпозиумах по медицинской тематике.

Следует отметить, что положения пункта 13 не исключают возможности проведения семинаров по медицинской тематике не только для врачей, но и для пациентов, хотя такие случаи в настоящее время встречаются редко.

Во избежание применения недобросовестных методов промоции, направленных на медицинских работников, приказом Государственной службы лекарственных средств и изделий медицинского назначения от 6 декабря 2006 г. № 718 утверждены Правила надлежащей промоции фармацевтическими компаниями лекарственных средств профессионалам здравоохранения.

Эти Правила представляют собой соглашение участников фармацевтического рынка не использовать недобросовестные методы промоции. Распространить на себя действие Правил можно, подписав специальный меморандум.

По большому счету, эти Правила относят к недобросовестной промоции те же действия, которые запрещены Законом Украины «О рекламе», но немного конкретизируют их, распространяя свое действие в основном на урегулирование использования исключения, предусмотренного в Законе.

Сгруппировав методы недобросовестной промоции, которые отражены в Правилах, можно выделить следующие основные методы:

явное сравнение своих лекарственных средств с лекарственными средствами других производителей на семинарах, конференциях по медицинской тематике как для врачей, так и для пациентов;

предоставление неподтвержденных или неправдивых данных о лекарственном средстве или предоставление таких данных с отрывом от контекста, что приводит к их неправильному восприятию. Сюда можно также отнести предоставление информации о полном отсутствии побочных эффектов или 100 % клиническую эффективность лекарственного средства;

материальное стимулирование врачей к назначению лекарственных средств. С точки зрения Правил, такое стимулирование имеет место, если прослеживается прямая причинно-следственная связь между назначением врачом пациенту лекарственного средства и получением врачом материального вознаграждения, в том числе, если такое стимулирование врачей имеет место при проведении специальных конкурсов, лотерейных розыгрышей и т.п.

Правила также регламентируют проведение ряда мероприятий, которые могут преследовать цель промоции компании.

Проведение конференций, семинаров и симпозиумов должно соответствовать ряду критериев. Так, Правила настаивают на том, что такие мероприятия могут проводиться исключительно для профессионалов здравоохранения, а основная их цель должна носить научно-практический характер.

Также Правила не исключают участие врачей в качестве консультантов фармацевтических компаний на презентациях и информационно-образовательных мероприятиях, если такое участие врача осуществляется на основе соответствующего договора. При этом основная цель таких мероприятий должна носить научно-практический и (или) образовательный характер.

2. Ответственность, предусмотренная за ненадлежащие методы промоции в Украине: объем ответственности, условия наступления, ответственное лицо

Как уже отмечалось выше, Правила носят форму договоренности присоединившихся к ним компаний воздерживаться от применения методов недобросовестной промоции. Они не являются нормативным актом и за их нарушение к компании-нарушителю не могут быть применены санкции, кроме осуждения со стороны других компаний и общественности.

Учитывая широкое определение термина «реклама», которое дано в Законе Украины «О рекламе», материальное стимулирование врачей с целью назначения ими лекарственных средств определенной компании можно рассматривать как рекламу лекарственного средства с участием медицинских работников. Хотя на практике это очень спорный вопрос, поскольку назначение лечения пациенту, включая назначение лекарственных средств, является одной из функций врача. Говорить о том, что врач осуществляет рекламную деятельность, получая определенное материальное вознаграждение и назначая лекарственное средство, которое является адекватным при соответствующем диагнозе пациента, можно с большой натяжкой. При этом необходимо принимать во внимание, что такая материальная стимуляция в основном осуществляется непрямыми методами.

Более реальным в этом контексте выглядит привлечение к ответственности компаний за материальное стимулирование работников аптек, которые рекомендуют определенные лекарственные средства. Но, как и в случае с врачами, слабым местом здесь является доказательная база: материальное стимулирование осуществляется некосвенными методами.

Более явным нарушением законодательства о рекламе является использование сравнительной рекламы. Однако и в этом случае находятся способы избежать ответственности за такое, казалось бы, грубое нарушение.

В целом ответственность за нарушение требований законодательства в сфере рекламы несут и сами производители лекарственных средств, и рекламодатели, и лица, которые распространяют рекламу, противоречащую требованиям законодательства. Ответственность в таком случае наступает в виде штрафа в пятикратном размере от стоимости распространенной рекламы.

В результате сегодня сложились определенные тенденции развития деятельности, связанной с промоцией лекарственных средств, когда методы промоции фармацевтических компаний совершенствуются, а законодательство в этом отношении на данном этапе стоит на месте.

3. Ненадлежащие методы промоции: международная практика

В странах Европейского Союза вопрос промоции лекарственных средств урегулирован Кодексом фармацевтического маркетинга Международной федерации производителей лекарственных средств и их ассоциаций (IFPMA), который послужил прообразом для Правил надлежащей промоции фармацевтическими компаниями лекарственных средств профессионалам здравоохранения.

В отличие от украинских Правил, Кодекс фармацевтического маркетинга предусматривает процедуру рассмотрения жалоб, связанных с нарушением его требований. Ответственность за нарушение положений Кодекса наступает, как и в Украине, исключительно в форме общественного осуждения. Так, если в результате рассмотрения жалобы будет установлен факт нарушения Кодекса, информация об этом случае, включая название компании-нарушителя, название лекарственного средства, а также суть и обстоятельства нарушения, будет обнародована на веб-сайте IFPMA.

Применение иных средств влияния на компании, которые используют методы недобросовестной промоции, включая применение штрафов, осуществляется в соответствии с национальным законодательством конкретной страны, где такая промоция имела место.

4. Новые тенденции в украинском законодательстве в сфере рекламы лекарственных средств

К сожалению, Верховной Радой Украины на сегодняшний день не зарегистрирован ни один законопроект, который был бы направлен на урегулирование данного вопроса.

Среди отклоненных законопроектов имели место попытки урегулировать данный вопрос.

Так, в соответствии с проектом Закона Украины народного депутата Нестора Шуфрича, зарегистрированным в Верховной Раде Украины под № 1103, который был отклонен в апреле 2008 года, предлагалось запретить всю рекламу лекарственных средств кроме той, которая распространяется непосредственно в учреждениях здравоохранения, аптеках, специализированных изданиях, предназначенных для медицинских учреждений и врачей, а также той, которая распространяется на конференциях, семинарах, симпозиумах по медицинской тематике.

Несмотря на такое жесткое ограничение рекламы лекарственных средств, законопроект не смог бы решить вопросы, связанные с недобросовестной промоцией лекарственных средств на семинарах и конференциях, как и не решил бы вопрос стимулирования работников здравоохранения к рекомендации определенных лекарственных средств.

Тем не менее, даже неверный шаг приближает нас к решению проблемы, поскольку позволяет исключить очередной неверный вариант решения.

Возможно, в скором времени появится законопроект, который с учетом накопленного опыта будет содержать наиболее оптимальный подход к решению вопросов, связанных с недобросовестной промоцией лекарственных средств.

Тем не менее, до настоящего времени нами не было выявлено ни одного случая привлечения фармацевтической компании к ответственности за применение недобросовестных методов промоции в Украине.

Таким образом, сегодня сложилась ситуация, когда весь груз ответственности фармпроизводителей за применение недобросовестных методов промоции остается на их же совести.

Тематический указатель статей, опубликованных в журнале «Право.by» в 2008–2009 гг.

№ п/п	Название статьи	Автор	Номер и год выпуска
АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА			
1	Свод законов или источников права?	Пляхимович И.И.	№ 1, 2008
2	Некоторые проблемы комплексной правовой охраны нематериального историко-культурного наследия и имплементация положений Конвенции ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия 2003 года	Сатолина М.Н.	№ 1, 2008
3	Проблемы реализации правовых актов Евразийского экономического сообщества	Гришкевич О.В.	№ 2, 2008
4	Законодательство Республики Беларусь в контексте системного подхода	Рыженкова М.А.	№ 2, 2008
5	Концептуальные проблемы законодательства о государственной службе Республики Беларусь и пути его совершенствования	Чуприс О.И.	№ 2, 2008
6	Субъекты сельскохозяйственного землепользования: проблемы правового регулирования	Шаршун Е.В.	№ 2, 2008
7	Государственное управление в области экологии: опыт США и Беларуси	Голованов С.В.	№ 1, 2009
8	Правовое регулирование интеграции детей с ограниченными способностями в образовательный процесс. Сравнительно-правовой анализ	Козловская Т.Г.	№ 1, 2009
9	Принципы осуществления административных процедур	Жигалко Е.В.	№ 1, 2009
10	Общетеоретические основы существования самостоятельной комплексной отрасли законодательства Республики Беларусь – права государственной службы	Чуприс О.И.	№ 2, 2009
11	Актуальные проблемы развития медиации (посредничества) в Республике Беларусь	Здрок О.Н.	№ 2, 2009
12	Право в журналистском образовании: проблемы и перспективы	Довнар Н.Н.	№ 2, 2009
13	Взаимодействие Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь и Совета Министров Республики Беларусь в нормотворческом процессе: особенности, проблемы и пути их решения	Кулеш Н.Н.	№ 3, 2009
14	Мировой экономический кризис и перспективы его преодоления в Республике Беларусь	Балашенко С.А.	№ 4, 2009
15	Предупреждение вымогательства – одно из направлений борьбы с преступностью	Салаев Г.А.	№ 4, 2009
16	О роли систематизации законодательства в правотворчестве	Шилович А.С., Гриневич М.Г.	№ 4, 2009
ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА			
17	Земельная реформа 1861 г. в Беларуси	Демичев Д.М.	№ 1, 2008
18	Систематизация законодательства: понятие и виды	Кулиев Э.Р.	№ 2, 2008
19	Право и мораль в русской философско-правовой мысли	Станишевская Л.П.	№ 2, 2008
20	Историко-правовой анализ становления и развития института лицензирования в Республике Беларусь	Гвоздев Д.В.	№ 1, 2009
21	Некоторые аспекты административно-правового регулирования профилактической деятельности полиции в XVIII – начале XX столетия	Коляго В.В.	№ 1, 2009
22	Правовое регулирование реализации права граждан на информацию в Республике Беларусь	Михеева Е.В.	№ 1, 2009
23	Правовое регулирование организации и деятельности военной юстиции Белорусской ССР в послевоенный период (1945-1991 гг.)	Адамюк О.И.	№ 2, 2009

ТЕМАТИЧЕСКИЙ УКАЗАТЕЛЬ

№ п/п	Название статьи	Автор	Номер и год выпуска
24	Научно-исторические аспекты формирования категориально-дефинитивного аппарата финансового права	Пилипенко А.А.	№ 2, 2009
25	Военная юстиция Республики Беларусь как предмет исследования военно-юридической науки: современное состояние и перспективы развития	Адамюк О.И.	№ 3, 2009
26	Проблемы определения объекта правового регулирования лицензионных правоотношений	Гвоздев Д.В.	№ 4, 2009
27	Общетеоретические вопросы гражданского права как научно-правовая основа кодификации гражданского законодательства БССР в 60-е годы XX века	Ковалевская Ю.И.	№ 4, 2009
28	Юридическая характеристика оперативно-розыскного производства	Перевалов Д.В.	№ 4, 2009
29	Генезис развития критериев и степеней исправления осужденных к лишению свободы	Бурый В.Е.	№ 4, 2009
	АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО, ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ ПРОЦЕСС		
30	Некоторые вопросы административно-деликтного законодательства в Республике Беларусь и за рубежом	Телятицкая Т.В.	№ 1, 2008
31	Некоторые аспекты административно-правового регулирования профилактики пьянства, алкоголизма и наркомании	Коляго В.В.	№ 2, 2009
32	К вопросу об административной ответственности в сфере лицензирования в Республики Беларусь	Гвоздев Д.В.	№ 2, 2009
33	Стадии рассмотрения обращений граждан в государственных органах	Нилов Д.Г.	№ 3, 2009
34	Защита несовершеннолетних от вовлечения в азартные игры: правовой аспект	Пехота Т.М.	№ 3, 2009
35	Материально-правовые и процессуальные аспекты государственного контроля и надзора в сфере лицензирования	Червякова Т.А.	№ 3, 2009
36	Хозяйственные группы в праве Республики Беларусь	Шевцова О.И.	№ 3, 2009
37	Судебное представительство иностранных лиц в хозяйственном процессе	Бесецкая Н.А.	№ 3, 2009
38	Обращения граждан: некоторые вопросы определения дефиниций	Нилов Д.Г.	№ 4, 2009
39	Система мер административного принуждения, реализуемых органами внутренних дел для обеспечения общественного порядка	Лубенков А.В.	№ 4, 2009
40	Лицензия как правовой акт управленческой деятельности	Червякова Т.А.	№ 4, 2009
41	Критерии надлежащего извещения иностранных лиц в хозяйственном процессе	Бесецкая Н.А.	№ 4, 2009
42	Примирительные процедуры и место мирового соглашения в их системе	Черемисин П.Г.	№ 4, 2009
	ФИНАНСОВОЕ ПРАВО		
43	Научно-доктринальные и правовые аспекты формирования и развития категории «бюджет»	Пилипенко А.А.	№ 3, 2009
	КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО		
44	Парламент и органы судебной власти Республики Беларусь: грани взаимодействия	Карпович Н.А.	№ 1, 2008
45	Некоторые вопросы интерпретационной деятельности органов специализированного конституционного контроля	Коханская А.С.	№ 2, 2008
46	Социально-правовая характеристика пограничной безопасности Республики Беларусь	Шемет В.С.	№ 2, 2008
47	Юридические гарантии реализации полномочий парламентариев: сущность и значение	Чмыга О.В.	№ 1, 2009
48	Проблемы законодательного обеспечения реализации права граждан на общественное самоуправление в Республике Беларусь	Кивель В.Н.	№ 1, 2009
49	Управление подразделениями предварительного расследования ОВД как разновидность социального управления	Тариков А.А.	№ 1, 2009

№ п/п	Название статьи	Автор	Номер и год выпуска
50	Конституционное полномочие правительства Республики Беларусь по руководству системой подчиненных ему органов государственного управления и других органов исполнительной власти	Печкуров А.В.	№ 3, 2009
51	Проблема определения сущности категории «выборные лица» и формулирования ее правовой дефиниции	Чмыга О.В.	№ 3, 2009
52	Конституционные права и обязанности общественных объединений в Республики Беларусь	Гакало Е.В.	№ 3, 2009
53	Некоторые вопросы защиты прав и свобод человека и гражданина в Республике Беларусь	Акименко К.В.	№ 4, 2009
54	Порядок формирования и внутренняя структура как признаки представительного характера Совета Республики Национального Собрания Республики Беларусь	Козак М.А.	№ 4, 2009
55	Основные классификации выборных лиц	Чмыга О.В.	№ 4, 2009
ГРАЖДАНСКОЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО			
56	Ограничения исключительного права автора при использовании его произведений в сети Интернет	Соколова Е.А.	№ 1, 2008
57	Правовые основы признания гражданина безвестно отсутствующим и объявления его умершим	Халецкая Т.М.	№ 1, 2008
58	О соотношении договора транспортной экспедиции и договора об организации автомобильных перевозок грузов	Кондаревич О.С.	№ 1, 2008
59	Концессия – договор или система отношений?	Темницкая О.А.	№ 1, 2008
60	Некоторые проблемы реализации конституционного права на жилище в Республике Беларусь	Ермолкевич Н.Н.	№ 1, 2008
61	К вопросу об имущественных правах, удостоверяемых ценными бумагами	Амельченя Ю.А.	№ 2, 2008
62	Организационно-правовые формы субъектов инновационной деятельности	Гончаров А.А.	№ 2, 2008
63	Защита права промышленной собственности по законодательству Республики Беларусь	Иванова Д.В.	№ 2, 2008
64	Предприятие: историко-правовой анализ	Петроченков Д.В.	№ 2, 2008
65	Соблюдение претензионного порядка как условие реализации права на предъявление к перевозчику исков, возникающих из договоров перевозки груза железнодорожным транспортом	Сигаева Т.А.	№ 1, 2009
66	Общество с ограниченной ответственностью как организационно-правовая форма субъектов инновационной инфраструктуры	Гончаров А.А.	№ 1, 2009
67	Прекращение и изменение гражданско-правовых обязательств: понятие и основные признаки	Ивановская Н.В.	№ 2, 2009
68	Прававое рэгуляванне прадпрымальніцкай дзейнасці, якая аказвае непасрэднае ўздзеянне на гісторыка-культурную каштоўнасць або зоны аховы нерухомай матэрыяльнай гісторыка-культурнай каштоўнасці	Мартыненка І.Э.	№ 2, 2009
69	Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве: соотношение материального и процессуального	Скобелев В.П.	№ 2, 2009
70	Договор финансирования под уступку денежного требования (факторинг) в современных условиях хозяйствования	Маньковский И.А.	№ 2, 2009
71	Принципы заключения договоров в сфере предпринимательской деятельности	Вабищевич С.С.	№ 2, 2009
72	Договор финансирования под уступку денежного требования (факторинг): научно-практическая характеристика	Маньковский И.А.	№ 3, 2009
73	Проблемы применения исковой давности при истребовании культурных ценностей из чужого незаконного владения	Король Э.Л.	№ 4, 2009
74	К вопросу о структуре электронного гражданского правоотношения	Ананько А.В.	№ 4, 2009

ТЕМАТИЧЕСКИЙ УКАЗАТЕЛЬ

№ п/п	Название статьи	Автор	Номер и год выпуска
75	Теории сущности юридического лица и тенденции развития гражданского законодательства	Маньковский И.А.	№ 4, 2009
76	Совершенствование законодательства об экономической несостоятельности (банкротстве) за счет включения в состав конкурсоспособных субъектов граждан-непредпринимателей	Мордачёва Т.Н.	№ 4, 2009
77	Обращение прокурора в хозяйственный суд в целях защиты государственных и общественных интересов	Песенко С.В.	№ 4, 2009
	СЕМЕЙНОЕ ПРАВО		
78	Согласие родителей ребенка как обязательное условие усыновления иностранными гражданами	Синкевич Н.Ф.	№ 2, 2009
	АВТОРСКОЕ ПРАВО		
79	Право на воспроизведение и сеть Интернет	Соколова Е.А.	№ 1, 2009
80	Файлообменные системы в Интернете и роль национальных провайдеров в обеспечении авторских прав	Шелепов Д.Е.	№ 2, 2008
	ТРУДОВОЕ ПРАВО		
81	Проблемы разрешения индивидуальных трудовых споров: история и современность	Пилипенко Н.С.	№ 2, 2008
82	Развитие проблемы стимулирования в науке трудового права	Нефагина К.А.	№ 1, 2009
83	Особенности примирительных процедур при разрешении коллективных трудовых споров	Петоченко Т.М.	№ 2, 2009
84	Понятие, виды и порядок исчисления сроков в трудовом процессуальном праве	Гущин И.В.	№ 2, 2009
85	История и современные аспекты правового регулирования коллективных трудовых споров	Ясинская-Казаченко А.В.	№ 3, 2009
	ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО		
86	Безопасность генно-инженерной деятельности: основы правового регулирования	Манкевич И.П.	№ 2, 2008
87	Экономическое обеспечение рационального использования земель: правовой аспект	Хоменко О.Н.	№ 1, 2009
88	Общественные слушания как элемент механизма участия общественности в принятии экологически значимых решений: проблемы правового закрепления	Губская Н.С.	№ 1, 2009
89	О правовом понятии «производитель сельскохозяйственной продукции»	Чиж И.М.	№ 2, 2009
90	Участие общественности в проведении экологической экспертизы: правовые проблемы	Губская Н.С.	№ 3, 2009
91	Соотношение специальных разрешений (лицензий) и иных разрешительных документов, предусмотренных экологическим законодательством	Рогожкина Т.В.	№ 3, 2009
92	Понятие права сельскохозяйственного природопользования	Шахрай И.С.	№ 4, 2009
93	Особенности правового режима земель сельскохозяйственного назначения	Шаршун Е.В.	№ 4, 2009
	УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО		
94	Система уголовно-правовых норм о культурном наследии	Шилин Д.В.	№ 1, 2008
95	Квалификация разбоя на стадии возбуждения уголовного дела	Федоров Г.В., Дроздов А.В.	№ 1, 2008
96	Проблемы совершенствования уголовной ответственности за посягательства на интеллектуальную собственность	Хилюта В.В.	№ 1, 2008
97	Проблемы противодействия правонарушениям несовершеннолетних в СИЗО: эволюция теоретико-правовых взглядов	Шабанов В.Б., Сорокин Г.С.	№ 1, 2008
98	Особенности применения к лишенным свободы осужденным мер поощрения	Конышев Ф.В.	№ 1, 2008
99	О причинах правонарушений	Дербин А.П.	№ 1, 2008

№ п/п	Название статьи	Автор	Номер и год выпуска
100	Деликтологическая характеристика административных правонарушений, совершаемых в сфере семейно-бытовых отношений	Федчук И.Л.	№ 1, 2008
101	Содержание и элементы работы с семьей, оказавшейся в социально опасном положении	Ананич В.А., Свило С.М.	№ 1, 2008
102	Генезис научных взглядов на проблему раскрытия умышленного причинения тяжких телесных повреждений	Малахов А.В.	№ 2, 2008
103	Теоретические аспекты классификации осужденных	Степаненко В.И.	№ 2, 2008
104	Становление системы профилактики правонарушений несовершеннолетних в Республике Беларусь	Янковский С.И.	№ 2, 2008
105	Понятие и правовые последствия судимости в действующем законодательстве Республики Беларусь	Марчук В.В.	№ 1, 2009
106	Развитие уголовно-правовой основы противодействия правонарушениям несовершеннолетних в СИЗО	Соркин Г.С.	№ 1, 2009
107	Святотатство в современном прочтении	Хилюта В.В.	№ 1, 2009
108	Достаточное основание как логический закон в обеспечении достоверности квалификации преступлений	Марчук В.В.	№ 2, 2009
109	Системный подход к изучению краж имущества граждан на железнодорожном транспорте	Левшук О.И., Левшук М.В.	№ 2, 2009
110	Правовые и организационные основы обеспечения безопасности несовершеннолетних, содержащихся в СИЗО	Соркин Г.С.	№ 2, 2009
111	Хищение и угон: вопросы квалификации «временного позаимствования»	Хилюта В.В.	№ 3, 2009
112	Особенности и перспективы развития ювенальной юстиции в Республике Беларусь	Колченогова О.П.	№ 3, 2009
113	Некоторые аспекты уголовно-правовой защиты информации в Республики Беларусь	Лепёхин А.Н.	№ 3, 2009
114	Дискуссионные вопросы о правовой природе стадии исполнения приговора при разрешении вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания	Хотько Т.Н.	№ 4, 2009
	УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ		
115	Законное владение по уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь	Данько И.В., Рыбак С.В.	№ 1, 2008
116	О понятии «иное законное владение» в уголовном процессе Республики Беларусь	Шкаплеров Ю.П.	№ 1, 2008
117	Исторический анализ деятельности органов, осуществлявших расследование краж личного имущества на железнодорожном транспорте после распада Российской империи	Левшук О.И.	№ 2, 2008
118	О формировании типовых методик экспертного исследования	Орехова Е.П.	№ 2, 2008
119	Зарождение, становление и развитие институтов эксперта и экспертизы в уголовном процессе	Останин В.Ю.	№ 2, 2008
120	Юридическая характеристика правовых явлений	Перевалов Д.В.	№ 2, 2008
121	Международное сотрудничество в организации раскрытия и расследования незаконного оборота наркотических средств	Рачков И.Н.	№ 2, 2008
122	Имеются ли основания подозревать?	Рыбак С.В.	№ 2, 2008
123	Процессуальный порядок проведения осмотра жилища и иного законного владения	Шкаплеров Ю.П.	№ 2, 2008
124	Понятие и структура криминалистической характеристики сокрытия экономической несостоятельности (банкротства)	Третьяков Г.М.	№ 1, 2009
125	Признаки речи, используемые при идентификации человека	Фёдоров Г.В., Дроздов А.В.	№ 1, 2009
126	Права и обязанности руководителя экспертно-криминалистического учреждения	Останин В.Ю.	№ 1, 2009

№ п/п	Название статьи	Автор	Номер и год выпуска
127	Принцип состязательности в уголовном процессе: характеристика основных противоречий	Печерский В.В.	№ 2, 2009
128	Субъекты права на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями лица, ведущего уголовный процесс	Рожко О.В.	№ 2, 2009
129	Принятие тактического решения о назначении судебно-психологической экспертизы по уголовным делам	Якубович Г.А.	№ 2, 2009
130	Особенности личностной характеристики несовершеннолетних преступников	Колченогова О.П.	№ 2, 2009
131	Вопросы обеспечения независимости эксперта при проведении экспертиз в суде	Останин В.Ю.	№ 2, 2009
132	Общая методика проведения комплексных экспертных исследований	Горошко Е.Ю.	№ 2, 2009
133	К вопросу о сущности преступлений транснационального характера: криминалистические аспекты	Куликовская А.И.	№2, 2009
134	Многоуровневый подход по определению целей деятельности эксперта при осмотре места происшествия	Павлють О.В.	№ 3, 2009
135	Теоретические предпосылки формирования методологии криминалистики	Дулов А.В., Горошко Е.Ю.	№ 3, 2009
136	Семейная конференция как модель восстановительной ювенальной юстиции	Петрова О.В.	№ 4, 2009
137	Система принципов деятельности эксперта – криминалиста при осмотре места происшествия	Павлють О.В.	№ 4, 2009
	МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО, ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО		
138	Международно-правовая защита данных (информации) дистанционного зондирования Земли из космоса	Адамов И.Н.	№ 1, 2008
139	К вопросу об определении международного сотрудничества в борьбе с торговлей людьми, включая женщин и детей	Емельянович О.В.	№ 1, 2008
140	Международно-правовые проблемы формирования и развития универсальной (ООН) и региональной (СНГ) систем защиты прав и свобод личности	Акименко К.В.	№ 2, 2008
141	Регламентация гражданства физических лиц в связи с правопреемством государств в рамках европейских региональных организаций	Михалева Т.Н.	№ 2, 2008
142	Региональный механизм взаимодействия Шанхайской организации сотрудничества	Гришкевич О.В.	№ 1, 2009
143	Некоторые вопросы реализации принципа невмешательства во внутренние дела государств в деятельности международных судов	Довгань Е.Ф.	№ 1, 2009
144	Кодификация института международно-правовой ответственности межправительственных организаций в рамках Комиссии международного права ООН: основные проблемы	Дейкало Е.А.	№ 1, 2009
145	Законодательное закрепление принципа гендерного равенства в праве Европейского союза	Бритова Е.А.	№ 1, 2009
146	Оговорка о публичном порядке в законодательстве и судебной практике Республики Беларусь	Корочкин А.Ю.	№ 1, 2009
147	Осуществление политики гендерного равноправия в Республике Беларусь: основные проблемы	Сягровец Е.В.	№ 2, 2009
148	Классификация договоров при правопреемстве государств в международном праве	Гришкевич О.В.	№ 3, 2009
149	Понятие и формы недобросовестной конкуренции по законодательству ряда государств-участников СНГ	Тыкоцкая Н.Г.	№ 3, 2009
150	Проблема обоснования юридической силы односторонних актов государств	Коннова Е.В.	№ 3, 2009
151	Трансфер технологий: правовые аспекты	Исакова В.А.	№ 3, 2009
152	Правовое обеспечение защиты права на безопасность личных данных в Европейском Союзе	Мороз Н.О.	№ 3, 2009

№ п/п	Название статьи	Автор	Номер и год выпуска
153	Правомерность применения права на самооборону против террористической угрозы в контексте ст. 51 Устава ООН	Синицына Ю.В.	№ 4, 2009
154	К вопросу об определении оснований для самообороны в международном праве	Молчан И.Л.	№ 4, 2009
155	Оговорка о публичном порядке как один из механизмов ограничения коллизионного метода регулирования в сфере суррогатного материнства (на примере иностранных судебных решений)	Байбороша Н.С.	№ 4, 2009
156	К вопросу о правовой силе актов органов СНГ	Довгань Е.Ф.	№ 4, 2009
157	Контрольная деятельность специальных процедур Совета ООН по правам человека в области противодействия торговле людьми	Емельянович О.В.	№ 4, 2009
ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО, ИНФОРМАЦИОННОЕ ОБЩЕСТВО, ПРАВОВАЯ ИНФОРМАТИЗАЦИЯ			
158	Система защиты личных (гражданских) прав и свобод граждан в области информационных технологий	Ржеуцкий Л.Я.	№ 2, 2008
159	О детском правовом сайте	Гавриш А.Н., Финькевич Л.В.	№ 2, 2008
160	Некоторые аспекты правовой информатизации в Казахстане	Орынбекова Д.	№ 2, 2008
161	Итоги республиканского семинара «Деятельность публичных центров правовой информации по правовому просвещению граждан»	Кацевич О.Н.	№ 2, 2008
162	«Право голоса» – интерактивная рубрика на www.pravo.by	Радиванович Н.Н.	№ 2, 2008
163	Государственная политика развития образования в сфере правовых информационных технологий	Белокопытов В.В., Гриневич М.Г.	№ 1, 2009
164	Корпоративная информационная система на службе у правовой информатизации	Кремлёва О.Н., Радиванович Н.Н.	№ 1, 2009
165	Теоретико-прикладные аспекты использования современных информационных технологий для формирования мировоззрения молодежи и организации деятельности молодежных групп политико-радикальной направленности	Поддубский И.Л., Сязанцев Э.Э.	№ 1, 2009
166	Социально-педагогические аспекты деятельности публичных центров правовой информации в информационном обществе	Чупракова И.А.	№ 1, 2009
167	Формирование электронного правительства в Республике Беларусь: от войн и конфликтов в информационной сфере к правовому регулированию конфронтаций	Силков С.В.	№ 1, 2009
168	Словарь юридических терминов: системный подход к переводу правовой информации в Республике Беларусь на иностранные языки	Бобцов А.В., Гриневич М.Г.	№ 2, 2009
169	Информационный ресурс в Республике Беларусь по терминологии электронного правительства и смежных областей знаний	Силков С.В.	№ 2, 2009
170	Правовое регулирование деятельности государственных органов Республики Беларусь по обеспечению права граждан на информацию	Михеева Е.В.	№ 2, 2009
171	Особенности влияния информационного пространства на процесс политической радикализации молодежи	Поддубский И.Л.	№ 2, 2009
172	Правовое обеспечение защиты права на безопасность личных данных в Европейском Союзе	Мороз Н.О.	№ 2, 2009
173	Перспективы эволюции международно-правовых обязательств государств в области авторского права в свете развития информационных технологий	Козик А.Л.	№ 2, 2009
174	Политическая социализация молодежи в эпоху глобализации: теория и практика использования информационно-психологических технологий, проблема радикализма и экстремизма	Поддубский И.Л.	№ 3, 2009
175	Перспективы эволюции международно-правовых обязательств государств в области авторского права в свете развития информационных технологий	Козик А.Л.	№ 3, 2009
176	Международный опыт регулирования реализации личных (гражданских) прав и свобод человека в области информационных технологий	Ржеутский Л.Я.	№ 3, 2009

ТЕМАТИЧЕСКИЙ УКАЗАТЕЛЬ

№ п/п	Название статьи	Автор	Номер и год выпуска
	ЮРИДИЧЕСКАЯ ПСИХОЛОГИЯ		
177	Психологические аспекты воздействия в парламентской деятельности	Кибак И.А.	№ 2, 2008
178	Специфика использования психологических технологий воздействия на личность подозреваемого	Сакович Д.В.	№ 4, 2009
	ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ		
179	К вопросу о формировании правовой информатизации как научной дисциплины	Гриневич М.Г., Белокопытов В.В.	№ 1, 2008
180	Психолого-пенитенциарная типология осужденных к лишению свободы	Бурый В.Е.	№ 1, 2009
	НАЦИОНАЛЬНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ		
181	Системно-структурное построение конфиденциального содействия	Перевалов Д.В.	№ 2, 2009
182	Юридическая характеристика структуры обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь	Титлов Д.В.	№2, 2009
183	Правовой механизм реализации мер государственной защиты лиц, оказывающих конфиденциальное содействие уполномоченным государственным органам	Михаленок С.А.	№ 2, 2009
184	Система военной безопасности Республики Беларусь: методолого-правовые аспекты	Шемет В.С.	№ 3, 2009
185	Отстранение военнослужащего от исполнения обязанностей по занимаемой воинской должности: виды, порядок применения, правовые последствия	Шаршун В.А.	№ 3, 2009
186	Зарубежный опыт правового регулирования деятельности органов внешней разведки	Шемет В.С.	№ 4, 2009
	ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ		
187	Интервенция государственной прокуратуры в гражданское судопроизводство в Чешской Республике	Радован Д. (Чехия)	№ 2, 2009
188	Ответственность фармацевтических производителей за ненадлежащие методы промоции	Горбатенко А. (Украина)	№ 4, 2009
	10-ЛЕТИЮ ПРАВОВОГО ФАКУЛЬТЕТА БЕЛОРУССКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО УНИВЕРСИТЕТА ПОСВЯЩАЕТСЯ		
189	Проблемы правового регулирования порядка рассмотрения индивидуальных трудовых споров в КТС	Тарасевич Н.И.	№ 1, 2008
190	Современные проблемы трудовых отношений	Шишко Г.Б.	№ 1, 2008
191	Дуалистическая природа ценных бумаг	Амельченя Ю.А.	№ 1, 2008
192	Земельно-правовая ответственность: теоретический аспект	Бакиновская О.А.	№ 1, 2008
193	Правовое регулирование имущественных аспектов корпоративных отношений	Козыревская Л.А.	№ 1, 2008
194	Отказ в регистрации кандидата как мера конституционно-правовой ответственности за избирательные правонарушения	Антонова О.А.	№ 1, 2008
195	Проблемы реализации принципов гражданского права в нормотворческой деятельности и пути их преодоления	Бондаренко Н.Л.	№ 1, 2008
196	Предприятие как экономико-правовая категория	Петроченков Д.В.	№ 1, 2008
	ПЕРСОНАЛИИ		
197	К 75-летию со дня рождения Н.В. Сторожева	Балашенко С.А., Кузьмич И.П., Кацубо С.П., Лаевская Е.В., Шахрай И.С.	№ 4, 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	*Буторина И.А., Довнар Ю.А., Дубарь И.Д., Кособуцкая И.И., Малышева Е.В., Матусевич С.Ф., Патапеня И.В., Протапович Е.А., Романова А.Б., Сазончик О.В., Сидоренко Е.В., Соболева О.Ч., Судиловская Н.В.*
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 23.11.2009. Формат 60x84/8. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 27,9. Тираж 240 экз. Заказ №

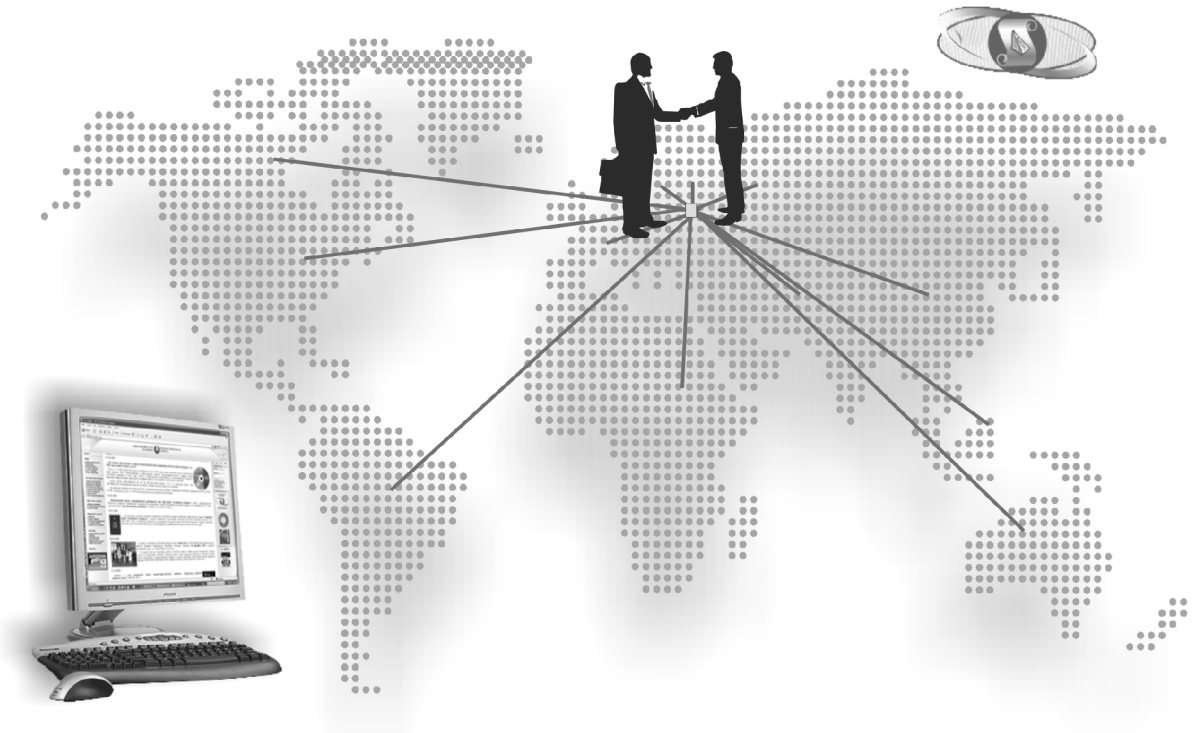
Отпечатано в РУП «Издательство «БДП» производство № 1.
ЛП № 02330/0494179 от 03.04.2009.
ул. Мясникова, 37, 220010, г. Минск.

Оформление. Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2009

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ПРАВОВОЙ ИНТЕРНЕТ-ПОРТАЛ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 16 декабря 2002 г. № 609 «О Национальном правовом Интернет-портале Республики Беларусь и о внесении изменений и дополнения в Указ Президента Республики Беларусь от 30 октября 1998 г. № 524» **Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь** является основным государственным информационным ресурсом глобальной компьютерной сети Интернет в области права и правовой информатизации.

www.pravo.by



Формирование, ведение и обеспечение функционирования Национального правового Интернет-портала Республики Беларусь осуществляет Национальный центр правовой информации Республики Беларусь.

МЫ ДЕЛАЕМ ПРАВО ДОСТУПНЫМ ДЛЯ ВСЕХ!

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР ПРАВОВОЙ ИНФОРМАЦИИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

220701, г. Минск, ул. Берсона, 1а, тел./факс 8 (017) 222 70 69

www.ncpi.gov.by; www.pravo.by; www.mir.pravo.by

e-mail: sales@ncpi.gov.by

Не забудьте подписаться на научно-практический журнал

«Право.by»

на I полугодие 2010 года!

Специализированный научно-практический журнал ***«Право.by»*** посвящен теоретическим и практическим вопросам материального и процессуального права, новшествам юридического образования, проблемам информационного общества, а также рассмотрению актуальных вопросов законодательства.

Высшей аттестационной комиссией Республики Беларусь журнал включен в перечень научных изданий для опубликования результатов диссертационных исследований.

Подписаться на издание можно в любом отделении **РУП «Белпочта»**.
Подписные индексы: *для ведомственных подписчиков* – **007962**;
для индивидуальных подписчиков – **00796**.

Ф. РП-1

Министерство связи и информатизации Республики Беларусь

АБОНЕМЕНТ ~~на газету~~ журнал _____ (индекс издания)

«Право.by»

(наименование издания) | Количество комплектов

на 20 год по месяцам

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
		X			X						

Кому _____
(фамилия, имя, отчество)

Куда _____
(адрес)
(почтовый индекс) (город, населенный пункт)

ДОСТАВОЧНАЯ КАРТОЧКА

~~на газету~~ журнал _____ (индекс издания)

«Право.by»

(наименование издания)

Стоимость: подписки _____ руб. | переадресовки _____ руб. | Количество комплектов

на 20 год по месяцам

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
		X			X						

Кому _____
(фамилия, инициалы)

Куда _____
(адрес)
(почтовый индекс) (город, населенный пункт)

Предыдущие номера издания можно приобрести
в Национальном центре правовой информации Республики Беларусь
по адресу: 220701, г. Минск, ул. Берсона, 1а, каб. 118
либо в региональных центрах правовой информации.

ДЛЯ СВЕДЕНИЯ ПОДПИСЧИКОВ!

В соответствии с условиями договоров всю моральную и материальную ответственность перед подписчиками за нарушение сроков выхода изданий, их ликвидацию, выпуск объединенных номеров несут редакции газет и журналов.

При изменении условий конвертации валют возможно изменение подписной цены зарубежных изданий. В этом случае подписчику необходимо произвести доплату или аннулировать издание в установленном порядке.

При оформлении подписки на газету или журнал, а также для переадресовки издания, бланк абонемента с доставочной карточкой заполняется подписчиком на каждое издание отдельно ручкой, разборчиво и без сокращений в соответствии с условиями каталога.