СОСТАВ АВТОРОВ

Адамюк О.И. – преподаватель Военной академии Республики Беларусь, соискатель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета БГУ

Бесецкая Н.А. – соискатель кафедры гражданского процесса и трудового права БГУ

Гакало Е.В. – ассистент Полесского государственного университета

Горошко Е.Ю. – адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь

Гришкевич О.В. – научный сотрудник Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Губская Н.С. – младший научный сотрудник Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Дулов А.В. – профессор кафедры криминалистики юридического факультета БГУ, доктор юридических наук, профессор

Исакова В.А. – аспирант кафедры международного частного и европейского права БГУ

Козик А.Л. – первый проректор УО «Международный институт трудовых и социальных отношений», кандидат юридических наук, доцент

Колченогова О.П. – доцент кафедры уголовно-исполнительного права Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук

Коннова Е.В. – аспирант кафедры международного права БГУ

Кулеш Н.Н. – начальник Главного экспертно-правового управления Секретариата Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь

Лепёхин А.Н. – начальник кафедры правовой информатики Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук

Маньковский И.А. – доцент кафедры частного права УО ФПБ «Международный институт трудовых и социальных отношений», кандидат юридических наук

Мороз Н.О. – преподаватель-стажер кафедры конституционного и международного права Академии управления при Президенте Республики Беларусь

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

Павлють О.В. – адъюнкт Академии МВД Республики Беларусь

Пехота Т.М. – аспирант кафедры теории и истории права факультета права БГЭУ

Печкуров А.В. – заместитель начальника управления правового регулирования конституционного строительства и правоохранительной деятельности главного управления нормотворческой деятельности в сфере государственного строительства Министерства юстиции Республики Беларусь

Пилипенко А.А. – доцент кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета БГУ, кандидат юридических наук

Поддубский И.Л. – аспирант кафедры идеологии и политических наук Института государственной службы Академии управления при Президенте Республики Беларусь

Ржеутский Л.Я. – аспирант Академии управления при Президенте Республики Беларусь, доцент кафедры УО «Военная академия Республики Беларусь», полковник юстиции

Рогожкина Т.В. – начальник управления правового регулирования бюджетно-финансовых отношений и налогообложения Министерства юстиции Республики Беларусь

Тыкоцкая Н.Г. – главный специалист управления международного права Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, аспирант БГУ

Хилюта В.В. – заместитель начальника отдела главного управления юстиции Гродненского облисполкома, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета ГрГУ, кандидат юридических наук

Червякова Т.А. – ассистент кафедры государственно-правовых дисциплин БГЭУ

Чмыга О.В. – аспирантка кафедры конституционного права БГУ

Шаршун В.А. – заместитель начальника управления правового обеспечения Министерства обороны Республики Беларусь, кандидат юридических наук, полковник юстиции

Шевцова О.И. – аспирантка кафедры международного частного и европейского права БГУ

Шемет В.С. – соискатель ГУО «Институт национальной безопасности Республики Беларусь»

Ясинская-Казаченко А.В. – старший преподаватель БНТУ

СОДЕРЖАНИЕ

I. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Взаимодействие Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь и Совета Министров Республики Беларусь в нормотворческом процессе: особенности, проблемы и пути их решения (*Кулеш Н.Н.*)..... 7

II. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Военная юстиция Республики Беларусь как предмет исследования военно-юридической науки: современное состояние и перспективы развития (*Адамюк О.И.*) 14

III. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Конституционное полномочие Правительства Республики Беларусь по руководству системой подчиненных ему органов государственного управления и других органов исполнительной власти (*Печкуров А.В.*) 22

Проблема определения сущности категории «выборные лица» и формулирования ее правовой дефиниции (*Чмыга О.В.*)..... 27

Конституционные права и обязанности общественных объединений в Республике Беларусь (*Гакало Е.В.*) 34

IV. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Стадии рассмотрения обращений граждан в государственных органах (*Нилов Д.Г.*) ... 41

Защита несовершеннолетних от вовлечения в азартные игры: правовой аспект (*Пехота Т.М.*) 48

Материально-правовые и процессуальные аспекты государственного контроля и надзора в сфере лицензирования (*Червякова Т.А.*) 53

V. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Научно-доктринальные и правовые аспекты формирования и развития категории «бюджет» (*Пилипенко А.А.*) 61

VI. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Договор финансирования под уступку денежного требования (факторинг) в современных условиях хозяйствования (*Маньковский И.А.*) 67

VII. ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

Хозяйственные группы в праве Республики Беларусь (*Шевцова О.И.*)..... 74

VIII. ТРУДОВОЕ ПРАВО

История и современные аспекты правового регулирования коллективных трудовых споров (*Ясинская-Казаченко А.В.*) 80

IX. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Участие общественности в проведении экологической экспертизы: правовые проблемы (*Губская Н.С.*)..... 85

Соотношение специальных разрешений (лицензий) и иных разрешительных документов, предусмотренных экологическим законодательством (*Рогожкина Т.В.*) 91

X. УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Хищение и угон: вопросы квалификации «временного позаимствования» (*Хилюта В.В.*) 99

Особенности и перспективы развития ювенальной юстиции в Республике Беларусь (*Колченогова О.П.*) 104

Некоторые аспекты уголовно-правовой защиты информации в Республике Беларусь (*Лепёхин А.Н.*) 107

XI. ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ ПРОЦЕСС

Судебное представительство иностранных лиц в хозяйственном процессе (*Бесецкая Н.А.*) 112

XII. КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

Многоуровневый подход по определению целей деятельности эксперта при осмотре места происшествия (*Павлють О.В.*) 117

Теоретические предпосылки формирования методологии криминалистики (*Дулов А.В., Горошко Е.Ю.*) 121

XIII. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Классификация договоров при правопреемстве государств в международном праве (*Гришкевич О.В.*) 125

Понятие и формы недобросовестной конкуренции по законодательству ряда государств – участников СНГ (*Тыкоцкая Н.Г.*) 130

Проблема обоснования юридической силы односторонних актов государств (*Коннова Е.В.*) 135

Трансфер технологий: правовые аспекты (*Исакова В.А.*) 142

Правовое обеспечение защиты права на безопасность личных данных в Европейском Союзе (*Мороз Н.О.*) 147

XIV. ВОПРОСЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Система военной безопасности Республики Беларусь: методолого-правовые аспекты (*Шемет В.С.*) 153

Отстранение военнослужащего от исполнения обязанностей по занимаемой воинской должности: виды, порядок применения, правовые последствия (*Шаршун В.А.*) 160

XV. ИНФОРМАЦИЯ. ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

Политическая социализация молодежи в эпоху глобализации: теория и практика использования информационно-психологических технологий, проблема радикализма и экстремизма (*Поддубский И.Л.*) 166

Перспективы эволюции международно-правовых обязательств государств в области авторского права в свете развития информационных технологий (*Козик А.Л.*)... 172

Международный опыт регулирования реализации личных (гражданских) прав и свобод человека в области информационных технологий (*Ржеутский Л.Я.*)..... 178

РАЗДЕЛ I

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПАЛАТЫ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ НАЦИОНАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И СОВЕТА МИНИСТРОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В НОРМОТВОРЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ: ОСОБЕННОСТИ, ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

КУЛЕШ Н.Н.

В статье освещены практические вопросы взаимодействия Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь с Советом Министров Республики Беларусь в процессе законодательной деятельности. Определяются особенности и проблемы такого взаимодействия, предлагаются пути их решения. Особый интерес представляет фактический материал, иллюстрирующий проблемные вопросы. Обосновывается необходимость ведения правового мониторинга в Республике Беларусь, который способствовал бы выявлению недостатков нормотворческой и правоприменительной деятельности, повышению эффективности правового регулирования общественных отношений, обеспечению высокого качества принимаемых нормативных правовых актов, повышению уровня правосознания и правовой культуры общества. Вносятся предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего нормотворческий процесс.

В своем Послании белорусскому народу и Национальному собранию Республики Беларусь Глава государства отметил, что «необходимо выходить на новый уровень нормотворчества, создавать законы нового поколения» [1]. В связи с этим встает закономерный вопрос: что такое «новый уровень» и каким образом на него выйти?

Для того, чтобы ответить на этот вопрос, были проанализированы 54 законопроекта, которые находятся на рассмотрении в Палате представителей. Картина получилась следующая. Из 54 законопроектов плановых – 22, неплановых – 31. Только 10–12 законопроектов можно отнести к наиболее значимым и важным. Среди них проекты законов «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь», «О статусе военнослужащих» и другие, 4 законопроекта были разработаны в целях со-

вершенствования правоприменительной практики и 4 законопроекта о ратификации международных соглашений. О чем это говорит?

Система планирования и подготовки законопроектов, которая создавалась в конце 90-х, на современном этапе дает определенные сбои. Сегодня в ежегодные планы попадает треть законопроектов от общего числа внесенных в Палату представителей, тогда как в первые годы планирования ситуация с проектами была с точностью до наоборот. В конце 90-х – начале 2000-х годов стояла задача оперативной подготовки множества кодексов, новых законов для заполнения правового вакуума. Такие проекты включались в план. Сегодня характер вносимых законопроектов несколько иной. Резко возросло количество проектов о внесении изменений и дополнений в действующее законодательство. Такие проекты готовятся вне плана, от чего страдает их качество.

Появилась устойчивая тенденция к увеличению количества указов и декретов Главы государства, снижению общего количества законопроектов, изменению их характера. В значительной степени возросло количество законопроектов о приведении законов в соответствие с ранее принятыми законодательными актами Президента Республики Беларусь, техническими по своей сути. Принимается указ Президента Республики Беларусь, потом мы разрабатываем законопроект, который полностью или частично поглощает действующий указ. Бывают ситуации, когда указ после принятия закона не отменяется какое-то время, эти акты действуют параллельно, вступая иногда в противоречие. Что получаем в итоге: дважды разрабатываем одно и то же правовое регулирование, тратим на это силы, время и средства, порождаем множественность актов по одному и тому же вопросу, а главное, создаем трудности в правоприменении.

Подчеркну особо: сегодня ситуация изменилась кардинально! Заблуждаются те, кто думает, что урегулировать вопрос через закон долго и накладно, быстрее будет решить его через акт Главы государства. Палата представителей вполне готова в сессионный период при необходимости принимать законопроекты примерно в те же сроки, что и по указам и декретам. Нужно серьезно подумать над этим как об одном из направлений формирования нового уровня нормотворчества. Нельзя забывать, что закон – это базовый акт, основа любой системы законодательства, и именно он должен быть в основе регулирования наиболее значимых общественных отношений.

Невозможно, на мой взгляд, сегодня вести речь о совершенствовании законодательства, нормотворческого процесса, не имея четкого представления о состоянии действующего массива нормативных правовых актов. Законодательство, которое мы имеем сегодня, существенно отличается от того, которое действовало 10 и даже 5 лет назад. Проведена обширная кодификация, законодательство приобрело такие характеристики, как полнота и систематизированность. Сегодня остается мало не урегулированных правовыми нормами сфер жизни. Словом, пройден значительный путь построения упорядоченной системы национального законодательства.

Одним из ориентиров на этом пути служила Концепция совершенствования законодательства, утвержденная Главой государства в 2002 году [2]. Многие ее положения, особенно общей части, актуальны и сегодня. Тем не менее, положения Концепции в большинстве своем уже реализованы или утратили актуальность.

Полагаю, для того, чтобы продолжать работу по совершенствованию действующего законодательства, выходу на новый уровень нормотворчества, необходимо, исходя из современных жизненных реалий и четкого видения тенденций развития отраслей и правовых институтов, подготовить новую концепцию совершенствования законодательства, сформированную на основе актуальных программных документов государства, поручений и требований Президента Республики Беларусь к современному законодательству.

Для создания качественно новой концепции нужен эффективный инструмент. Таким инструментом, на мой взгляд, может стать система мониторинга законодательства (правового мониторинга). Что имеется сегодня в этой сфере? Единственной в стране организацией, которая занимается своего рода мониторингом, является Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, когда работает над формированием проекта ежегодного плана подготовки законопроектов. Но этого явно недостаточно. Ведь не секрет для тех, кто работает с проектом плана, что министерства порой не заинтересованы в совершенствовании своих отраслевых актов ни по форме, ни по содержанию, ни по сокращению их количества и дебюрократизации.

Правовой мониторинг призван выявлять недостатки нормотворческой и правоприменительной деятельности и является одним из главных инструментов повышения уровня эффективности правового регулирования, обеспечения должного качества принимаемых нормативных правовых актов и их реализации. Кроме того, правовой мониторинг имеет важное значение для открытости государственной деятельности, информированности граждан и общественности о состоянии правовой системы страны, а также для повышения уровня правосознания и правовой культуры общества в целом.

К основным целям правового мониторинга относятся: оценка эффективности функционирования правовой системы; систематизация действующего законодательства; создание постоянно действующей системы обратной связи между субъектом нормотворческой деятельности и правоприменителем; подготовка предложений по совершенствованию законодательства.

Институт правового мониторинга достаточно давно существует и активно развивается за рубежом.

С 1996 года в Швейцарии началась активная деятельность по развитию систем по оценке законодательства. В 1996 году было создано швейцарское общество оценки, в 1999 году была введена соответствующая норма Конституции Швейцарии. В швейцарском законодательстве существует более 30 статей, регулирующих оценку законодательства на федеральном уровне.

В Германии развита система как перспективной, так и ретроспективной оценки законов. Там существует практика применения так называемых испытаний: некоторые законопроекты вводятся на территории определенной территории на определенный промежуток времени. Далее действие закона прекращается, и оценивается ситуация до и после вступления данного закона в силу. Если результат введения данного закона является положительным, то он вступает в силу на территории всей страны. Правительство Германии обязано готовить доклады о выполнении законов, и в настоящее время обсуждается вопрос о создании центральной структуры, которая будет заниматься оценкой правоприменения законов на территории всей страны.

Интересен опыт наших коллег на постсоветском пространстве.

Институт мониторинга действующего законодательства при Президенте Республики Узбекистан создан Указом Президента Республики Узбекистан от 2 апреля 2005 года за № ПФ-3590 «О создании Института мониторинга действующего законодательства при Президенте Республики Узбекистан». Он является научно-исследовательским экспертным учреждением. В Институте 30 штатных единиц, из которых 24 – научные сотрудники.

Основными задачами и направлениями деятельности института являются:

проведение всесторонней правовой экспертизы законопроектов, подготовка глубоко обоснованных экспертных оценок и заключений по проектам законодательных актов на всех стадиях их рассмотрения и принятия;

системный анализ совершенствования правовой базы реформирования и модернизации страны, подготовка предложений по соблюдению установленного законодательством порядка и процедур рассмотрения и прохождения проектов законодательных актов в тесном сотрудничестве с Конституционным судом Республики Узбекистан;

мониторинг полноты реализации норм и положений Конституции Республики Узбекистан в нормативно-правовых актах и их применения, а также взаимной увязки, комплексности и согласованности правовых норм в принимаемых законодательных актах;

изучение соответствия законодательства Республики Узбекистан международным нормам и стандартам, а также анализ соблюдения в проектах законов приоритета общепризнанных принципов и норм международного права, прав и свобод человека;

изучение опыта работы зарубежных парламентов, аналогичных институтов мониторинга законодательства и выдача рекомендаций по его использованию в законотворческой деятельности.

В Российской Федерации в ноябре 2007 года был создан Центр мониторинга законодательства и правоприменительной практики (Центр правового мониторинга) при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, представляющий собой экспертно-консультативный орган, в задачи которого входит содействие развитию системы правового мониторинга в Российской Федерации. Координация его деятельности возложена на Председателя Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации.

Что касается нашего государства, то, по мнению Конституционного Суда, осуществление общего анализа правоприменительной практики в Республике Беларусь было бы целесообразно возложить на одного из субъектов власти либо такую функцию мог бы осуществлять Конституционный Суд как орган, специально созданный для утверждения законности в правотворчестве и правоприменении [3].

Правовой базой проведения и организации правового мониторинга мог бы стать Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [4] при условии закрепления в нем статей, определяющих основы мониторинга нормативных правовых актов, таких, как понятие, виды, цели, принципы, субъекты и объекты мониторинга.

Правовой мониторинг нужен парламентскому корпусу как система, в которой важными элементами могли бы стать депутатские запросы, рассмотрение депутатами заявлений, писем избирателей, встречи с избирателями, с должностными лицами различных органов и организаций. Результаты мониторинга явились бы для парламентариев важнейшим источником законодательных инициатив, о которых в своем Послании говорил Глава государства [1].

О взаимодействии Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь и Совета Министров Республики Беларусь.

В последнее время взаимодействие Палаты представителей и Правительства поднялось на более высокий качественный уровень. Все реже возникают проблемы, связанные с нарушением Советом Министров процедуры внесения законопроектов. Исключена практика внесения в Палату представителей несогласованных, противоречивых замечаний и предложений республиканских органов государственного управления и иных государственных организаций, подчиненных Правительству, поступивших при согласовании законопроекта без изложения позиции Совета Министров по таким замечаниям и предложениям.

Положительный сдвиг в решении проблем произошел после проведения 6 марта 2008 года совещания у Главы Администрации Президента

Республики Беларусь, результатом которого явилось подписание руководителями Совета Министров Республики Беларусь, Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь и Администрации Президента Республики Беларусь письма «О некоторых мерах по совершенствованию законотворческого процесса».

Однако на практике во взаимодействии Совета Министров и Палаты представителей возникают отдельные проблемы, на которых необходимо остановиться более подробно.

Первый блок вопросов касается стадии внесения законопроектов Советом Министров Республики Беларусь.

Процедура внесения законопроектов в Палату представителей четко определена Конституцией Республики Беларусь [5], законами Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», «О Национальном собрании Республики Беларусь» [6]. Вместе с тем при внесении Советом Министров законопроектов в Палату представителей имеют место случаи нарушения норм Конституции Республики Беларусь и названных законов.

Так, 26 января 2009 года Советом Министров в Палату представителей был внесен проект Закона Республики Беларусь «Об электронном документе и электронной цифровой подписи».

В справке-обосновании к этому законопроекту было указано, что его принятие потребует выделения значительных средств из республиканского бюджета.

Поскольку документ, подтверждающий согласие Президента Республики Беларусь или его соответствующее поручение Правительству Республики Беларусь и согласие Правительства на внесение законопроекта, к законопроекту приложен не был, Палата представителей в соответствии с частью пятой статьи 50 Закона Республики Беларусь «О Национальном собрании Республики Беларусь» вынуждена была возвратить указанный законопроект в Совет Министров.

В соответствии с абзацем шестым части четвертой статьи 50 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» к вносимому в Палату представителей законопроекту, подготовленному в связи с заключением, приостановлением действия или прекращением международного договора Республики Беларусь, должен быть приложен документ, подтверждающий соответствующее поручение Президента Республики Беларусь Правительству Республики Беларусь внести такой законопроект.

Вместе с тем, 6 апреля 2009 года Советом Министров был внесен проект Закона Республики Беларусь «О ратификации Соглашения о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с ростом заболеваемости сахарным диабетом». В материалах, приложенных к законопроекту, отсутствовал документ, подтверждающий поручение Президента Республики Беларусь Правительству Республики Беларусь на внесение данного законопроекта в Палату представителей. В результате 13 апреля 2009 года Советом Министров Республики Беларусь законопроект был отозван.

Согласно абзацу пятому части четвертой статьи 50 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» к проекту закона, вносимому в Палату представителей, должен быть приложен документ, подтверждающий согласие Президента Республики Беларусь на внесение законопроекта, если проект закона по содержанию расходится с временными декретами или указами Президента Республики Беларусь и вносится не Президентом Республики Беларусь.

С момента закрепления в законодательстве этой нормы, то есть с 15 августа 2008 года, в Палату представителей был внесен ряд законопроектов с нарушением указанного требования.

Так, например, 30 октября 2008 года Советом Министров был внесен проект Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Беларусь» (в процессе доработки законопроекта изменилось его название – «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Беларусь по вопросам деятельности унитарных предприятий, садоводческих товариществ, долевого строительства»).

Несоответствие отдельным положениям указов и декретов Президента Республики Беларусь было выявлено также по проектам законов Республики Беларусь «Об органах и подразделениях по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь» (внесен Советом Министров 29 октября 2008 года), «О внесении дополнений и изменений в Закон Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» (внесен Советом Министров 12 декабря 2008 года) и др.

Вместе с тем, следует отметить, что в соответствии с Законом Республики Беларусь «О Национальном собрании Республики Беларусь» проекты законов, по содержанию расходящиеся с временными декретами или указами Президента Республики Беларусь, до отмены или признания утратившими силу временных декретов или указов Президента Республики Беларусь либо их соответствующих норм могут вноситься в Палату представителей Президентом Республики Беларусь или с его согласия. Проект закона, внесенный в Палату представителей с нарушением указанного требования, может быть возвращен субъекту права законодательной инициативы, внесшему проект закона, с предложением получить согласие Президента Республики Беларусь на внесение законопроекта в Палату представителей.

Учитывая изложенное, внимание всех участников законотворческого процесса, и особенно Аппарата Совета Министров Республики Беларусь, должно быть обращено на необходимость неукоснительного соблюдения требований зако-

нодательства при внесении законопроектов в Палату представителей. Решение данного вопроса видится через проведение своего рода учебы или круглого стола, специально посвященных процедуре внесения законопроектов в Палату представителей.

Следующий блок вопросов касается качества вносимых законопроектов.

Нам удалось добиться значительных результатов в совершенствовании законопроектной деятельности после проведения у Главы Администрации Президента Республики Беларусь совещания и подписания по его итогам письма руководителями Совета Министров, Палаты представителей и Администрации Президента Республики Беларусь.

Однако не все поручения, изложенные в письме, выполняются в должной мере. Так, Совету Министров поручалось ежемесячно информировать Центр о разрабатываемых проектах законов независимо от включения их в ежегодный план подготовки законопроектов. Данное поручение формулировалось с целью сбора, накопления и анализа информации обо всех законопроектах на стадии до внесения их в Совет Министров Республики Беларусь. Такой банк данных нужен нам для того, чтобы депутаты и специалисты Центра имели возможность включаться в работу над ними на самой ранней стадии и работать над их качеством.

Тем не менее, Аппарат Правительства направляет информацию в Центр и Палату представителей, ссылаясь на пункт 12 Положения о порядке взаимодействия Совета Министров Республики Беларусь и НЦЗПИ [7], где сказано, что в целях осуществления контроля за выполнением ежегодного плана подготовки законопроектов ответственные за их разработку структурные подразделения Аппарата Совета Министров информируют Центр о состоянии работы над законопроектами, исполнителем которых определен Совет Министров, ежемесячно не позднее пятого числа в течение шести месяцев до окончания установленного этим планом срока внесения законопроекта в Палату представителей Национального собрания Республики Беларусь. Получаемая нами информация содержит в основном данные о законопроектах, которые уже находятся на рассмотрении в Палате представителей, и не дает ожидаемого эффекта. Это неправильный подход и его необходимо менять.

Для этого надо совместными усилиями органов законодательной и исполнительной власти продумать и наладить систему сбора информации обо всех разрабатываемых проектах законов.

Помимо этого, протоколом совещания у Заместителя Председателя Палаты представителей с участием Руководителя Аппарата Совета Министров Республики Беларусь закреплено предложение уведомлять Палату представителей о внесении законопроектов разработчиками в Совет Министров Республики Беларусь с одновременным направлением в Палату представителей копий этих законопроектов. Но пока это предложение не реализовано.

Еще один вопрос, который необходимо затронуть, это проблема отзыва законопроектов, внесенных Советом Министров.

Следует отметить, что предложения об отзыве законопроектов для доработки вносятся Палатой представителей в Совет Министров только в случаях крайней необходимости, когда требуется концептуальная переработка законопроекта субъектом права законодательной инициативы и внесение нового по сути документа. Зачастую мы сталкиваемся с просто формальным отношением к вносимым Палатой представителей предложениям об отзыве законопроектов для доработки. Вместо отзыва законопроекта для его концептуальной переработки Правительством, как правило, даются поручения разработчикам о доработке проекта во взаимодействии с соответствующей постоянной комиссией Палаты представителей. В качестве примера можно привести проект закона Республики Беларусь «О поддержке малого и среднего предпринимательства» (внесен Советом Министров 29 июня 2005 года). Если не может субъект определиться с концепцией своего же законопроекта, а депутаты не могут принять некачественный документ, какой смысл его отклонять или держать в Парламенте? Видимо, следует отзывать этот документ, дорабатывать его или откладывать на неопределенный срок его рассмотрение Парламентом.

Такая практика не приводит к положительным результатам и в итоге влечет нарушение требования Президента Республики Беларусь о недопустимости нахождения на рассмотрении в Парламенте законопроектов более одного года не по вине Палаты представителей [8].

Отрицательным образом на качестве разрабатываемых и вносимых в Палату представителей законопроектов сказывается и недостаточное использование пакетного принципа их подготовки.

Пакетный принцип разработки проектов нормативных правовых актов частично уже реализован в постановлении Совета Министров Республики Беларусь от 14 февраля 2009 г. № 193 «О Регламенте Совета Министров Республики Беларусь» [9], предусматривающем порядок внесения в Совет Министров Республики Беларусь проектов правовых актов Президента Республики Беларусь на основе пакетного принципа.

Так, в соответствии с пунктом 39 Регламента Совета Министров Республики Беларусь проекты правовых актов Президента Республики Беларусь, содержащие принципиально новые подходы правового регулирования в определенной сфере общественных отношений, вносятся в Совет Министров Республики Беларусь на основе пакетного принципа. При этом названным положением Регламента Совета Министров Республики Беларусь определен перечень документов,

включаемых в пакет, к которым относятся и проекты правовых актов Совета Министров Республики Беларусь, разработанные для обеспечения действия норм проекта правового акта Президента Республики Беларусь, если из проекта правового акта Президента Республики Беларусь следует регулирование Советом Министров Республики Беларусь правоотношений.

Тем не менее, данные дополнения не обеспечивают комплексности и максимально быстрой актуализации законодательства в целом, поскольку не предусматривают одновременного анализа подлежащих изменению законов.

На наш взгляд, при разработке проекта указа или декрета Президента Республики Беларусь одновременно необходимо вести разработку законопроекта, предусматривающего корректировку законов. При внесении такого проекта указа или декрета в Совет Министров Республики Беларусь следует прилагать и данный законопроект.

В целях реализации данного принципа, полагаю, необходимо внести изменения в акты законодательства, закрепляющие критерии обязательной юридической экспертизы, а также порядок внесения проектов нормативных правовых актов в нормотворческий орган. Предлагается закрепить единый подход, согласно которому в случае необходимости пакет проектов готовится независимо от вида акта при внесении в нормотворческий орган. Необходимо закрепить общее правило, согласно которому проект нормативного правового акта будет возвращаться разработчику на доработку в случае несоблюдения пакетного принципа.

Кроме того, полагаем возможным предложить Совету Министров Республики Беларусь внести соответствующие изменения в Регламент Совета Министров Республики Беларусь, предусмотрев необходимость представления одновременно с проектом правового акта Президента Республики Беларусь, содержащего принципиально новые подходы правового регулирования в определенной сфере общественных отношений, и проекта закона, предусматривающего корректировку соответствующих законов.

На наш взгляд, настало время в целом обновить критерии проведения обязательной юридической экспертизы. Например, критерий соответствия требованиям унификации законодательства, осуществляемой в рамках интеграционных процессов Республики Беларусь и Российской Федерации. Сегодня возникают интеграционные процессы, которые могут развиваться более интенсивно и с большим количеством стран. Это и единое таможенное пространство, и другие межгосударственные образования.

Необходимо закрепить в качестве критериев оценки проекта закона возможность объединения проекта с другими законопроектами, соблюдение пакетного принципа, а также требование подпункта 1.11 пункта 1 Директивы Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2006 г. № 2 «О мерах по дальнейшей дебюрократизации государственного аппарата» [10] (при проведении обязательной юридической экспертизы проектов нормативных правовых актов должна оцениваться обоснованность включения в них норм, содержащих дополнительные административные процедуры или усложняющих уже существующие).

Кроме того, Президент Республики Беларусь в своем Послании народу и Национальному собранию 23 апреля 2009 года призвал к неукоснительному соблюдению всех 3 директив, так почему мы, как эксперты, не можем подумать о том, как анализировать проекты на предмет их соответствия всем директивам Главы государства?

По нормотворческой технике есть предложение: на уровне высшего звена государственных органов и в Центре из числа экспертно-правовых управлений выделить структурные подразделения, специализирующиеся на нормотворческой технике. Необходимо это для того, чтобы выработать единые технические стандарты и требования и избегать ситуации, когда каждый из наших специалистов-экспертов нарабатывает собственные стандарты, имеющие просто «вкусовой» характер, отстаивает и навязывает их другим, порой даже вразрез требованиям Правил, утвержденных Указом Президента Республики Беларусь от 11 августа 2003 г. № 359 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности» [11].

Предлагаем провести более глубокую специализацию. Отраслевой специалист отрабатывает проект по требованиям юридической экспертизы, а вопросы нормотворческой техники отслеживают другие специалисты. Такой подход позволит эффективнее выработать и закрепить на практике единые стандарты, правила, обычаи, которые не всегда можно закрепить на уровне Правил, утвержденных указом Главы государства. Одним словом, нужно установить раз и навсегда единые стандарты и придерживаться их.

Таковы самые болевые моменты, которые для нас актуальны и требуют принятия незамедлительных мер.

Мы никогда не стремились переложить свой «груз» работы с законопроектами на других. Отмечу, что мы всегда идем навстречу просьбам Правительства, Администрации Президента Республики Беларусь об ускорении работы над теми или иными законопроектами.

Пришло время общими силами улучшить законотворческий процесс, сделать его более совершенным. Основные наши предложения основаны на том, что необходимо значительно усилить работу над законопроектами до внесения их в Парламент, дать возможность депутатам работать над качественными проектами, а не заниматься основательной доработкой и переработкой авторских текстов с учетом замечаний самих авторов, НЦЗПИ и Администрации Президента Республики Беларусь. Мы должны укрепить координацию этой работы, повысить от-

ветственность должностных лиц за качество подготавливаемых законопроектов.

Только тогда мы сможем в полной мере выполнить установленные Президентом Республики Беларусь требования в сфере законотворчества, которые распространяются не только на Парламент, но и на всех иных участников законотворческого процесса, как на звенья в общей цепи.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Ежегодное** Послание Президента Республики Беларусь А.Г. Лукашенко белорусскому народу и Национальному собранию Республики Беларусь: «Благополучие родной земли – дело всех и каждого», 23 апр. 2009 г. // Советская Белоруссия. – № 77 (23219). – 24 апр. 2009 г. – С. 1–7.

2. **О Концепции** совершенствования законодательства Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 10 апр. 2002 г., № 205 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 46. – 1/3636.

3. **О состоянии** конституционной законности в Республике Беларусь в 2004 году: Решение Конституционного Суда Респ. Беларусь, 2 февр. 2005 г., № Р-183/2005 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2005. – № 23. – 6/430.

4. **О нормативных** правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-З: с изм. и доп., принятыми законами Респ. Беларусь 4 янв. 2002 г. № 81-З, 1 нояб. 2004 г. № 321-З, 2 нояб. 2005 г. № 119-З, 29 июня 2006 г. № 137-З, 7 мая 2007 г. № 212-З, 15 июля 2008 г. № 410-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 7. – 2/136; 2002. – № 7. – 2/830; 2004. – № 175. – 2/1070; 2005. – № 179. – 2/1152; 2006. – № 86. – 2/1216; № 107. – 2/1235; 2007. – № 118. – 2/1309; 2008. – № 184. – 2/1507.

5. **Конституция** Республики Беларусь: Конституция Респ. Беларусь, 15 мар. 1994 г., № 2875-XII: с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. // Ведамасці Вярхоўн. Савета Рэсп. Беларусь. – 1994. – № 9. – Ст. 144; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 1. – 1/0; 2004. – № 188. – 1/6032.

6. **О Национальном** собрании Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 8 июля 2008 г., № 370-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 172. – 2/1467.

7. **Об утверждении** Положения о порядке взаимодействия Совета Министров Республики Беларусь и Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь по подготовке проектов правовых актов: Указ Президента Респ. Беларусь, 13 июля 1999 г., № 389: с изм. и доп., принятыми указами Президента Респ. Беларусь 17 сент. 2001 г. № 506, 13 дек. 2007 г. № 630, 4 нояб. 2008 г. № 600 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 55. – 1/495; 2001. – № 89. – 1/3020; 2007. – № 303. – 1/9196; 2008. – № 265. – 1/10193.

8. **Ежегодное** Послание Президента Республики Беларусь А.Г. Лукашенко белорусскому народу и Национальному собранию Республики Беларусь: «Независимая Беларусь – наш достойный и надежный дом», 24 апр. 2007 г. // Советская Белоруссия. – № 76 (22731). – 25 апр. 2007 г. – С. 1–6.

9. **О Регламенте** Совета Министров Республики Беларусь: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 14 февр. 2009 г., № 193: с изм., принятыми постановлением Совета Министров Респ. Беларусь 20 апр. 2009 г. № 496 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2009. – № 53. – 5/29310; № 105. – 5/29640.

10. **О мерах** по дальнейшей дебюрократизации государственного аппарата: Директива Президента Респ. Беларусь, 27 дек. 2006 г., № 2 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 2. – 1/8173.

11. **О мерах** по совершенствованию нормотворческой деятельности: Указ Президента Респ. Беларусь, 11 авг. 2003 г., № 359: с изм. и доп., принятыми указами Президента Респ. Беларусь 25 апр. 2005 г. № 189, 13 дек. 2007 г. № 630. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 92. – 1/4856; 2005. – № 69. – 1/6405; 2007. – № 303. – 1/9196.

РАЗДЕЛ II

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ВОЕННАЯ ЮСТИЦИЯ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ КАК ПРЕДМЕТ ИССЛЕДОВАНИЯ ВОЕННО-ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

АДАМЮК О.И.

В работе представлены результаты самостоятельного комплексного научного исследования автора в рамках согласованной с Белорусским военным судом научно-исследовательской работы «Военный суд», направленного на теоретико-правовой и историко-правовой анализ военной юстиции Беларуси в процессе поэтапного становления белорусской государственности в XX – начале XXI вв. В данной статье автор определил сущность категории «военная юстиция» в юридической науке Республики Беларусь, проанализировал правовые основы организации и деятельности военной юстиции на современном этапе развития белорусской государственности, выделил ее структуру, компетенцию и функции. Автором отдельно уделено внимание эволюции военно-судебной системы Беларуси, направлениям совершенствования ее деятельности, необходимости проведения подобных исследований в рамках военно-юридической науки как самостоятельной отрасли юридической науки.

В современной юридической науке важное место занимают научные исследования в области правового регулирования деятельности органов судебной власти как конституционно-правового института в системе государственно-правового механизма. Существенный вклад в данные научные разработки внесли российские исследователи Ю.А. Дмитриев, Н.А. Колоколов, И.С. Масликов, В.А. Ржевский, В.М. Савицкий, Ю.А. Стецовский, Т.Г. Тарасенко, Г.Г. Черемных, Н.М. Чепурнова и др. В Республике Беларусь научные исследования в данном направлении осуществляют А.М. Абрамович, В.Н. Бибило, Г.А. Василевич, Л.В. Головко, С.Г. Дробязко, М.Г. Жук, Н.А. Карпович, И.И. Мартинович, М.В. Пастухов, В.Г. Тихиня и др. Вместе с тем, определение сущности категории «военная юстиция», компетенция судебной власти в системе военно-правовых отношений, особенности осуществления правосудия органами военной юстиции, место и роль военных судов в системе судебной власти и обеспечении военной безопасности государства оказались вне поля зрения отечественной юридической науки.

В Республике Беларусь в настоящее время практически не представлено результатов комплексных научных исследований, посвященных истории создания и правового регулирования организации и деятельности органов военной юстиции Беларуси, их взаимодействию с другими органами государственной власти. Труды белорусских исследователей посвящены в основном вопросам развития права и судебной системы СССР, роли права в становлении и укреплении советского тоталитарного политического режима и его репрессивного аппарата [1; 2]. В указанных работах военная юстиция Беларуси не рассматривается как самостоятельный предмет научного исследования, а история военно-судебных органов представлена в контексте формирования и развития репрессивного аппарата советской политической системы.

В работах В.Н. Бибило, Г.А. Василевича, Н.А. Карповича, В.И. Пастуховой, В.Г. Тихини и других белорусских авторов военная юстиция также не выделяется как самостоятельный предмет исследования. К примеру, В.И. Пастухова при сравнительно-правовом анализе судебных систем России и Беларуси о военно-судебных системах совсем не упоминает, а Н.А. Карпович, определяя грани взаимодействия парламента и судебной власти Республики Беларусь, ничего не говорит о военных судах в системе судебной власти и особенностях их взаимодействия с органами законодательной власти [3; 4]. В результате в Белорусской юридической энциклопедии О.В. Петрова определяет военные суды как «суды, действующие в Вооруженных Силах Республики Беларусь» [5]. Такое определение сущности военно-судебных органов Республики Беларусь в юридической науке, по мнению автора, не отвечает современным представлениям о сущности военно-судебных органов, а появление такой статьи в белорусском энциклопедическом издании свидетельствует о недостаточном научном осмыслении сущности и содержания таких научных категорий, как «военная юстиция» и «военный суд». Автор также полагает, что это стало возможным в результате отсутствия в Республике Беларусь военно-юридической научной школы, соответствующей научной специальности в ВАК РБ, а также игнорирования белорусской юридической наукой комплексных исследований, посвященных военно-правовой проблематике.

Следует отметить, что в рамках юридической науки в качестве самостоятельной отрасли развивается военно-юридическая наука. В развитие военно-юридической науки в разное время внесли свой вклад ряд советских и российских ученых и военных юристов-практиков, среди которых можно отметить таких исследователей, как В.С. Авдонкин, Х.М. Ахметшин, А.С. Безнасюк, Ф.С. Бражник, В.Г. Волчок, Г.И. Загорский, О.К. Зателепин, Н.М. Золотухина, А.В. Кудашкин, М.В. Кожевников, В.М. Корякин, Н.И. Кузнецов, Н.И. Краснов, В.М. Лебедев, С.С. Максимов, С.Г. Мирецкий, В.Г. Стрекозов, А.Я. Петроченков, Н.А. Петухов, И.Ф. Побежимов, Л.Л. Попов, В.П. Портнов, А.В. Савкин, С.В. Сердюков, Г.А. Смирнова, М.М. Славин, А.А. Тер-Акопов, Ю.М. Ткачевский, А.А. Толкаченко, М.А. Торкунов, П.Н. Украинцев, К.В. Фатеев, И.Б. Цымбаренко, С.Н. Чурилов, В.М. Чхиквадзе, Н.А. Шулепов, В.Е. Эминов и др.

В современной военно-юридической науке Российской Федерации уже появились фундаментальные научные труды Н.А. Петухова, А.Я. Петроченкова и ряда других авторов, которые посвящены комплексным историко-правовым и институциональным исследованиям военно-судебных органов, их месту и роли в мировой военно-судебной системе [6; 7]. В Российской Федерации уже сформировалось военное направление в юридической науке в рамках научной специальности 20.02.03 «Военное право, военные проблемы международного права» и проводятся комплексные научные исследования, посвященные военно-правовым отношениям и правовому регулированию организации и деятельности военно-судебной системы государства. Среди таких исследований можно назвать работы Н.Н. Веретенникова, С.Г. Евтушенко и других авторов, которые приумножают результаты военно-правовых исследований и развивают военное направление в современной юридической науке [8; 9].

В Республике Беларусь подобные научные исследования отражены в публикациях таких авторов, как В.В. Калугин, А.В. Конюк, И.Д. Лапеко, В.В. Лосев, Е.М. Царенко, В.С. Чертович, В.А Шаршун и др. Труды указанных авторов существенно различаются по предмету исследования, не связаны между собой едиными целями и задачами и, следовательно, не образуют в Республике Беларусь единой военно-юридической научной школы. При этом, в работах указанных авторов военная юстиция не рассматривается в качестве предмета комплексного историко-правового или теоретико-правового исследования. Поэтому автор полагает, что военно-правовые исследования в Республике Беларусь носят в основном эпизодический, а не системный характер.

В предлагаемой читателю статье в целях развития военного направления в отечественной юридической науке автором предпринята попытка комплексного научного осмысления результатов самостоятельного историко-правового и теоретико-правового исследования военной юстиции Беларуси на определенных этапах развития белорусской государственности. Предметом исследования в данной статье является правовое регулирование организации и деятельности военной юстиции Республики Беларусь на современном этапе развития белорусского государства.

Методологической основой данного научного исследования является комплексный подход с

применением ряда общенаучных методов исследования (анализ и синтез, индуктивный, дедуктивный и др.), методов исследования современной юридической науки (сравнительный и системный анализ, функциональный анализ, конкретно-исторический метод, логический), а также ряда других методов. В предлагаемой читателю статье также использованы результаты научных исследований вышеуказанных и других авторов.

Следует отметить, что в результате развития юридической науки сформировались две различные точки зрения на широту толкования категории «юстиция» (лат. justice – справедливость, законность, jus – право; англ. justice). С одной стороны, категория «юстиция» представляется как сфера деятельности судебных учреждений, система судебных учреждений, судебное ведомство, а в зависимости от вида и сферы судопроизводства принято различать уголовную, гражданскую, административную, конституционную, международную, электоральную, ювенальную, военную и другие виды юстиции [10, с. 915; 11, с. 849]. В данном случае категория «юстиция» понимается как система судов, представляющих органы судебной власти государства, осуществляющих правосудие в обществе. С другой стороны, в юридической науке судам отводится только центральное место в системе юстиции, а ее составными элементами являются также органы предварительного расследования, прокуратура, собственно органы юстиции и адвокатура. Объединяет эти органы главная задача – обеспечение правильного применения законов, охрана прав и свобод граждан, защита государственных и общественных интересов [12, с. 4].

Таким образом, автор полагает, что в соответствии с указанными выше подходами к определению категории «юстиция» в юридической науке Республики Беларусь сущность категории «военная юстиция» также может определяться неоднозначно.

Во-первых, категория «военная юстиция» может быть представлена как система специальных органов государственного аппарата, компетенция которых связана с реализацией комплексной отрасли права – военного права, применяющегося только к военнослужащим и лицам, к ним приравненным, в интересах обеспечения военной безопасности Республики Беларусь. При этом, к числу органов военной юстиции следует отнести не только военные суды, но и органы военной прокуратуры и юридической службы Вооруженных Сил Республики Беларусь. Эти органы государственной власти организуют, реализуют и контролируют правоотношения в военной сфере, совместно с органами военного управления обеспечивают правопорядок в Вооруженных Силах и других воинских формированиях, а также защиту интересов военнослужащих правовыми средствами в целях обеспечения военной безопасности и обороноспособности Республики Беларусь. При таком подходе военная юстиция представляется в качестве самостоятельной области общественных отношений по видовому признаку – как подсистема в системе военно-правовых отношений, которые порождаются регулятивным воздействием различных отраслей права на общественные отношения, складывающиеся в области военной деятельности государства.

Во-вторых, категория «военная юстиция», по мнению автора, может быть представлена как система военно-судебных органов, которые обладают монопольным правом на реализацию судебной власти в Вооруженных силах, других войсках и воинских формированиях в целях обеспечения военной безопасности государства, а также защиты интересов военнослужащих средствами судебной власти.

В настоящей работе автор детально не останавливается на дискуссии относительно широты толкования категории «военная юстиция» в юридической науке и рассматривает эту категорию как систему военно-судебных органов белорусского государства, которые в соответствии с Конституцией и Кодексом о судоустройстве и статусе судей Республики Беларусь являются неотъемлемой частью системы общих судов [13; 14].

Следует отметить, что в результате развития военно-юридической науки доказано, что существование в системе государственной власти военно-судебной системы является объективной необходимостью [8; 15; 16; 17]. Военно-судебные органы могут быть отнесены законодателем как к общим судам в системе судебной власти государства (Республика Беларусь), так и к категории специальных судебных учреждений (СССР). Более того, военные суды могут учреждаться для осуществления правосудия в военной организации государства как в мирное, так и в военное время (Австралия, Великобритания, Дания, Египет, Польша, страны Латинской Америки, США, Республика Беларусь, государства СНГ). В некоторых государствах при общих судах на постоянной основе создаются специализированные органы военной юстиции (Франция, Нидерланды, Венгрия, Болгария, Финляндия и др.), которые могут иметь различные названия (палаты, отделы, советы). Военно-судебные органы могут также создаваться на территории государства только в военное время или в воинских формированиях, находящихся за границей (Германия, Австрия, Швеция, Португалия, Япония и др.) [7, с. 13–14].

Военная юстиция на территории Беларуси до образования независимой Республики Беларусь была представлена централизованной системой специальных военно-судебных органов – военных трибуналов, организация и деятельность которых в полной мере соответствовала структурной организации и местам дислокации воинских частей Краснознаменного Белорусского военного округа. Органы военной юстиции на территории БССР являлись воинскими учреждениями, входили в качестве составной части в со-

став Вооруженных Сил СССР и обеспечивались всеми видами довольствия наравне с воинскими частями и учреждениями Министерства обороны СССР.

Правовое регулирование деятельности военного трибунала Краснознаменного Белорусского военного округа до 1958 г. осуществлялось на основании «Положения о военных трибуналах и военной прокуратуре» от 20 августа 1926 г. (с изменениями и дополнениями в 1929 г.), а с 1958 г. – на основании «Положения о военных трибуналах» от 25 декабря 1958 г., в которое в 1980 г. также были внесены изменения и дополнения [18; 19]. В соответствии с указанными нормативными правовыми актами военные трибуналы в послевоенный период не входили в судебную систему БССР и представляли собой подсистему специальных судебных органов в составе единой судебной системы Союза ССР. Судебный надзор за деятельностью военной юстиции БССР осуществляла Военная коллегия Верховного Суда СССР, которая с 1956 по 1971 гг. в связи с упразднением Министерства юстиции СССР с находящимся в его составе Управлением военных трибуналов также совмещала функции организационного руководства.

В результате на территории Белорусской ССР была сформирована система органов военной юстиции, которые из революционных органов чрезвычайной репрессии превратились в военно-судебные органы – военные трибуналы, которые осуществляли правосудие в отношении военнослужащих и лиц, к ним приравненных, исключительно на основе единых для всех судов принципов, руководствуясь общими нормами уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Организация и деятельность военных трибуналов на территории БССР соответствовала организационной структуре и дислокации воинских частей Краснознаменного Белорусского военного округа, а их деятельность была направлена на укрепление воинской дисциплины и боеспособности Советской Армии с целью обеспечения военной безопасности СССР.

После распада Советского Союза Постановлением Верховного Совета Республики Беларусь от 16 января 1992 г. «О включении военных трибуналов в систему судов Республики Беларусь» военные трибуналы, расположенные на ее территории, были включены в систему судов Республики Беларусь. В результате военный трибунал Краснознаменного Белорусского военного округа был преобразован в военный трибунал Республики Беларусь, а затем переименован в Белорусский военный суд с правом пересмотра в кассационном и надзорном порядке судебных решений подведомственных военных судов. Тем самым были подтверждены полномочия судей военных трибуналов, избранных в установленном ранее порядке, на осуществление правосудия в Вооруженных Силах и других воинских формированиях белорусского государства. Указанным постановлением Верховному Суду Республики Беларусь было также предоставлено право пересматривать в кассационном и надзорном порядке дела, рассмотренные ранее военными трибуналами КБВО.

В настоящее время система военных судов Республики Беларусь и их институциональный статус определены Конституцией Республики Беларусь, Кодексом Республики Беларусь «О судоустройстве и статусе судей» (в дальнейшем – Кодекс) и иными нормативными правовыми актами Республики Беларусь [13; 14]. В ст. 109 Конституции закреплено, что судебная власть в Республике Беларусь принадлежит судам, а ст. 112 Конституции определяет, что суды осуществляют правосудие. Согласно ст. 28 Кодекса военные суды являются неотъемлемой частью системы общих судов Республики Беларусь и представлены межгарнизонными военными судами, Белорусским военным судом и Военной коллегией Верховного Суда Республики Беларусь.

Вместе с тем, Президентом Республики Беларусь были определены общие задачи, стоящие перед судебной властью Республики Беларусь. Первоочередной была названа задача судов сохранять и укреплять доверие людей к правосудию. За счет оперативного и качественного рассмотрения споров, правильного применения мер уголовного наказания, вынесения законных и справедливых решений суд должен внести свою лепту в построение государства для народа. При этом Президент Республики Беларусь указал на отсутствие проблем системного характера в белорусском судоустройстве [20; 21].

Таким образом, военные суды Республики Беларусь, являясь неотъемлемой частью системы общих судов, при осуществлении правосудия руководствуются едиными законами и принципами, регламентирующими отправление правосудия всеми органами судебной власти белорусского государства. Рассмотрение дел в военных судах осуществляется как на началах коллегиальности, так и единолично, при этом соблюдаются демократические принципы правосудия: гласность, состязательность, равенство граждан перед законом и судом. Подсудимым в военных судах в соответствии с законодательством Республики Беларусь обеспечивается право на защиту и другие процессуальные гарантии.

Особенностью функционирования белорусской военно-судебной системы является то, что она действует в Вооруженных Силах Республики Беларусь, других войсках и воинских формированиях и призвана вести борьбу с посягательствами на безопасность Республики Беларусь, боеспособность и боеготовность Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований, воинскую дисциплину и установленный порядок несения военной службы. В соответствии со ст. 94 и ст. 191 Кодекса судьи военных судов Республики Беларусь и Военной коллегии Верховного Суда назначаются на должности из числа военнослужащих, имеющих воинские звания

офицерского состава, на них распространяется действие актов законодательства, регламентирующих статус судей и военнослужащих. Финансирование деятельности военных судов Республики Беларусь и Военной коллегии Верховного Суда, обеспечение их транспортными средствами, связью, оружием, охраной, служебными и жилыми помещениями осуществляется Министерством обороны за счет средств, предусмотренных в республиканском бюджете на содержание органов судебной власти и выделяемых на эти цели Министерству обороны Республики Беларусь [14].

В связи с особенностями функционирования военно-судебной системы научно доказано наличие у военных судов специальных функций, которые не характерны для судов общей юрисдикции [8, с. 6]:

поддержание боеготовности, дисциплины и правопорядка в воинских формированиях государства;

осуществление мероприятий по предупреждению воинских преступлений и правовому воспитанию военнослужащих;

социальный контроль за деятельностью органов исполнительной власти (военное командование и органы военного управления).

Очевидно, что для военных судов Республики Беларусь также характерно наличие вышеуказанных специальных функций, которые не выполняют другие органы судебной власти. Поэтому не вызывает сомнение утверждение о том, что в связи с выполнением военными судами специфических функций в Республике Беларусь необходимо сохранить у судей военных судов статус военнослужащего, поскольку такое правовое положение носителей судебной власти в большей степени отвечает специфике осуществления правосудия в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях на современном этапе развития белорусской государственности.

Военным судам подсудны дела о преступлениях военнослужащих, проходящих военную службу в силовых ведомствах Республики Беларусь, все дела о шпионаже, а также некоторые другие категории уголовных и гражданских дел. Вместе с тем, деятельность военных судов неразрывно связана с жизнью войск, а основной задачей их деятельности является реализация судебной власти в Вооруженных Силах и других воинских формированиях, оказание помощи командованию в укреплении дисциплины и правопорядка в войсках, правовое воспитание военнослужащих и проведение среди них разъяснительной правовой работы.

Важнейшей задачей военных судов Республики Беларусь на современном этапе развития белорусской государственности является также защита прав и законных интересов военнослужащих правовыми средствами, так как судебную власть характеризует не столько правосудие (в традиционном смысле), сколько юридическая возможность оказывать активное влияние на решения и действия законодательной и исполнительной властей, уравновешивать их [22, с. 29]. Таким образом, военные суды Республики Беларусь способствуют утверждению в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях силы права, а не права силы.

В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь № 81 от 19 февраля 1996 г. «О реорганизации военных судов Республики Беларусь» в Республике Беларусь с учетом численности и дислокации воинских частей Вооруженных Сил Республики Беларусь и других воинских формирований Президентом Республики Беларусь по совместному представлению Министра юстиции и Председателя Верховного Суда образованы шесть межгарнизонных военных судов: в Минске, Бресте, Гродно, Витебске, Бобруйске и Борисове. Количество судей для каждого межгарнизонного военного суда устанавливается Президентом Республики Беларусь по совместному представлению Министра юстиции и Председателя Верховного Суда. Судьи межгарнизонных военных судов исполняют свои обязанности бессрочно, кроме назначения судей впервые. Председатель межгарнизонного военного суда назначается Президентом Республики Беларусь по совместному представлению Министра юстиции и Председателя Верховного Суда сроком на семь лет и действует в пределах своей компетенции, определенной в ст. 32 Кодекса.

Межгарнизонные военные суды рассматривают в качестве судов первой инстанции подавляющее большинство гражданских дел по искам, возникающим из отношений военной службы, а также уголовных дел о всех преступлениях, совершенных лицами, на которых распространяется статус военнослужащего. Рассмотрение дел в отношении иных лиц не допускается, за исключением уголовных дел о преступлениях, хотя бы одно из которых подсудно военному суду, либо совершенных группой лиц, если уголовное дело хотя бы в отношении одного их них подсудно межгарнизонному военному суду.

Белорусский военный суд осуществляет правосудие в пределах своей компетенции и в соответствии со ст. 35 Кодекса действует в составе председателя суда, его заместителей и судей. В Белорусском военном суде образуются президиум и судебные коллегии по гражданским и уголовным делам. Количественный состав этого суда устанавливается Президентом Республики Беларусь по совместному представлению Министра юстиции и Председателя Верховного Суда. Председатель Белорусского военного суда назначается Президентом Республики Беларусь по совместному представлению Министра юстиции и Председателя Верховного Суда сроком на семь лет. Он председательствует в судебных заседаниях коллегий, приносит в пределах и в порядке, установленных законом, протесты на решения, приговоры, определения и постановления по судебным делам, приостанавливает ис-

полнение решений по судебным делам в случаях и порядке, установленных законом, а также реализует иные полномочия, предусмотренные ст. 37 Кодекса.

Белорусский военный суд в соответствии со ст. 36 Кодекса рассматривает в пределах своей компетенции дела в качестве суда первой инстанции, в кассационном порядке и по вновь открывшимся обстоятельствам, осуществляет надзор за судебной деятельностью межгарнизонных военных судов, оказывает им помощь в применении законодательства, изучает и обобщает судебную практику, анализирует судебную статистику, реализует иные полномочия в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Военная коллегия Верховного Суда Республики Беларусь была окончательно сформирована в 1993 г. в составе председателя Военной коллегии и семи членов Военной коллегии Верховного Суда. В соответствии со ст. 49 Кодекса Председатель Военной коллегии является заместителем Председателя Верховного Суда Республики Беларусь и назначается Президентом Республики Беларусь по представлению Председателя Верховного Суда Республики Беларусь из числа судей Верховного Суда Республики Беларусь сроком на 5 лет.

Компетенцию Военной коллегии Верховного Суда Республики Беларусь в соответствии со ст. 57 Кодекса составляют рассмотрение уголовных и гражданских дел в качестве суда первой инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам. Вместе с тем, Военная коллегия в соответствии с законодательными актами в пределах своей компетенции также рассматривает уголовные и гражданские дела в апелляционном и кассационном порядке. Кроме того, судьи Военной коллегии изучают и обобщают судебную практику военных судов, анализируют судебную статистику, разрабатывают предложения по совершенствованию законодательства, реализуют иные полномочия в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

В настоящее время в межгарнизонных военных судах и в Белорусском военном суде на различных должностях проходят военную службу 31 военный судья, то есть на одного военного судью в Республике Беларусь приходится более 1600 военнослужащих Вооруженных Сил. В среднем ежегодно с 2000 по 2008 гг. военными судами Республики Беларусь рассмотрено около 430 дел в порядке гражданского и уголовного судопроизводства, из них общее количество гражданских дел составляет примерно 10 %, из которых жалобы военнослужащих на действия органов военного управления составляют около одной трети. При этом, за указанный период времени к лишению свободы было приговорено в среднем 28,6 % подсудимых, к условному осуждению – 2,7 %, к ограничению свободы – 12,8 %, к аресту – 15,2 %, к ограничению по военной службе – 4,9 %, к направлению в дисциплинарную воинскую часть – 19,3 %, с отсрочкой исполнения приговора – 17,4 %, к исправительным работам – 4,5 %. Следует отметить, что военными судами практически не выносятся решения приговора без назначения наказания (менее 1 %), не применяются такие виды наказаний, как общественные работы, ограничение проведения досуга и лишение права занимать определенные должности. Вместе с тем, более 40 % уголовных дел рассматриваются на выездных заседаниях военных судов в расположении воинских частей в присутствии личного состава, что повышает воспитательное значение судебных процессов [23, с. 6–7].

Вместе с тем, военно-судебной системой Республики Беларусь оказался забыт положительный опыт популяризации своей деятельности в республиканских и ведомственных средствах массовой информации. В настоящее время ни в одном печатном издании Республики Беларусь нет тематической рубрики, в которой регулярно освещалась бы военно-судебная практика. Следует отметить, что в свое время деятельность революционных военных трибуналов и военных трибуналов, действовавших на территории Беларуси, достаточно широко освещалась в печатных изданиях, которые были доступны каждому военнослужащему. Это способствовало правовому воспитанию военнослужащих, оказывало значительное влияние на предупреждение преступности в войсках, чем формировало отношение к военно-судебным органам как к органам правосудия, а не карательным органам.

Следует также отметить, что в Республике Беларусь в настоящее время отсутствует система целенаправленной подготовки юридических кадров для военно-судебной системы. В Белорусской ССР основным источником пополнения военных трибуналов квалифицированными кадрами являлся военно-юридический факультет Военно-политической академии им. В.И. Ленина, на котором было судебное отделение. Ежегодный набор составлял 50 офицеров, окончивших высшие военные учебные заведения, прослуживших на офицерских должностях в войсках не менее двух лет и отвечающих требованиям, предъявляемым к военным судьям. В настоящее время в Российской Федерации (РФ) на базе указанной академии подготовку военных юристов для военно-судебной системы осуществляет Военный университет Министерства обороны РФ. Однако заинтересованные ведомства Республики Беларусь не имеют соответствующих договоров на подготовку кадров для военно-судебной системы белорусского государства. В Республике Беларусь подготовка военных юристов осуществляется только для Министерства обороны по специальности «юрисконсультская работа в военной сфере» на военном факультете Белорусского Государственного университета и в Академии МВД Республики Беларусь. Всего указанными ВУЗами в 2009 г. планируется подготовить 11 военных юристов, в 2010 – 8, в 2011 – 9, в 2012 – 15, в 2013 – 14. Сле-

дует отметить, что ни один из этих специалистов целенаправленно не готовится для военно-судебной системы и не направляется для прохождения военной службы в военные суды Республики Беларусь.

Таким образом, в заключении автор делает следующие выводы:

1. В Республике Беларусь необходимо развивать военное направление в юридической науке и создавать национальную военно-юридическую научную школу. Для реализации этих целей, по мнению автора, целесообразно создание единого научно-практического центра военно-правовых исследований (например – на базе ГУ НИИ ВС РБ) и открытие в ВАК РБ соответствующей научной специальности.

2. Военная юстиция Республики Беларусь как предмет исследования военно-юридической науки представляет собой систему военных судов, которые обладают монопольным правом на реализацию судебной власти в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях в целях обеспечения военной безопасности Республики Беларусь, а также защиты интересов военнослужащих средствами судебной власти.

3. Военные суды Республики Беларусь являются необходимым правовым институтом в государственно-правовом механизме и механизме разделения власти, специфическим институтом охраны и защиты конституционных прав военнослужащих, средством и механизмом поддержания законности и правопорядка в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях Республики Беларусь на современном этапе развития белорусской государственности.

4. Военно-судебная система Республики Беларусь нуждается в создании системы целевой подготовки военно-юридических кадров, поскольку военно-судебная деятельность по ряду выполняемых функций существенно отличается от деятельности судов общей юрисдикции. Для реализации этой задачи необходимо заключение соответствующих договоров с Военным университетом Министерства обороны РФ или создание соответствующей специализации на военном факультете Белгосуниверситета.

5. В рамках общих задач, поставленных органам судебной власти Президентом Республики Беларусь, военные суды, являясь одним из основных институтов защиты прав и интересов военнослужащих на современном этапе развития белорусской государственности, должны сохранять и укреплять доверие военнослужащих к правосудию в Вооруженных Силах и других воинских формированиях. За счет оперативного и качественного рассмотрения споров, правильного применения мер уголовного наказания, вынесения законных и справедливых решений, а также регулярного освещения в средствах массовой информации военно-судебной практики военным судам Республики Беларусь предстоит внести значительный вклад в построение демократического, правового государства – государства для народа.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Вішнеўскі, А.Ф.** Пошукі афіцыйнай прававой тэорыі ў перыяд станаўлення таталітарнага палітычнага рэжыму ў СССР / А.Ф. Вішнеўскі // Сацыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні. – 2006. – № 1. – С. 84–107.

2. **Протько, Т.С.** Становление советской тоталитарной системы в Беларуси (1917–1941 гг.) / Т.С. Протько. – Минск: Тесей, 2002. – 688 с.

3. **Пастухова, В.И.** Судебные системы России и Беларуси: сравнительно-правовой анализ // В.И. Пастухова. – Сацыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні. – 2008. – № 1. – С. 184–199.

4. **Карпович, Н.А.** Парламент и органы судебной власти Республики Беларусь // Н.А. Карпович // Право.by. – 2008. – № 1. – С. 87–95.

5. **Петрова, О.В.** Военные суды / О.В. Петрова; Белорусская юридическая энциклопедия; редкол.: С.А. Балашенко [и др.]: в 4 т. – Минск, 2007. – Т. 1. – С. 231–232.

6. **Петухов, Н.А.** История военных судов России / Н.А. Петухов; под ред. и с предисл. д.ю.н., проф. В.М. Лебедева. – М.: Норма, 2005. – 352 с.

7. **Военные** суды в современном мире / Г.Г. Кваша, А.Я. Петроченков, Н.А. Петухов [и др.] / под ред. и с предисл. А.Я. Петроченкова. – М.: Норма, 2006. – 272 с.

8. **Веретенников, Н.Н.** Правовое регулирование деятельности военных судов Российской Федерации: автореф. ... канд. юрид. наук: 20.02.03 / Н.Н. Веретенников; Воен. ун-т МО РФ. – М., 2006. – 19 с.

9. **Евтушенко, С.Г.** Правовое обеспечение военной безопасности России: дис. канд. юрид. наук: 20.02.03 / С.Г. Евтушенко. – М., 2000. – 199 с.

10. **Ожегов, С.И.** Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М.: ООО «ИТИ ТЕХНОЛОГИИ», 2003.

11. **Большой** юридический словарь. – 3-е изд., доп. и перераб. / под ред. проф. А.Я. Сухарева. – М.: ИНФРА, – 2006. – VI, 858 с.

12. **Жук, М.Г.** Краткий курс лекций по курсу «Судоустройство в Республике Беларусь» / М.Г. Жук. – Гродно: ГрГУ, 2000. – 83 с.

13. **Конституция** Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 октяб. 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005. – 48 с.

14. **Кодекс** Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей: Кодекс Респ. Беларусь, 29 июня 2006 г., № 139-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 107. – 2/1236.

15. **Золотухина, Н.М.** Военной юстиции быть! / Н.М. Золотухина, В.Г. Стрекозов, А.А. Тер-Акопов // Советское государство и право. – 1992. – № 1. – С. 62–69.

16. **Муранов, А.И.** Военные суды: история создания и современные задачи / А.И. Муранов // Законность. – 1999. – № 1. – С. 47–50.

17. **Муранов, А.И.** Военные суды – часть российской судебной системы / А.И. Муранов // Российская юстиция. – 1998. – № 12. – С. 11–12.

18. **Положение** о военных трибуналах и военной прокуратуре. – М.: Издание Верховного Суда Союза СССР, 1926. – 23 с.

19. **Положение** о военных трибуналах. – М.: Юрид. лит., 1980. – 13 с.

20. **Выступление** Президента Республики Беларусь А.Г. Лукашенко на совещании судей судов Республики Беларусь, 25 мар. 2008 г. // Официальный Интернет-портал Президента Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http: // president.gov.by / press55625. html#doc.

21. **Ежегодное** Послание Президента Республики Беларусь А. Лукашенко белорусскому народу и Национальному собранию Республики Беларусь: «Независимая Беларусь – наш надежный и достойный дом», 24 апр. 2007 г. // Официальный Интернет-портал Президента Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http: // president.gov.by / press49984. html#doc.

22. **Савицкий, В.М.** Организация судебной власти в Российской Федерации: учеб. пособие для вузов / В.М. Савицкий; Рос. акад. наук, Ин-т гос. и права, Акад. правовой ун-т. – М.: Бек, 1996. – 313 с.

23. **Царенко, Е.М.** Военные суды на страже законности / Е.М. Царенко // Военные суды – органы правосудия в Беларуси. – Минск, 2004. – 71 с.

РАЗДЕЛ III

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПОЛНОМОЧИЕ ПРАВИТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ ПО РУКОВОДСТВУ СИСТЕМОЙ ПОДЧИНЕННЫХ ЕМУ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ И ДРУГИХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

ПЕЧКУРОВ А.В.

В статье рассматривается и проводится анализ конституционного полномочия Правительства Республики Беларусь по руководству системой подчиненных ему органов государственного управления и других органов исполнительной власти. Статья содержит компетенцию Совета Министров Республики Беларусь по руководству республиканскими органами государственного управления и государственными организациями, подчиненными Правительству, а также местными исполнительными и распорядительными органами. В статье приведены должностные лица, входящие в состав Совета Министров Республики Беларусь, перечислены республиканские органы государственного управления и иные государственные организации, подчиненные Правительству Республики Беларусь. В статье обращено внимание на то, что большинство функций Правительства выполняются министерствами и государственными комитетами в соответствии с их компетенцией, определяемой положениями о них, которые утверждаются постановлениями Совета Министров Республики Беларусь либо указами Главы государства.

Правительство занимает важное место в системе органов государственной власти. Оно является основным, центральным институтом управления государственными делами, поэтому ни одно государство не может обойтись без правительства [1]. Правительство Республики Беларусь представляет собой орган государственной власти, который призван, с одной стороны, воспринимать (отражать) потребности, интересы и цели белорусского общества, адекватно их закреплять в своих правовых актах и содержании организационной деятельности, а с другой – рационально и законно управлять государственными процессами, придавать им целостность, организованность, динамику и эффективность.

Исполнительная власть в Республике Беларусь осуществляется Советом Министров Республики Беларусь (Правительством). Эта осно-

вополагающая норма, касающаяся принципа разделения властей, закреплена в статье 106 Конституции Республики Беларусь.

Правительство Республики Беларусь является центральным органом государственного управления, осуществляющим в соответствии с Конституцией Республики Беларусь исполнительную власть в Республике Беларусь и руководство системой подчиненных ему республиканских органов государственного управления и иных государственных организаций, а также местных исполнительных и распорядительных органов. Правительство Республики Беларусь выполняет сложный и многогранный объем функций и полномочий в области исполнительной власти, и поэтому важно, чтобы оно было организовано и практически функционировало как коллегиальный орган. Этот коллегиальный орган подотчетен в своей деятельности Президенту Республики Беларусь и ответственен перед Парламентом Республики Беларусь.

В состав Совета Министров Республики Беларусь входят: Премьер-министр Республики Беларусь, Глава Администрации Президента Республики Беларусь, Председатель Комитета государственного контроля Республики Беларусь, Председатель Правления Национального банка Республики Беларусь, заместители Премьер-министра Республики Беларусь, министры, председатели государственных комитетов, Руководитель Аппарата Совета Министров Республики Беларусь, Председатель Президиума Национальной академии наук Беларуси, Председатель Правления Белорусского республиканского союза потребительских обществ и иные должностные лица по решению Президента Республики Беларусь.

Премьер-министр Республики Беларусь назначается Президентом Республики Беларусь с согласия одной из палат белорусского Парламента – Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь.

Заместители Премьер-министра Республики Беларусь, министры, председатели государственных комитетов назначаются Президентом Республики Беларусь.

Во исполнение законодательных актов Правительство Республики Беларусь принимает постановления – нормативные правовые акты, которые имеют обязательную силу на всей территории Республики Беларусь.

Премьер-министр издает в пределах своей компетенции ненормативные правовые акты – распоряжения.

Основные полномочия Совета Министров Республики Беларусь определены статьей 107 Конституции Республики Беларусь. В этой статье в общем виде установлена компетенция Правительства Республики Беларусь в различных сферах его деятельности. Данной конституционной нормой на Правительство возложен ряд следующих полномочий:

руководство системой подчиненных Правительству Республики Беларусь органов государственного управления и других органов исполнительной власти;

разработка и представление Президенту Республики Беларусь для внесения в Парламент Республики Беларусь проекта республиканского бюджета и отчета о его исполнении;

обеспечение проведения единой экономической, финансовой, кредитной и денежной политики, государственной политики в области науки, культуры, образования, здравоохранения, экологии, социального обеспечения и оплаты труда;

принятие мер по обеспечению прав и свобод граждан, защите интересов государства, национальной безопасности и обороноспособности, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью;

выступление от имени собственника в отношении имущества, являющегося собственностью Республики Беларусь, организация управления государственной собственностью;

обеспечение исполнения Конституции Республики Беларусь, законов и декретов, указов и распоряжений Президента Республики Беларусь;

отмена актов министерств и иных республиканских органов государственного управления;

осуществление иных полномочий, возложенных на Правительство Конституцией Республики Беларусь, законами и актами Президента Республики Беларусь.

Основные функции Правительства и подчиненных ему органов исполнительной власти, сформулированные в Конституции Республики Беларусь и других законодательных актах, требуют образования соответствующих организационных структур, способных управлять различными сферами социально-экономической жизни государства. Во главе этих структур – республиканских и местных – находится Правительство. Обладая высокой исполнительной властью, Совет Министров не может самостоятельно охватить все стороны жизнедеятельности государства [2].

В этой связи большинство функций Правительства выполняются министерствами и государственными комитетами в соответствии с их компетенцией, определяемой положениями о них, которые утверждаются постановлениями Совета Министров Республики Беларусь либо указами Главы государства. Совет Министров принимает меры по обеспечению реализации подчиненными ему республиканскими органами государственного управления предоставленных им полномочий в целях выполнения возложенных на них задач и осуществления ими своих функций, самостоятельного решения отнесенных к их компетенции вопросов.

К основополагающей функции Правительства отнесено руководство системой подчиненных ему органов государственного управления и других органов исполнительной власти.

Система республиканских органов государственного управления и иных государственных ор-

ганизаций, подчиненных Правительству Республики Беларусь, определяется и утверждается указами Президента Республики Беларусь [3].

Конституцией Республики Беларусь установлено, что Президент Республики Беларусь образует, упраздняет и реорганизует органы государственного управления (пункт 5 статьи 84 Конституции Республики Беларусь).

На основании этого конституционного полномочия Главой государства определена структура Правительства.

Так, Указом Президента Республики Беларусь от 5 мая 2006 года № 289 «О структуре Правительства Республики Беларусь» установлено, что в систему республиканских органов государственного управления и иных государственных организаций, подчиненных Правительству Республики Беларусь, входят министерства, государственные комитеты, являющиеся республиканскими органами государственного управления, а также объединения юридических лиц, иные государственные организации, подчиненные Правительству Республики Беларусь.

На основании статьи 107 Конституции Республики Беларусь Законом Республики Беларусь «О Совете Министров Республики Беларусь» определены функции Правительства Республики Беларусь по руководству подчиненными ему республиканскими органами государственного управления [4]. К ним относятся:

принятие мер по обеспечению реализации республиканскими органами государственного управления, подчиненными Совету Министров Республики Беларусь, предоставленных им полномочий в целях выполнения возложенных на них задач и осуществления ими своих функций, самостоятельного решения отнесенных к их компетенции вопросов;

утверждение в установленном порядке положений о республиканских органах государственного управления, подчиненных Совету Министров Республики Беларусь, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь;

определение структуры республиканских органов государственного управления, подчиненных Совету Министров Республики Беларусь, количество их территориальных органов и перечень подчиненных им (входящих в их систему, состав) государственных организаций, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь;

утверждение положений о департаментах республиканских органов государственного управления, подчиненных Совету Министров Республики Беларусь, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь;

утверждение в установленном порядке состава коллегий республиканских органов государственного управления, подчиненных Совету Министров Республики Беларусь, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь;

передача при необходимости решения отдельных входящих в его компетенцию вопросов государственного управления республиканским органам государственного управления, подчиненным Совету Министров Республики Беларусь, за исключением вопросов, решение которых относится к исключительной компетенции Совета Министров Республики Беларусь, либо принятие к решению вопросов, входящих в компетенцию республиканских органов государственного управления, подчиненных Совету Министров Республики Беларусь, за исключением случаев, когда компетенция указанных органов определена Президентом Республики Беларусь;

отмена правовых актов республиканских органов государственного управления, подчиненных Совету Министров Республики Беларусь, если они противоречат Конституции Республики Беларусь, законам Республики Беларусь, актам Президента Республики Беларусь, постановлениям Совета Министров Республики Беларусь, распоряжениям Премьер-министра Республики Беларусь, за исключением решений, которые могут быть отменены только Президентом Республики Беларусь;

наложение в установленном порядке на руководителей республиканских органов государственного управления, подчиненных Совету Министров Республики Беларусь, и их заместителей, а также руководителей департаментов республиканских органов государственного управления, подчиненных Совету Министров Республики Беларусь, дисциплинарных взысканий, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь.

В настоящее время в структуру Правительства входят следующие министерства и государственные комитеты:

Министерство архитектуры и строительства
Министерство внутренних дел
Министерство жилищно-коммунального хозяйства
Министерство здравоохранения
Министерство иностранных дел
Министерство информации
Министерство культуры
Министерство лесного хозяйства
Министерство обороны
Министерство образования
Министерство по налогам и сборам
Министерство по чрезвычайным ситуациям
Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды
Министерство промышленности
Министерство связи и информатизации
Министерство сельского хозяйства и продовольствия
Министерство спорта и туризма
Министерство торговли
Министерство транспорта и коммуникаций
Министерство труда и социальной защиты
Министерство финансов
Министерство экономики
Министерство энергетики
Министерство юстиции
Комитет государственной безопасности

Государственный военно-промышленный комитет

Государственный комитет по имуществу

Государственный комитет по науке и технологиям

Государственный комитет по стандартизации

Государственный пограничный комитет

Государственный таможенный комитет

Кроме того, функции органа государственного управления выполняет Уполномоченный по делам религий и национальностей, который также подчиняется Правительству Республики Беларусь.

По руководству подчиненными Совету Министров государственными организациями Правительство Республики Беларусь:

принимает меры по обеспечению реализации в полном объеме государственными организациями, подчиненными Совету Министров Республики Беларусь, предоставленных им полномочий в целях выполнения возложенных на них задач и осуществления ими своих функций, самостоятельного решения отнесенных к их компетенции вопросов;

утверждает в установленном порядке уставы государственных организаций, подчиненных Совету Министров Республики Беларусь, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь;

налагает в установленном порядке на руководителей государственных организаций, подчиненных Совету Министров Республики Беларусь, а также на их заместителей дисциплинарные взыскания, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь.

Государственные организации, подчиненные Совету Министров Республики Беларусь:

Белорусский государственный концерн пищевой промышленности «Белгоспищепром»;

Белорусский государственный концерн по нефти и химии (концерн «Белнефтехим»);

Белорусский государственный концерн по производству и реализации товаров легкой промышленности (концерн «Беллегпром»);

Белорусский государственный концерн по производству и реализации фармацевтической и микробиологической продукции (концерн «Белбиофарм»);

Белорусский производственно-торговый концерн лесной, деревообрабатывающей и целлюлозно-бумажной промышленности (концерн «Беллесбумпром»);

Белорусский республиканский союз потребительских обществ (Белкоопсоюз);

Республиканский центр по оздоровлению и санаторно-курортному лечению населения.

В положениях о министерствах, государственных комитетах закреплены системы органов государственного управления определенных отраслей или сфер деятельности, включающие в себя помимо республиканских органов государственного управления, возглавляющих системы, также территориальные органы государственного управления (управления, отделы) местных органов исполнительной власти [3]. Совет Министров Республики Беларусь в пределах своей компетенции осуществляет руководство местными исполнительными и распорядительными органами.

Под местным управлением в Республике Беларусь в соответствии с Законом Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» понимается форма организации и деятельности местных исполнительных и распорядительных органов для решения вопросов местного значения исходя из общегосударственных интересов и интересов населения, проживающего на соответствующей территории.

В соответствии с Конституцией Республики Беларусь, законами Республики Беларусь, актами Президента Республики Беларусь Совет Министров Республики Беларусь:

руководит деятельностью местных исполнительных и распорядительных органов по вопросам, входящим в компетенцию Совета Министров Республики Беларусь;

организует контроль за исполнением местными исполнительными и распорядительными органами Конституции Республики Беларусь, законов Республики Беларусь, актов Президента Республики Беларусь, постановлений Совета Министров Республики Беларусь, распоряжений Премьер-министра Республики Беларусь, получает информацию и заслушивает по этим вопросам их отчеты, принимает соответствующие решения;

создает условия для подготовки, переподготовки и повышения квалификации руководящих работников и специалистов местных исполнительных и распорядительных органов;

содействует местным исполнительным и распорядительным органам в организации их деятельности;

регулирует вопросы взаимодействия между местными исполнительными и распорядительными органами и подчиненными Совету Министров Республики Беларусь республиканскими органами государственного управления и иными государственными организациями, определяет порядок и степень их участия в выполнении государственных и региональных программ, мероприятий по ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, регулирует вопросы выделения им финансовых и материальных средств;

передает при необходимости свои отдельные полномочия местным исполнительным и распорядительным органам;

реализует полномочия, которые в установленном порядке могут передавать Совету Министров Республики Беларусь местные исполнительные и распорядительные органы.

Совет Министров Республики Беларусь отменяет правовые акты республиканских органов государственного управления, подчиненных Совету Министров Республики Беларусь, если они противоречат Конституции Республики Беларусь, законам Республики Беларусь, актам Президента Республики Беларусь, постановлениям Совета Министров Республики Беларусь, распо-

ряжениям Премьер-министра Республики Беларусь, за исключением решений, которые могут быть отменены только Президентом Республики Беларусь.

Таким образом, закрепленные в Конституции Республики Беларусь положения об образовании и деятельности Правительства как коллегиального органа государственной власти, осуществляющего функции по руководству системой подчиненных ему органов государственного управления и других органов исполнительной власти, в полной мере находят свое отражение в сформированной Президентом Республики Беларусь структуре Правительства.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Василевич, Г.А.** Конституционное право Республики Беларусь / Г.А. Василевич. – Минск, 2006. – С. 90.

2. **Соколовский, А.А.** Исполнительная власть Республики Беларусь / А.А. Соколовский. – Минск, 2001. – С. 158.

3. **Дубовицкий, В.Н.** Исполнительная власть в Республике Беларусь: понятие и система органов / В.Н. Дубовицкий. – Минск, 2006. – С. 113.

4. **О Совете** Министров Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 23 июля 2008 г., № 424-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 184. – 2/1521.

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУЩНОСТИ КАТЕГОРИИ «ВЫБОРНЫЕ ЛИЦА» И ФОРМУЛИРОВАНИЯ ЕЕ ПРАВОВОЙ ДЕФИНИЦИИ

ЧМЫГА О.В.

В статье осуществлено комплексное исследование сущности термина «выборные лица» и сформулирована его правовая дефиниция.

Как справедливо указывает профессор А.А. Головко, «любое понятие в природе и обществе состоит из системы однородных, разнопорядковых, взаимосвязанных элементов. Каждый из этих элементов представляет собой тотальность понятия в его определенности, так что в каждой системе реально наличествуют тесно связанные с собой элементы» [1, с. 94]. В соответствии с этим следует подчеркнуть, что при проведении филологического анализа сложного системного понятия «выборные лица» можно условно выделить его два важнейших взаимосвязанных и взаимозависимых элемента: 1) существительное «лица»; 2) прилагательное «выборные». В целях проведения максимально комплексного исследования рассматриваемого в настоящей статье понятия и формулирования его дефиниции правовой анализ данного термина мы начнем с исследования сущности каждого из указанных элементов.

Остановимся для этого в первую очередь на анализе категории «лицо». В этой связи, прежде всего, следует отметить, что «человеческое общество состоит из конкретных людей, находящихся в системе многообразных связей – общественных отношений, в которые они вступают в процессе производства и распределения материальных благ, а также участвуя в политической, культурной и иных сферах социального бытия. Вне этих связей и отношений конкретный индивид предстает как человек, то есть как живое существо» [2, с. 128], которое является частью природного мира, обладает неким набором биологических характеристик и является лишь базой для формирования на его основе личности. Ведь человек является личностью лишь тогда, когда сознательно определяет свое деятельное отношение к окружающему миру [3, с. 234]. Следовательно, понятия «человек» и «личность» представляют собой разные аспекты единого явления – человеческого индивида, входящего в определенную систему общественных отношений [3, с. 234], а категориальный ряд «личность»–«лицо» определяет «в социальном плане прежде всего членов общества» [4, с. 15], которые сознательно регулируют свою жизнедеятельность в нем. Важно подчеркнуть, что в рамках настоящего исследования понятие «лицо» будет анализироваться именно с указанных позиций. Нельзя также не отметить и тот факт, что рассматриваемая категория «лицо» («физическое лицо») – «личность – это социальное понятие, оно складывается в определенной социальной среде... Нельзя подходить к пониманию личности только как к индивидууму, обладающему неповторимыми единичными свойствами. В таком понимании не может быть двух абсолютно одинаковых личностей. Вместе с тем в обществе наряду с индивидуальностью каждой личности вырабатываются общие, социально-нравственные, гуманные, демократические черты. Каждому человеку присуща определенная биологическая индивидуальность, но и она не имеет решающего значения при раскрытии сущности личности. Личность проявляется как в отношении к самой себе, так и в отношении ее к другим субъектам» [5, с. 13]. Таким образом, «уникальность отдельной личности не исключает, а скорее предполагает наличие у нее некоторых весьма существенных признаков, характеризующих ее как представителя определенной социальной группы – класса, нации, профессиональной, политической, религиозной общности. Совокупность таких общих, родовых черт образует то особенное, что характеризует социальный тип личности» [3, с. 236]. Считаем, что уяснение и определение существенных (родовых) признаков социотипа «выборное лицо» позволит нам сформулировать его правовую дефиницию, понятную и применимую при любых условиях.

Итак, как мы уже определяли выше, другим важнейшим элементом рассматриваемой в настоящей работе правовой категории и существенным качеством анализируемого социального типа личности является его выборность. Данный родовой признак в энциклопедическом словаре определяется как «один из способов образования и конституирования (внутренней самоорганизации) государственных органов и органов местного самоуправления, заключающийся в избрании депутатов населением, и соответствующих должностных лиц – населением или представительными органами» [6, с. 107]. Отсюда следует, что выборное лицо в наиболее общем виде «есть представитель, выразитель интере-

сов либо избирателей своего округа, либо народа, нации, этноса, социальной группы населения. Таким образом, перед нами не что иное, как правоотношение, субъектами которого выступают избиратели и их избранники. Юридическим фактом возникновения данного правоотношения являются выборы, проведенные в точном соответствии с действующими нормами права» [7, с. 29]. Как следует из вышеприведенного, выборное лицо является неотъемлемой стороной субъектного состава данного правоотношения и обязательным объектом нашего анализа, поэтому логика рассуждений настоящего исследования приводит нас к необходимости остановиться на более детальном анализе юридического основания возникновения названного правоотношения, тесно связанного с рассматриваемой в данной работе категорией: понятии «выборы».

В этой связи следует отметить, что в юридической литературе, как правило, «под понятием «выборы» понимают форму реализации избирательных прав путем участия в избирательной кампании (Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров); способ формирования органов государства и органов местного самоуправления (представительных органов) с помощью голосования (Г.В. Осипов, В.Д. Зорькин, В.Е. Крутских); публичное политическое воспроизводство самого государства (Ю.А. Веденеев, В.И. Раудин)» [8, с. 12]. Примечательно также, что профессор А.М. Ким, представитель советской правовой науки, в отличие от указанных достаточно лаконичных по форме дефиниций рассматриваемой категории, понятие «выборы» формулирует более развернуто и понимает под ним «участие граждан в осуществлении государственной власти как непосредственным волеизъявлением по конкретным вопросам общественной и государственной жизни при формировании представительных органов власти, так и выделение из своей сферы путем свободного голосования ответственных перед ними представителей для выполнения в этих органах функций по осуществлению государственной власти в соответствии с волей и интересами народных масс, выраженными на выборах» [9, с. 9].

Однако, несмотря на некоторое различие в форме, в которую облекают указанные исследователи рассматриваемый нами термин «выборы», они, по нашему мнению, одинаково подходят к его семантической составляющей, отождествляя его сущность с правом каждого гражданина без какой бы то ни было дискриминации и без необоснованных ограничений принимать участие в процедуре осуществления государственных дел как непосредственно, так и через посредничество свободно избранных представителей. Таким образом, категория «выборы», как правило, рассматривается как фактор, порождающий представительную демократию, в рамках которой осуществляется «реализация политических прав граждан, возможность активного участия в управлении государством и обществом. Выборы – это форма демократии, способ смены политических элит, передачи власти мирным путем через волеизъявление народа. С помощью выборов формируются представительные и законодательные органы государства» [10, с. 85].

Между тем, по нашему мнению, в рамках данного исследования нельзя не отметить и тот факт, что понятие «выборы» в широком смысле означает не только порядок формирования органов государственной власти и местного самоуправления, но и форму (способ) образования общественных и некоторых иных объединений соответствующим управомоченным субъектом. Поэтому, на наш взгляд, для целей настоящего исследования следует поддержать более универсальную в этом смысле правовую позицию исследователей И.В. Выдрина, А.Н. Кокотова, которые под выборами понимают процедуру, посредством которой определенная группа людей выдвигает из своей среды одного или нескольких членов для выполнения каких-либо общественных функций [11, с. 231]. Кроме того, наличие указанной процедуры закономерно порождает существование в праве некой системы разноотраслевых юридических положений (норм), которая упорядочивает подобные общественные отношения, возникающие по поводу формирования выборных органов (лиц) и объединяется единой правовой категорией – «институт выборов».

И все же в рамках исследования категории «выборное лицо», по нашему мнению, особое значение имеет тот факт, что понятие «выборы» помимо прочего несет также в себе и значительную семантическую нагрузку одного из способов замещения должностей. Поэтому в целях настоящего исследования остановимся на анализе выборов как способа замещения должностей более подробно. В этой связи следует отметить, что история становления данного способа замещения должности достаточно длительна и многогранна, поскольку «на протяжении веков было испробовано немало различных способов замещения должностей: передача по наследству, купля-продажа, по жребию, назначение, избрание, конкурс, дарение, были и проигрыши должности в азартных играх, «сажали» на должность и как принудительное отбывание повинности, замещение должности в порядке очередности и др. ...В условиях Советского государства также были испытаны на практике различные способы, но в итоге в законодательстве были закреплены следующие: зачисление, назначение, избрание (выборы), конкурс» [12, с. 29]. На современном же этапе в Республике Беларусь как в демократическом и правовом государстве, равно как и в иных подобных странах, «способ замещения должностей как выборы широко применяется...причем не только в системе органов государственной власти и местного самоуправления, но и в иных организациях, например, должность декана факультета в ВУЗе» [13, с. 5-6]. Представляется, что в указанных государствах достаточно широкое использование выборов как способа замещения должности в настоящее время связано с тем, что еще Аристотель отмечал

необходимость существования в каждом государстве демократических «краткосрочных должностей, где это представляется возможным. ...Ни одна из должностей не должна быть пожизненной, а если какая-нибудь остается таковой по причине какого-нибудь давнишнего переворота, то следует лишить ее значения» [14, с. 416–417]. Выборы же как способ замещения должности, как правило, определяют временной отрезок ее принадлежности конкретному лицу и, следовательно, в наибольшей мере обеспечивают стабильное и демократическое существование общества и государства.

Что же представляют собой выборы как способ замещения должности в современном понимании? По нашему мнению, в этом смысле в первую очередь следует принять во внимание, что в наиболее общем виде замещение должности являет собой прием на должность соответствующего физического лица посредством любого из вышеуказанных способов ее замещения. Анализируя же выборы в качестве способа замещения должностей, а также рассматривая их «как единый сложный юридический факт, в нем следует выделить ряд элементов. Примечательно, что эти элементы имеют в избирательном праве значение самостоятельных юридических фактов. Процедура выборов характеризуется, в частности, предварительными действиями: назначение выборов, выдвижение кандидатов (включающее в себя согласие на участие в выборах и регистрацию в качестве кандидата); широкое общественное обсуждение кандидатур, обеспечивающее максимальную степень ознакомления граждан избирателей с кандидатами; представление кандидатами сведений о доходах и имуществе; проведение в установленном порядке агитации в пользу того или иного кандидата и т.д. При выборном порядке возникновения трудовых правоотношений решающее значение придается собственно выборам, т.е. голосованию. В результате голосования возможно политическое решение – избрание. За избранием конкретного лица следует регистрация его в этом качестве» [15, с. 85–86]. Таким образом, «основная особенность выборов как способа замещения должности в том, что избирают на должность из числа тех, кто избирает: из числа избирателей (депутат), из числа депутатов (например, председателя комитета парламента), из числа членов общественного объединения (в орган управления) и т.д. Лицо считается избранным после официального объявления итогов голосования. Административного акта об утверждении итогов голосования не требуется, контракт заключается на основе голосования. Выборность имеет, как и другие способы, свои преимущества и недостатки. К преимуществам следует отнести открытость, гласность, более полное представление у избирателей о качествах кандидата, прямая зависимость избранного лица от избирателей в процессе осуществления должностных полномочий. Недостатки выборности сказываются на ограниченных возможностях подбора кандидатов, поскольку кандидата должны знать те, кто его будет избирать» [12, с. 31]. Поэтому «выборы любого органа или лица можно превратить в формальный процесс, если они не будут подкреплены развитием действительно демократических процедур, обеспечением широкой гласности при выдвижении и обсуждении кандидатур, ограничением вмешательства в проведение выборов каких-либо структур, расширением гарантий выборным работникам» [16, с. 151–152].

Итак, выборы при соблюдении всех нормативно установленных процедур являются одним из наиболее демократичных способов замещения должности. Что же представляет собой «должность» как правовая категория? По нашему мнению, здесь сразу следует отметить, что проблема единого правового понимания указанного термина в научном мире все еще не решена. Так, в качестве примера, на наш взгляд, можно привести позицию российских авторов Д.А. Федяева, А.В. Москалева, которые считают, что должность представляет собой предусмотренный в соответствии с правовыми актами неделимый структурный компонент организации, ориентированный на одного человека, наделенного относительно обособленной компетенцией (правами, обязанностью, ответственностью) по осуществлению функций социального управления или обслуживания [17, с. 6–7]. Подобно российским авторам, белорусские ученые также анализируют указанное понятие. Однако в отличие от российских коллег И.И. Мах под государственной должностью понимает установленную компетентным государственным органом структурную единицу, наделенную функциями и задачами государственного органа [18, с. 276]. О.И. Чуприс, исследуя правовой статус государственных служащих, отмечает, что «должность – это важное государственно-правовое установление, обособленная часть организационной структуры государственного органа с частью его компетенции, закрепленная в нормативном акте, замещаемая государственным служащим с целью реализации задач и функций, определенных по ней» [19, с. 525]. А.Н. Крамник, рассуждая о служащих государственного сектора, указывает, что «должность – это учрежденная в соответствии с законодательством и общественной потребностью структурная единица государственного органа (организации) с кругом обязанностей, прав и заработной платой» [20, с. 248].

Правовая же позиция белорусского законодателя о сущности категории «должность» характеризуется единым ее пониманием и отражена в статье 1 Трудового кодекса Республики Беларусь [21] и в Едином квалификационном справочнике должностей служащих, утвержденном постановлением Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь от 30 марта 2004 года № 32 [22]. Положения указанных актов законодательства содержат семантически тождественные определения рассматриваемого термина, суть которых сводится к тому, что должность представляет собой служебное положение работника, обусловленное кругом его обязанностей, должностными правами и характером ответственности.

Таким образом, несмотря на некоторые различия в понимании рассматриваемой правовой категории, существующие в правовой науке, можно с достаточной точностью сделать вывод о том, что сущность термина «должность» заключается в нормативно закрепленной модели поведения, реализация которой возложена на лицо, ее реализующее в установленном актами законодательства порядке в органах государственной власти, местного самоуправления, предприятиях, учреждениях, организациях в качестве неотъемлемой и относительно самостоятельной их организационной части. Отсюда вытекает, что «с одной стороны...должность – простейшая ячейка аппарата, предназначенная для одного работника, определяющая его место и роль в административном ансамбле. С другой стороны, это стабильный комплекс обязанностей и прав, правовое установление, ориентированное на одного человека, который должен осуществлять часть работы организации» [23, с. 14]. Поэтому «всякая должность содержит точно отграниченную от других основную функцию, выполняемую служащим, занимающим данную должность, и имеет наименование» [20, с. 245], а, следовательно, имеет свои, присущие только ей качества.

Полагаем, что указанные выше рассуждения о родовом понятии «должность» в полной мере применимы и к его видовым категориям – должностям, замещаемым путем выборов. Наряду с этим, следует отметить, что существующий в правовой науке каталог дефиниций указанного видового термина, к сожалению, является мало разработанным и, подобно его родовому понятийному ряду, не отличается семантическим тождеством. Приведем несколько примеров. Так, российские исследователи А.Г. Арутюнян, М.В. Баглай [24, с. 77] и С.А. Авакьян [25, с. 107] считают, что под категорией «выборная должность» следует понимать должность в органах государственной власти или органах местного самоуправления, замещаемую путем выборов. Белорусский же исследователь Д.Г. Скрипченко, один из авторов комментария к Трудовому кодексу Республики Беларусь, под выборными должностями понимает «должности в органах государственного управления (Палате представителей и Национальном собрании Республики Беларусь, местных Советах депутатов, других органах), замещаемых путем избрания в порядке, установленном законодательством, для формирования этих органов, а также должности в органах общественных организаций, замещаемые путем избрания в порядке, установленном уставами, положениями, для формирования органов этих организаций (например, в профсоюзных органах – на основании устава о профессиональных союзах)» [26, с. 558]. Анализируя дефиницию российских ученых и не отвергая в целом их правовую позицию, мы все же считаем, что указанным авторам не удалось полностью раскрыть всю гамму семантической сущности рассматриваемого понятия по причине излишне узкого его понимания (в данной дефиниции учитывается лишь его политический аспект). Что же касается правового понимания рассматриваемой категории белорусским исследователем, считаем, что основной недостаток приведенного выше ее видения состоит в том, что указанный автор при рассмотрении данного правового термина не учитывает сущность принципа разделения властей, подразумевая представительную составляющую государственной власти нашего государства (Национальное собрание Республики Беларусь, местные Советы депутатов) под органами государственного управления, а также по непонятным для нас мотивам разделяет союзом «и» в порядке перечисления существующие в объективной реальности на правах части и целого и, следовательно, взаимообусловленные для настоящей дефиниции категории «Палата представителей» и «Национальное собрание». Отсюда, полагаем, следует, что выводы, которые автор указанной дефиниции положил в ее основу, являются противоречащими основам теории права и по этой причине не могут быть применимыми как в данном диссертационном исследовании, так и в правоприменении в целом.

Таким образом, отсутствие единого понимания категории «выборная должность» является существенной и подлежащей скорейшему разрешению задачей российской и отечественной правовой науки. В рамках же настоящего исследования, не претендуя на исключительность видения указанной проблемы и руководствуясь справедливым замечанием профессора А.Н. Крамника о том, что всякая «должность производна от органа и несет на себе все его признаки» [20, с. 246], а также рассуждениями, изложенными нами в данной работе выше, мы предлагаем под понятием «выборная должность» в широком смысле понимать нормативно закрепленную модель поведения, реализация которой возложена на лицо, замещающее ее на основании факта выборов и реализующее в установленном актами законодательства порядке в органах государственной власти, местного самоуправления, предприятиях, учреждениях, организациях в качестве неотъемлемой и относительно самостоятельной их организационной части.

Наряду с изложенным, считаем, что для целей данной работы важно еще раз подчеркнуть, что по итогам проведения выборов в качестве способа замещения должности ею наделяется конкретное физическое лицо, одержавшее на них победу. Поэтому, даже учитывая тот факт, что «должность – категория, установленная только для служащего, иные работники должностей не занимают» [12, с. 25], все же «нельзя поставить знак равенства между понятием «должность» и «служащий», так как должность существует независимо от того вакантна она или занята» [27, с. 61]. В то время как «служба – это деятельность по реализации обязанностей и прав по должности» [20, с. 241], либо, как метко указывается в Толковом словаре живого великорусского языка В. Даля, –

«польза, угода, деятельность, жизнь для других, полезное дело» [28, с. 224], а, следовательно, служащим в наиболее общем виде является всякое физическое лицо, которое наделено должностью с помощью того либо иного нормативно установленного способа ее замещения (применительно к данному исследованию – с помощью выборов). Ведь «с должности, собственно, и начинается служащий: с замещением должности лицо получает статус служащего, т.е. права и обязанности, правила прохождения службы, порядок оставления должности» [12, с. 26]. Таким образом, «должность – основа для службы, служебной деятельности» [19, с. 524]. Кроме того, из сказанного следует, по нашему мнению, другой, вполне закономерный вывод, базирующийся на обоснованном изречении В.И. Ленина о том, что «каждое понятие находится в известном отношении, в известной связи со всеми остальными» [29, с. 179], суть которого заключается в том, что термины, составляющие категориальный ряд «должность» – «служащий» – «должностное лицо», являются в определенном смысле понятиями взаимоопределяющими, а следовательно, и взаимозависимыми, и поэтому в свете вышеизложенного понятие «должностное лицо» – категория из рассматриваемого терминологического ряда для целей настоящего исследования должна стать нашим следующим предметом анализа.

В этой связи необходимо отметить, что история становления современного понимания термина «должностное лицо» насчитывает уже без малого век. Так, «используемое сегодня понятие должностного лица возникло в 1918 г. Оно было установлено в принятом СНК декрете от 8 мая 1918 г. «О взяточничестве». Затем оно использовалось в декрете ВЦИК от 9 мая 1918 г. «О предоставлении народному комиссару Продовольствия чрезвычайных полномочий по борьбе с деревенской буржуазией, укрывающей хлебные запасы и спекулирующей ими», в декрете СНК РСФСР от 12 апреля 1919 г. «О воспрещении самовольного перехода советских служащих из одного ведомства в другое», в постановлении ВЦИК и СНК СССР от 2 января 1929 г. «О мероприятиях по борьбе с нарушениями законодательства о труде», в постановлении ЦИК и СНК СССР от 13 октября 1929 г. «Об Основах дисциплинарного законодательства Союза ССР и союзных республик» [30, с. 360]. На настоящем же этапе белорусский законодатель в статье 1.3 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях [31] под должностным лицом понимает физическое лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, а также государственного служащего, имеющего право в пределах своей компетенции отдавать распоряжения или приказы и принимать решения относительно лиц, не подчиненных ему по службе.

Что же касается современной юридической науки, то в ней в настоящее время существует, на наш взгляд, достаточно большой каталог дефиниций рассматриваемого нами понятия «должностное лицо». Примером достаточно распространенной правовой позиции может служить емкое, с нашей точки зрения, мнение о том, что «должностные лица – это работники, состоящие на государственной или общественной службе и выполняющие по занимаемой должности организационные или административно-управленческие функции» [32, с. 48]. Между тем, не отвергая в целом подобное видение рассматриваемой правовой категории и не вдаваясь в детализированный анализ конкретной указанной выше дефиниции, полагаем более выверенной и обоснованной правовую позицию П.И. Кононова, который считает, что под должностным лицом следует понимать «лицо, работающее по выборам, назначению или на контрактной основе в любой государственной или негосударственной организации, которое, являясь носителем ее правосубъектности, выполняет функции управления людьми, имуществом и финансовыми ресурсами как внутри, так и вне этой организации, совершает юридически значимые действия от имени и в интересах этой организации и под свою личную ответственность» [33, с. 145].

Уяснение сущности категории «должностное лицо», по нашему мнению, закономерно порождает необходимость рассмотрения ее признаков, ибо, как хорошо известно из теории философии, всякая дефиниция «должна включать отличительные признаки и условия существования (применения, образования)» [34, с. 70], и названный термин не является в этом смысле исключением. С этой целью отметим, что современная правовая наука, как правило, различает следующие признаки должностного лица: «1) должностные лица – это служащие… состоящие на публичной или общественной службе; 2) занимающие должности на основании общих или специальных нормативных актов; 3) имеющие специальные властные (распорядительные) полномочия, выражающиеся в обладании правом совершать действия, непосредственно вызывающие определенные юридические последствия; 4) наделенные правом по занимаемой должности выполнять организационно-распорядительные функции по реализации компетенции государственного или общественного органа; 5) несущие повышенную ответственность (социальную и правовую) за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей» [35, с. 46–47]. Представляется, что проведенный анализ указанных выше характеристик должностного лица, а также тезисы, изложенные в настоящей работе выше, позволяют утверждать о том, что понятия «должностное лицо» и «служащий» являются семантически тождественными по своей природе. Кроме того, «два… признака служащего – должностное положение и от чьего имени действует служащий – определяют все последующие признаки служащего, любого, независимо от вида службы и занимаемой должности: правовой статус должности, полномочия

служащего (права и обязанности), порядок (правила) поступления на службу (замещения должности) и увольнения, правила прохождения службы, поощрение служащих, ответственность служащих за служебные проступки» [12, с. 26].

Наряду с этим, полагаем, что исследование категориального ряда «должностное лицо»–«служащий» было бы не полным без указания на то, что «от других категорий лиц, занятых определенной работой в различных организациях (учреждениях, предприятиях) общества, служащие отличаются следующими особенностями: 1) они занимают должности в различных организациях (государственных, в органах местного самоуправления, негосударственных, коммерческих, общественных, религиозных и др.); 2) характер их деятельности, как правило, умственный (в узком смысле этого слова, ибо каждый вид деятельности предполагает наличие у человека определенных умственных способностей, известного уровня интеллекта), т.е. материальных ценностей они самостоятельно не создают. Однако служащие работают и в сфере материального производства, выполняя специфические задачи – организационное, технологическое обеспечение процесса производства, создание проектов, маркетинговая, исследовательская деятельность и т.д.; 3) они осуществляют властную деятельность (организационную, распорядительную, руководящую, контрольную) и, следовательно, обладают соответствующими организационно-распорядительными и административно-хозяйственными полномочиями; они могут применять меры государственного и общественного принуждения. В основном служащие в любой организации осуществляют управленческие функции (в социальном смысле термина «управление» как общей регулирующей деятельности различных субъектов права); 4) служащие реализуют свои полномочия, функции, как правило, на возмездных началах, за вознаграждение (иногда эти функции осуществляются и на добровольной безвозмездной основе)» [36, с.150]. Таковы признаки и специфика труда каждого служащего. Следовательно, можно утверждать, что они в полной мере применимы и к служащим (должностным лицам), занимающим должности на основании выборов – одного из существующих в настоящее время способов их замещения, – выборным лицам.

Между тем, как уже указывалось в настоящей работе, к сожалению, в правовой науке в настоящее время все еще отсутствует комплексное понимание и целостная дефиниция указанных выборных лиц. В целях восполнения данного существенного правового пробела мы предлагаем на основании всего вышеизложенного в настоящем исследовании и, разумеется, признавая явные достоинства рассмотренных выше разработок исследователей в анализируемой нами сфере, под понятием «выборное лицо» понимать должностное лицо, которое на основании факта выборов в установленном актами законодательства порядке реализует в процессе осуществления своей служебной деятельности нормативно закрепленную модель поведения в органах государственной власти, местного самоуправления, предприятиях, учреждениях, организациях в качестве неотъемлемой и относительно самостоятельной их организационной части. Полагаем, что указанная дефиниция рассматриваемой категории достаточно обоснованно и последовательно отражает сущностные характеристики данной теоретической конструкции и, следовательно, ее использование допустимо в качестве базовой в дальнейшем научном анализе затронутой проблемы, а также, возможно, в практике правотворчества.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Головко, А.А.** Теоретические основы демократии: конституционно-правовой аспект / А.А. Головко. – Минск: Право и экономика, 2004. – 162 с.

2. **Общая** теория права: учеб. для юрид. вузов / Ю.А. Дмитриев [и др.]; под общ. ред. А.С. Пиголкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Моск. гос. техн. ун-та, 1997. – 384 с.

3. **Вишневский, А.Ф.** Общая теория государства и права: курс лекций / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбаток, В.А. Кучинский; под общ. ред. А.Ф. Вишневского. – Минск: Тесей, 1998. – 576 с.

4. **Воеводин, Л.Д.** Юридический статус личности в России: учеб. пособие / Л.Д. Воеводин. – М.: Изд-во Моск. ун-та: Инфра-М: Норма, 1997. – 299 с.

5. **Головко, А.А.** Человек, личность, гражданин / А.А. Головко. – Минск: Беларусь, 1982. – 80 с.

6. **Конституционное** право: энцикл. слов / отв. ред. и рук. авт. коллектива С.А. Авакьян. – М.: Норма: Изд. дом «Инфра-М», 2001. – V, 675 с.

7. **Щербакова, Н.В.** К вопросу о сущности представительной власти / Н.В. Щербакова // Проблемы народного представительства в Российской Федерации: сб. ст. / под ред. С.А. Авакьяна. – М., 1998. – С. 29–33.

8. **Щедролюбова, Г.Н.** Политико-правовое развитие института выборов в Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 23.00.02; 12.00.02 / Г.Н. Щедролюбова; Рос. акад. гос. службы при Президенте Рос. Федерации. – М., 2005. – 28 с.

9. **Ким, А.М.** Советское избирательное право. Вопросы теории, избирательного законодательства и практики его применения / А.М. Ким. – М.: Юрид. лит., 1965. – 211 с.

10. **Масловская, Т.С.** Конституционное право / Т.С. Масловская. – Минск: ТетраСистемс, 2007. – 205 с. – (Ответы на экзаменационные вопросы).

11. **Выдрин, И.В.** Муниципальное право России: учеб. для вузов / И.В. Выдрин, А.Н. Кокотов. – М.: Норма: Инфра-М, 2002. – VII, 359 с.

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

13. **Колеватова, В.С.** Особенности правового регулирования труда выборных работников: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05 / В.С. Колеватова; Свердл. юрид. ин-т. – Свердловск, 1974. – 26 с.

14. **Мир** философии: кн. для чтения: в 2 ч. / сост.: П.С. Гуревич, В.И. Столяров. – М.: Политиздат, 1991. – Ч. 2: Человек. Общество. Культура. – 623 с.

15. **Гребенкина, Н.А.** Правовой статус служащих, замещающих высшие выборные публичные и некоторые приравненные к ним должности в России (основные аргументы в пользу трудоправовых начал): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05 / Н.А. Гребенкина. – Пермь, 2004. – 340 с.

16. **Пашков, А.С.** Кадровая политика и право / А.С. Пашков, Т.В. Иванкина, Е.В. Магницкая. – М.: Юрид. лит., 1989. – 285 с.

17. **Федяев, Д.А.** Трудовое право и муниципальная служба в России / Д.А. Федяев, А.В. Москалев. – Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2001. – 128 с.

18. **Мах, И.И.** Административное право Республики Беларусь: курс лекций / И.И. Мах; Белорус. гос. ун-т, Гос. ин-т упр. и соц. технологий. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2006. – 541 с.

19. **Крамник, А.Н.** Курс административного права Республики Беларусь / А.Н. Крамник. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск: Тесей, 2006. – 613 с.

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

21. **Трудовой** кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г.: текст по сост. на 2 февр. 2009 г. – Минск: Амалфея, 2009. – 285 с.

22. **Об утверждении** структуры и общих положений Единого квалификационного справочника должностей служащих: постановление М-ва труда и соц. защиты Респ. Беларусь, 30 марта 2004 г., № 32: в ред. постановления М-ва труда и соц. защиты Респ. Беларусь от 30 окт. 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

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

24. **Арутюнян, А.Г.** Конституционное право: энцикл. слов. / А.Г. Арутюнян, М.В. Баглай. – М.: Норма, 2006. – 544 с. – (Словари для профессионалов).

25. **Конституционное** право: энцикл. слов. / отв. ред. и рук. авт. коллектива С.А. Авакьян. – М.: Норма: Изд. дом «Инфра-М», 2001. – V, 675 с.

26. **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.

27. **Розенбаум, Ю.А.** Формирование управленческих кадров: социально-правовые проблемы / Ю.А. Розенбаум. – М.: Наука, 1982. – 230 с.

28. **Даль, В.** Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / В. Даль. – М.: Рус. яз., 1982. – Т. 4. – 683 с.

29. **Ленин, В.И.** Полное собрание сочинений: в 55 т. / В.И. Ленин. – 5-е изд. – М.: Политиздат, 1978–1983. – Т. 29: Философские тетради. – 1980. – XXIV, 782 с.

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

31. **Кодекс** Республики Беларусь об административных правонарушениях: принят Палатой представителей 17 дек. 2002 г.: одобр. Советом Респ. 2 апр. 2003 г.: текст по сост. на 1 марта 2009 г. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2009. – 301 с.

32. **Петухов, Г.Е.** Понятие должностного лица в советском законодательстве и правовой науке / Г.Е. Петухов, А.С. Васильев // Изв. вузов. Правоведение. – 1980. – № 3. – С. 40–49.

33. **Кононов, П.И.** Административная ответственность должностных лиц: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / П.И. Кононов. – М., 1993. – 145 с.

34. **Гегель, Г.В.Ф.** Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.

35. **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.

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

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

ГАКАЛО Е.В.

В статье на теоретическом и прикладном уровнях рассматриваются конституционные права и обязанности общественных объединений как основной составляющей их конституционно-правового статуса. Опираясь на общетеоретические понятия «субъективное право» и «субъективная обязанность» автор определяет понятие, содержание и особенности конституционных прав и обязанностей общественных объединений как субъектов публичных правоотношений. На основе анализа положений Конституции Республики Беларусь, нормативных правовых актов, содержащих права и обязанности данных субъектов права, автором также выделяются и конкретизируются конституционные права и обязанности общественных объединений, обосновывается необходимость расширения прав и детализации обязанностей. В заключении вносятся предложения по совершенствованию правового регулирования рассматриваемой сферы общественных отношений путем внесения дополнений и изменений в ряд законодательных актов.

Деятельность структур гражданского общества, неотъемлемыми элементами которого являются общественные объединения, а также иные неправительственные организации (НПО), политические партии, профессиональные союзы, религиозные организации, посредством которых более эффективно представляются к удовлетворению личные и общественные интересы, является одним из важнейших условий осуществления эффективных экономических и социально-политических преобразований. Возможность выполнения общественными объединениями своих функций, несомненно, зависит от условий, предоставляемых для их деятельности, основу которых составляет правовой статус.

Предоставляемые законодательством права и обязанности общественных объединений, являясь стержневым элементом их конституционно-правового статуса, определяют его основное содержание. В правах и обязанностях фиксируется система взаимосвязи общества и государства, основанная на конституционных принципах. Эффективность (а вместе с ней и вообще возможность) реализации функций общественных объединений зависит от совокупности их фактических прав и обязанностей. Эти отношения формируются в результате действия закономерностей развития общества. Одной из задач юридической науки, по словам Л.С. Явича, является выяснение, насколько система субъективных прав (юридических обязанностей) полно отражает и закрепляет реально существующие интересы граждан (организаций, учреждений) и какие из этих интересов требуют дополнительных признаний [1, с. 190]. В контексте сказанного отметим также, что более полное закрепление в законодательстве порядка реализации прав и свобод граждан способствовало бы укреплению конституционной законности [2].

Данные предпосылки обусловили интерес к рассматриваемой теме и предопределяют основное содержание статьи.

Понятие конституционных прав общественных объединений базируется на общем понятии субъективного права. Субъективное право – мера дозволенного поведения, обеспечиваемая государством. Его содержание выражается в возможности определенного поведения самого управомоченного, в возможности управомоченного требовать от обязанного лица определенного поведения и в возможности обращения к государственным органам за защитой своих нарушенных прав [3, с. 297–298]. Субъективное право выступает в качестве гарантированной государством возможности определенного поведения [4, с. 139].

Определение конституционных прав общественных объединений через категорию возможности также представляется вполне логичным. Конституционные права общественных объединений – это гарантированные объективным правом формально-определенные возможности пользоваться установленными законодательством благами, мера возможного поведения. Государство закрепляет права общественных объединений не произвольно. Оно ограничено, с одной стороны, международными стандартами и обязательствами, а с другой стороны, степенью зрелости гражданского общества, уровнем его экономического развития. Законодатель может закреплять только такие права, для осуществления которых сформировались социально-эко-

номические и политические предпосылки, вытекающие из реальных общественных отношений. Закрепление того или иного субъективного права в законодательстве должно означать реальную возможность объединения свободно осуществлять те или иные действия, пользоваться каким-либо благом в границах и порядке, обозначенных в законе. При этом права общественных объединений приобретают не только юридическое, но и политическое значение.

Отсюда общественные объединения как субъекты конституционного права обладают правами, выражающими не потенциальные, а реальные возможности, закрепленные не только в Конституции, но и в иных актах конституционного законодательства. И в данном случае дефиниция «конституционные» вместо «конституционно-правовые» употребляется с целью избежания тавтологии.

Являясь частью объективного права, права, как и обязанности, при реализации их в конкретном правоотношении (в рамках системы действующего законодательства) становятся субъективными правами, т.к. они будут принадлежать конкретному субъекту права. Для практической реализации субъективных прав, свобод и законных интересов необходимо проявление активности со стороны общественных объединений. Таким образом, субъективные конституционные права общественных объединений – это конкретные возможности, возникающие из конституционных прав, существующих в составе конституционно-правового статуса, которые реализуются под воздействием определенных юридических фактов в конкретном правоотношении. Стадия конституционно-правовых отношений видится обязательной в процессе реализации конституционных прав и обязанностей [5, с. 11]. Соответственно вне конституционных правоотношений субъективные конституционные права (также и обязанности) общественных объединений существовать не могут.

Статьей 22 Закона Республики Беларусь от 4 октября 1994 г. № 3254-XII «Об общественных объединениях» (в редакции Закона Республики Беларусь от 19 июля 2005 г. № 36-З) (далее – Закон «Об общественных объединениях») общественным объединениям предоставлены следующие права: осуществлять деятельность, направленную на достижение уставных целей; беспрепятственно получать и распространять информацию, имеющую отношение к их деятельности; пользоваться государственными средствами массовой информации в порядке, установленном законодательством; учреждать собственные средства массовой информации и осуществлять издательскую деятельность в порядке, установленном законодательством; защищать права и законные интересы, а также представлять законные интересы своих членов в государственных органах и иных организациях; участвовать в подготовке и проведении выборов в порядке, установленном законодательством; поддерживать связи с другими общественными объединениями, союзами; создавать союзы [6].

Однако этот перечень конкретизируется в других актах законодательства. Так, ст. 16 Закона Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. № 455-З «Об информации, информатизации и защите информации» относит к общедоступной информацию о деятельности общественных объединений, доступ к которой, распространение и (или) предоставление которой не ограничены [7]. Исходя из отображенного в ст. 4 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2008 г. № 427-З «О средствах массовой информации» принципа равенства все физические лица, государственные органы, политические партии, другие общественные объединения, иные юридические лица имеют равные права на распространение и получение массовой информации [8].

Основная часть прав общественных объединений закреплена Конституцией Республики Беларусь [9]. В соответствии со ст. 35 Основного Закона государством гарантируется свобода собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования, не нарушающих правопорядок и права других граждан Республики Беларусь. Порядок организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования, а также ответственность за несоблюдение соответствующего законодательства регулируется Законом Республики Беларусь от 30 декабря 1997 г. № 114-З «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь» (в редакции Закона Республики Беларусь от 7 августа 2003 г. № 233-З) [10], согласно которому регламентируются условия и порядок проведения этих мероприятий, в т.ч. и общественными объединениями.

Ст. 5 Конституции Республики Беларусь гласит: политические партии, другие общественные объединения, действуя в рамках Конституции и законов Республики Беларусь, содействуют выявлению и выражению политической воли граждан, участвуют в выборах. Согласно ст. 69 Конституции Республики Беларусь право выдвижения кандидатов в депутаты принадлежит общественным объединениям, трудовым коллективам и гражданам в соответствии с законом. Эти конституционные положения определяют основные права общественных объединений в политике, что обуславливается повышением в данной сфере их роли, как и в целом гражданского общества. Дальнейшей детальной конкретизации указанных прав законодателем не произведено. Ст. 20 ч. 1 Закона «Об общественных объединениях» является отсылочной, указывая на право участвовать в подготовке и проведении выборов в порядке, установленном законодательством. Порядок выдвижения кандидатов определяется Избирательным кодексом Республики Беларусь от 11 февраля 2000 г. (с изменениями и дополнениями от 4 июля 2000 г.) [11]. Однако Избирательный кодекс не выделяет общественные объединения как отдельные субъ-

екты, обладающие правом выдвижения кандидатов. Такое право принадлежит политическим партиям, трудовым коллективам, а также гражданам путем сбора подписей, на что уже обращалось внимание в литературе [12, с. 111]. Избирательный кодекс Республики Беларусь наделяет общественные объединения рядом иных прав при проведении выборов, референдума, отзыва депутата: присутствие представителей в качестве наблюдателей (ч. 4 ст. 13), выдвижение своих представителей в состав избирательных комиссий (ст. 35), право проведения агитации, обсуждения предвыборных программ (ст. 45).

Из содержания Конституции Республики Беларусь вытекают право общественных объединений участвовать в решении государственных дел, право принимать участие в обсуждении вопросов государственной и общественной жизни в порядке, установленном законодательством (ст. 37), право направлять обращения в государственные органы (ст. 40). Право на обращение содержит конституционную возможность апеллировать к власти, обжаловать действия соответствующих органов. В конституционном аспекте это право наполняется специальной политической составляющей – возможностью участвовать в управлении делами государства, реализовывать свои политические интересы [13, с. 35–36]. Как было указано в решении Конституционного Суда, «обращения граждан отражают реальные социально-экономические процессы, способствуют повышению эффективности работы органов власти, восстановлению нарушенных прав и укреплению законности, устранению противоречий и других недостатков в законодательстве, практике его применения» [14].

Реализация общественными объединениями конституционного права на обращение согласно ст. 1 Закона Республики Беларусь от 6 июня 1996 г. № 407-XIII «Об обращениях граждан» (в редакции Закона Республики Беларусь от 1 ноября 2004 г. № 340-З) предусмотрена возможностью обращения в государственный орган путем подачи коллективного предложения, заявления, жалобы в различные органы [15]. Так, в 2002 году только в Конституционный Суд поступило 249 письменных обращений от общественных объединений (в том числе 63 письма за подписью 3500 их членов) [16]; в 2000 году – 58 обращений от общественных объединений и правозащитных организаций [17].

Еще одну возможность реализации права общественных объединений участвовать в решении государственных дел – право принимать участие в обсуждении вопросов государственной и общественной жизни – предоставляет ст. 6 Закона Республики Беларусь от 30 марта 1994 г. № 2914-XII «О Конституционном Суде Республики Беларусь» [18], согласно которой общественные объединения могут выступать с соответствующей инициативой перед лицами, обладающими правом на внесение предложений о проверке конституционности какого-либо нормативного правового акта. Это положение дублируется также в ч. 3 ст. 22 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей [19]. Однако механизм реализации данных положений не выработан, на что обращалось внимание Конституционного Суда [20]. Конституционным судом неоднократно указывалось также на необходимость законодательного развития закрепленного в статье 122 Конституции права граждан на непосредственное обращение в Конституционный Суд по вопросам проверки решений нормативного характера местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов, ограничивающих или нарушающих их права, свободы и законные интересы. Реализация этих предложений не требует корректировки Конституции. Необходимо точно определить на законодательном уровне порядок внесения уполномоченными органами предложений о проверке конституционности нормативных правовых актов на основании обращений заинтересованных лиц, в том числе и общественных объединений.

Принципиально важным для развития общественных объединений в Республике Беларусь представляется замечание американских исследователей М. Фоули и Б. Эдвардса: «Там, где государство невосприимчиво, его институты недемократичны, а его демократия плохо реагирует на требования граждан, характер коллективных действий будет кардинально иным, чем при сильной и демократической системе. В таком обществе государственная политика сводит на нет усилия граждан организоваться для достижения каких-то гражданских целей – иногда путем открытого подавления, иногда путем простого игнорирования. Тогда возникают все более агрессивные формы гражданских ассоциаций и все больше рядовых граждан либо вовлекается в активную борьбу против государства, либо впадает в спасительную апатию» [21]. Общественные объединения, не ставящие перед собой политические цели, не имеют возможностей приблизиться к механизмам публичной власти, что затрудняет реализацию общественных интересов и достижение целей, для которых они создаются. По нашему мнению, реализация интересов определенной части общества (ветераны, инвалиды, экологи) может происходить в том числе и путем актуализации социально значимых проблем, требующих законодательного разрешения. Общественные объединения действуют практически во всех сферах и, тесно соприкасаясь с острыми вопросами жизни общества, замечая недостатки правового регулирования в этих областях, готовы предложить необходимые изменения в законодательстве. Создание условий, при которых каждая социальная группа и организация будут иметь возможность участвовать в процессе разработки и принятия государственных решений, оценивать воздействие последствий их реализации на структуры гражданского общества с максимальным использованием воз-

можностей неправительственных организаций, является важнейшей целью Национальной стратегией устойчивого развития (НСУР)-2020 [22, с. 171]. На наш взгляд, неверно ограничивать возрастающее стремление граждан и их коллективов содействовать разрешению общественных проблем и реализации своих интересов, лишив их возможности совершенствовать национальное законодательство. Речь не идет о наделении общественных объединений статусом субъекта законодательной инициативы в строго правовом, узком значении. Но в широком понимании законодательные, правовые инициативы как предложения общественных объединений по совершенствованию законодательства являются, на наш взгляд, важным элементом в реализации общественными объединениями права на участие в решении государственных дел. Исходя из изложенного можно сделать вывод, что вытекающие из Конституции Республики Беларусь право общественных объединений участвовать в решении государственных дел и право принимать участие в обсуждении вопросов государственной и общественной жизни в порядке, установленном законодательством (ст. 37), нуждаются в конкретизации и закреплении в Законе «Об общественных объединениях». Права общественных объединений необходимо дополнить правом выступать с инициативами по различным вопросам общественной жизни, вносить предложения в органы государственной власти. Этим правам должна корреспондировать обязанность субъектов права законодательной инициативы рассматривать инициативы общественных объединений. Необходимо также выработать правовой механизм обязательности учета выдвигаемых общественными объединениями инициатив. Таким образом будут созданы реальные предпосылки для полноценного привлечения общественных объединений к управлению делами общества и государства, обусловленные необходимостью донесения и отображения постоянно возникающих новых потребностей общественного развития в самых разных сферах.

Важнейшим элементом в структуре конституционно-правового статуса общественных объединений, непосредственно связанным с их правами, являются их конституционно-правовые обязанности. Достоверное выяснение нормативного содержания конституционных обязанностей, их точная конкретизация в текущем законодательстве в полном соответствии с буквой и духом Конституции – важное условие эффективности конституционного и всего правового регулирования [23, с. 215].

В литературе к определению юридической обязанности, являющемуся базовым, существует два подхода. Через категорию необходимого юридическая обязанность рассматривается такими юристами, как С.С. Алексеев, Л.Д. Воеводин, Н.В. Витрук и др. Так, Н.И. Матузов полагает, что «юридическая обязанность – это установленная государством мера общественно необходимого, ответственного поведения, направленного на удовлетворение интересов общества и личности, управомоченных и правообязанных лиц» [24, с. 64]. Другими юристами она определяется через категорию должного.

По мнению В.Н. Шеломенцева, под обязанностью общественного объединения следует понимать совокупность правовых норм, регулирующих отношения, возникающие в результате деятельности данного объединения, которые требуют от него определенных действий или воздержания от них, предусмотренные Законом «Об общественных объединениях» [25, с. 44]. Данным подходом, по нашему мнению, во-первых, формируются общие обязанности общественных объединений без отраслевой дифференциации. Во-вторых, речь идет о переносе упора с составляющей содержания правоотношения (должное поведение) на форму опосредования этих правоотношений (совокупность правовых норм).

Конституционно-правовую обязанность, таким образом, можно определить как объективно необходимое, должное поведение общественного объединения как субъекта конституционного права. Она реализуется в сфере предписаний Конституции и иных актов законодательства, в которых государство предписывает целесообразный, полезный и необходимый вариант поведения.

В соответствии со ст. 52 Конституции Республики Беларусь данные объединения обязаны соблюдать Конституцию Республики Беларусь и иные акты законодательства. Это является их основной обязанностью. Кроме того, согласно ст. 5 Закона «Об общественных объединениях» они осуществляют свою деятельность в соответствии с Конституцией Республики Беларусь, Законом «Об общественных объединениях», иными актами законодательства и на основании их учредительных документов.

Указанный Закон «Об общественных объединениях» не упоминает об обязанности объединений вести бухгалтерский учет и статистическую отчетность, регистрироваться в налоговых органах и вносить в бюджет платежи. Эта обязанность возникает у общественных объединений автоматически после регистрации их в качестве юридического лица, которая обязательна для приобретения легального статуса. Ст. 24 Закона «Об общественных объединениях» определено, что налоговые органы осуществляют «контроль за финансовой деятельностью общественных объединений, в том числе за источниками их доходов, размерами полученных ими средств и уплатой налогов».

Общественные объединения согласно ст. 34 Конституции обязаны предоставить гражданину Республики Беларусь возможность ознакомиться с материалами, затрагивающими его права и законные интересы (ч. 2). Ст. 6 ч. 2 Закона Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. № 455-З «Об информации, информатизации и

защите информации» [26], конкретизируя это положение Конституции, устанавливает обязанность общественных объединений предоставлять гражданам Республики Беларусь возможность ознакомления с информацией, затрагивающей их права и законные интересы, в порядке, установленном данным Законом и иными актами законодательства Республики Беларусь.

Согласно ст. 38 Избирательного кодекса Республики Беларусь общественные объединения, организации обязаны содействовать комиссиям в осуществлении ими своих полномочий, предоставлять необходимые для их работы сведения и материалы.

Обязанность содействовать патриотическому воспитанию граждан, укреплению обороны возложена на ветеранские, молодежные организации и другие общественные объединения ст. 15 Закона Республики Беларусь от 3 ноября 1992 г. № 129-З «Об обороне» (в редакции Закона Республики Беларусь от 19 июля 2006 г. № 150-З) [27], но лишь при наличии соответствующих задач в уставах данных объединений. Данное положение, во-первых, дублирует ст. 5 Закона «Об общественных объединениях» (осуществление деятельности согласно учредительным документам), во-вторых, носит декларативный характер. Использование общих формулировок (содействовать «патриотическому воспитанию граждан», «укреплению обороны»), отсутствие четких критериев определения необходимого, должного поведения не позволяют соблюсти формальный подход для отнесения данной нормы как определяющей конституционно-правовую обязанность общественных объединений. Кроме этого, содержание самой обязанности, на наш взгляд, противоречит принципу самоуправления, в соответствии с которым право осуществления деятельности, определенной уставом объединения, принадлежит исключительно членам (участникам) конкретного объединения и понуждение к тем или иным действиям, равно как и установление их направлений, является недопустимым.

Закон «Об общественных объединениях» не содержит конкретной статьи, определяющей обязанности общественных объединений. Анализ законодательных актов показывает: обязанности, выделенные в Законе «Об общественных объединениях», – это обязанности объединений только перед государством, регистрирующими и контролирующими органами. Перечень и содержание иных обязанностей раскрыты в других актах. В условиях отсутствия в составе общественных объединений специалистов-правоведов это может привести к нарушениям законодательства либо, применительно к раскрытию основных прав, к неоправданному сужению возможностей в разных сферах деятельности.

Наделение общественных объединений определенными правами и обязанностями – не произвольный шаг законодателя, а объективные возможности, обеспечивающие объединения определенными условиями для реализации своих интересов. Законодатель не может безосновательно расширять или сужать объем прав. Деятельность государства в данной сфере зависит от основных конституционных принципов, социальных, политических и экономических условий, складывающихся в обществе.

Конституционные права общественных объединений – это их возможности, обусловленные экономическими и культурными условиями жизни общества и законодательно закрепленные государством. В них должна выражаться та мера свободы осуществления деятельности, которая объективно возможна для общественных объединений на конкретном этапе развития общества. В свою очередь законодательное закрепление конституционных прав общественных объединений позволяет простимулировать определенные процессы, предоставить возможности для реализации их потенциала. В пределах этих закрепленных прав происходит установление условий и осуществление деятельности общественных объединений в различных сферах политической, экономической, социальной и культурной жизни общества.

Как было отмечено в послании Конституционного Суда, ряд статей Конституции, определяющих права человека и содержащих нормы прямого действия, не нуждаются в их конкретизации законом или другим нормативным актом. Однако при этом не исключено, что для определения правомерности отдельных действий гражданина и государства необходима конкретизация некоторых конституционных норм в законах и иных нормативных актах [20].

На основании вышеизложенного целесообразно внести в Закон «Об общественных объединениях» следующие изменения:

1) Обязанности общественных объединений закрепить отдельной статьей Закона, включив в нее обязанности осуществлять свою деятельность в соответствии с законодательством и уставом; обеспечивать возможность осуществления контролирующими и регистрирующими органами своих полномочий; предоставлять гражданам Республики Беларусь возможность ознакомления с информацией, затрагивающей их права и законные интересы, содействовать избирательным комиссиям в осуществлении ими своих полномочий, предоставлять необходимые для их работы сведения и материалы.

2) Дополнить ст. 22 Закона «Об общественных объединениях», включив в нее следующие права общественных объединений: право на обращение общественных объединений о внесении уполномоченными органами предложений о проверке конституционности нормативных правовых актов; право выступать с инициативами по различным вопросам общественной жизни, вносить предложения в органы го-

сударственной власти; право на непосредственное обращение в Конституционный Суд по вопросам проверки решений нормативного характера местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов, ограничивающих или нарушающих их права, свободы и законные интересы.

Представляется также целесообразным пересмотреть статью 15 Закона Республики Беларусь от 3 ноября 1992 г. № 1902-XII «Об обороне» в отношении обязанности ветеранских, молодежных организаций и других общественных объединений содействовать патриотическому воспитанию граждан, укреплению обороны. Необходимо точно определить на законодательном уровне порядок внесения уполномоченными органами предложений о проверке конституционности нормативных правовых актов на основании обращений заинтересованных лиц, в том числе и общественных объединений.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Явич, Л.С.** Общая теория права / Л.С. Явич; под ред. А.И. Королева. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – 287 с.

2. **О состоянии** конституционной законности в Республике Беларусь в 2003 году: решение Конституционного Суда Респ. Беларусь, 6 февр. 2004 г., № Р-169/2004 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 26. – 6/396.

3. **Черданцев, А.Ф.** Теория государства и права: учеб. для вузов / А.Ф. Черданцев. – М.: Юрайт, 2000. – 432 с.

4. **Малько, А.В.** Гарантии осуществления законных интересов / А.В. Малько, В.В. Субочев // Правоведение. – 2007. – № 6. – С. 138–148.

5. **Бурцев, А.А.** Система субъектов конституционно-правовых отношений: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / А.А. Бурцев; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2005. – 24 с.

6. **Об общественных** объединениях: Закон Респ. Беларусь, 17 окт. 1994 г., № 3254-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 19 авг. 2005 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

7. **Об информации**, информатизации и защите информации: Закон Респ. Беларусь, 10 нояб. 2008 г., № 455-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

8. **О средствах** массовой информации: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2008 г., № 427-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

9. **Конституция** Республики Беларусь, 15 марта 1994 г., № 2875-XII (с измен. и дополн. от 24 нояб. 2004 г.) // Национальный реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 1. – 1/0; 2004. – № 188. – 1/6032.

10. **О массовых** мероприятиях в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 30 дек. 1997 г., № 114-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 7 авг. 2003 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

11. **Избирательный** кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 11 февр. 2000 г., № 370-З: Принят Палатой представителей 24 янв. 2000 г.: Одобр. Советом Респ. 31 янв. 2000 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

12. **Выборы**: правовые основы, избирательные технологии: науч. правовое и практ. пособие. – 2-е изд., испр. и доп. / С.А. Альфер, И.И. Бугрова, А.Е. Вашкевич [и др.]; отв. ред. С.А. Альфер; науч. ред. М.Ф. Чудаков. – Минск: Тесей, 2000. – 304 с.

13. **Васильева, С.В.** Право граждан и организаций на обращение: нормативная модель и практика реализации / С.В. Васильева // Законодательство и экономика. – 2005. – № 5. – С. 35–42.

14. **О состоянии** конституционной законности в Республике Беларусь в 2005 году: решение Конституционного Суда Респ. Беларусь, 1 февр. 2006 г., № Р-193/2006 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 23. – 6/476.

15. **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 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

16. **О состоянии** конституционной законности в Республике Беларусь в 2002 году: решение Конституционного Суда Респ. Беларусь, 5 февр. 2003 г., № Р-153/2003 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 19. – 6/356.

17. **О состоянии** конституционной законности в Республике Беларусь в 2000 году: решение Конституционного Суда Респ. Беларусь, 22 янв. 2001 г., № Р-105/2003 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 12. – 6/267.

18. **О Конституционном** Суде Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 30 марта 1994 г., № 2914-XII // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

19. **О судоустройстве** и статусе судей: Кодекс Респ. Беларусь, 29 июня 2006 г., № 193-З: Принят Палатой представителей 31 мая 2000 г.: Одобр. Советом Респ. 16 июня 2000 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

20. **О состоянии** конституционной законности в Республике Беларусь в 2001 году: решение Конституционного Суда Респ. Беларусь, 12 февр. 2002 г., № Р-138/2002 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 22. – 6/318.

21. **Фоули, М.** Парадокс гражданского общества / М. Фоули, Б. Эдвардс // Русский журнал [Электронный ресурс]. – 1997. – Режим доступа: http://old.russ.ru/journal/predely/97-11-25/fouli.htm – Дата доступа: 02.05.2009.

22. **Национальная** стратегия устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2020 г. / Нац. комис. по устойчивому развитию Респ. Беларусь; редкол.: Л.М. Александрович [и др.]. – Минск: Юнипак, 2004. – 202 с.

23. **Эбзеев, Б.С.** Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации / Б.С. Эбзеев. – М.: Юрид. лит., 2005. – 574 с.

24. **Матузов, Н.И.** Правовой статус личности: понятие и структура / Н.И. Матузов // Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете конституции СССР 1977 года: Вопросы теории государства и права, государственного и административного права/ В.М. Манохин [и др.]; под ред. М.И. Байтина. – Саратов, Изд-во Сарат. ун-та. – 2004. – С. 58–193.

25. **Шеломенцев, В.Н.** Общественные объединения в России: теоретико-правовой и институциональный анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.02 / В.Н. Шеломенцев; Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. – Москва, 2006. – 55 с.

26. **Об информации**, информатизации и защите информации: Закон Респ. Беларусь, 10 нояб. 2008 г., № 455-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

27. **Об обороне**: Закон Респ. Беларусь, 3 нояб. 1992 г., № 129-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 17 июля 2002 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

РАЗДЕЛ IV

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

СТАДИИ РАССМОТРЕНИЯ ОБРАЩЕНИЙ ГРАЖДАН В ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНАХ

НИЛОВ Д.Г.

В статье раскрываются проблемы, связанные с анализом и характеристикой стадий рассмотрения обращений граждан в государственных органах. Вопрос о количестве стадий рассмотрения обращений граждан является в литературе дискуссионным. В то же время его исследование имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение. Ведь от решения вопроса о количестве и характере стадий рассмотрения обращений граждан во многом будет зависеть своевременность, законность, объективность и полнота их рассмотрения и разрешения. Анализ различных точек зрения и действующего законодательства позволяет выделить следующие стадии рассмотрения обращений граждан: 1) возбуждение дел по обращениям (направлено на возникновение соответствующих правоотношений); 2) рассмотрение и проверка фактов, содержащихся в обращении (имеет цель установления фактических обстоятельств дела); 3) принятие решения (на этой стадии дается юридическая оценка действиям сторон правового спора); 4) обжалование принятого решения (направлено против возможных нарушений прав граждан); 5) исполнение принятого решения (способствует прекращению правоотношений, вызванных подачей обращения). На основании проведенного исследования автором предлагаются рекомендации по совершенствованию действующего законодательства.

Введение. Девиз нынешней пятилетки – построение государства для народа. Ключевым направлением в решении этой задачи является дальнейшая дебюрократизация деятельности государственных органов и иных организаций. Одним из важнейших способов борьбы с бюрократизмом, защиты прав и свобод граждан является право каждого направлять личные и коллективные обращения в государственные органы.

Поэтому в литературе всегда уделялось особое внимание проблеме реализации права граждан на обращение. К основным авторам, исследовавшим эту проблему, следует отнести А.С. Загребельного, Н.Н. Казакевича, В.В. Малькова, В.И. Ремнева и др. [1, 2, 3, 4]. Однако большинство работ указанных авторов относятся к советскому периоду. В настоящее время данной проблемой занимаются в основном такие авторы, как Л.А. Нудненко, А.Г. Тиковенко,

Н.Ю. Хаманева [5, 6, 7]. Вместе с тем указанные авторы исследуют, прежде всего, юридическую природу права граждан на обращение и недостаточно внимания уделяют вопросам процедуры рассмотрения обращений граждан, в совершенствовании которой кроется значительный резерв укрепления законности при рассмотрении обращений. В связи с этим основной целью данной статьи является исследование процедуры рассмотрения обращений граждан.

Основная часть. Реализация права граждан на обращение в государственные органы, иные организации проходит в определенном порядке, который закреплен в Законе Республики Беларусь от 6 июня 1996 г. «Об обращениях граждан» (в редакции Закона Республики Беларусь от 1 ноября 2004 г.) (далее – Закон об обращениях) [8].

Процесс рассмотрения обращений граждан протекает не одномоментно, а проходит ряд взаимосвязанных стадий.

Вопрос о количестве стадий рассмотрения обращений граждан является в литературе дискуссионным. По этому поводу были высказаны различные точки зрения. Их анализ позволяет выделить следующие стадии рассмотрения обращений граждан: 1) возбуждение дел по обращениям (направлено на возникновение соответствующих правоотношений); 2) рассмотрение и проверка фактов, содержащихся в обращении (имеет цель установления фактических обстоятельств дела); 3) принятие решения (на этой стадии дается юридическая оценка действиям сторон правового спора); 4) обжалование принятого решения (направлено против возможных нарушений прав граждан); 5) исполнение принятого решения (способствует прекращению правоотношений, вызванных подачей обращения).

Первой стадией является возбуждение дела по обращению. По мнению большинства ученых, возбудить дело по обращению – значит зарегистрировать его в соответствующем органе [1, с. 52; 2, с. 33]. В то же время некоторые ученые (например, В.А. Лория) считают регистрацию чисто техническим действием [9, с. 38].

Более обоснованной представляется первая позиция, так как регистрация влечет ряд правовых последствий: 1) придает силу юридического документа обращению и требует от государственных органов (их должностных лиц) установленных законодательством действий; 2) наделяет участников процесса рассмотрения обращения соответствующими правами и обязанностями; 3) с момента регистрации обращения начинает течь срок, отведенный на его рассмотрение.

В пользу рассмотрения регистрации обращения как акта возбуждения дела по нему указывает и то, что в настоящее время должностными лицами, уполномоченными рассматривать обращения, не принимается какого-то иного решения, которое выступало бы актом возбуждения производства по обращению.

В соответствии с п. 5 Положения о порядке ведения делопроизводства по обращениям граждан в государственных органах, иных организациях, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 26 мая 2005 г. № 544, регистрация обращений граждан в государственных органах, иных организациях осуществляется с использованием одной из следующих форм: автоматизированной (электронной), карточной (в регистрационно-контрольных карточках), журнальной с графами, аналогичными реквизитам регистрационно-контрольной карточки [10].

Моментом возбуждения дела по рассмотрению замечаний и предложений, внесенных в книгу замечаний и предложений, на основании анализа п. 13 Положения о порядке выдачи, регистрации, ведения и хранения книги замечаний и предложений, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 16 марта 2005 г. № 285, следует считать момент внесения гражданином в книгу замечаний и предложений соответственно замечания и (или) предложения [11].

Следующей стадией производства по обращениям граждан является рассмотрение и проверка фактов, содержащихся в обращении, в процессе которой, по справедливому замечанию В.В. Малькова, «устанавливаются соответствие просьб, требований... автора фактическим обстоятельствам» [3, с. 57]. Ведь от объективной проверки фактов, которые содержатся в обращении, напрямую зависит принятие законного и обоснованного решения.

Указанная стадия начинается с того, что уполномоченное должностное лицо, которому обращение было передано для рассмотрения, прежде всего проверяет, имеются ли указанные в п. 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) основания для оставления обращения без рассмотрения по существу [12]. К таковым относятся следующие:

1. Письменное обращение гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, не содержит сведений, перечисленных в ч. 1 ст. 7 Закона об обращениях [8], а письменное обращение юридического лица – сведений, перечисленных в ч. 2 п. 3 Указа № 498.

2. К обращениям граждан, выступающих в качестве представителей граждан, юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, не приложены документы, подтверждающие их полномочия.

3. В обращениях содержатся нецензурные либо оскорбительные слова или выражения.

4. Текст обращения не поддается прочтению.

5. Обращения подлежат рассмотрению только в порядке конституционного, уголовного, гражданского, хозяйственного судопроизводства, производства по делам об административных правонарушениях, а также в ином порядке, установленном законодательными актами Республики Беларусь [12].

При наличии указанных оснований руководитель организации, в которую поступило обращение, или уполномоченное им должностное лицо принимает решение об оставлении обращения без рассмотрения по существу. В этом случае автор обращения письменно в пятидневный срок уведомляется о причинах оставления его обращения без рассмотрения по существу и ему возвращаются оригиналы документов, приложенных к обращению. Если обращения подлежат рассмотрению только в порядке конституционного, уголовного, гражданского, хозяйственного судопроизводства, производства по делам об административных правонарушениях, а также в ином порядке, установленном законодательными актами Республики Беларусь, то автору обращения также разъясняется, в какую организацию и в каком порядке следует обратиться для решения изложенных в обращении вопросов.

Следует отметить, что в ст. 17 Закона Республики Беларусь от 28 октября 2008 г. «Об основах административных процедур» (далее – Закон об административных процедурах) предусмотрен трехдневный срок уведомления об отказе в принятии заявления [13]. Целесообразно закрепить такой же срок и для принятия решения об оставлении обращения без рассмотрения по существу, так как установление указанных оснований не представляет особых затруднений.

Также следует установить:

1) Подведомственны ли данному органу вопросы, изложенные в обращении. В противном случае согласно п. 1.2 Указа № 498 такие обращения направляются в пятидневный срок со дня их регистрации в компетентный орган для рассмотрения с уведомлением об этом автора обращения [12].

2) Представлены ли заявителем все необходимые в соответствии с законодательством документы и материалы, прилагаемые к обращению. Так, согласно ч. 4 п. 3 Указа № 498 в обращениях граждан должна содержаться информация о результатах их предыдущего рассмотрения с приложением (при наличии) подтверждающих документов. Например, согласно ч. 4 п. 3 Указа № 498 в обращениях должна содержаться информация о результатах их предыдущего рассмотрения с приложением (при наличии) подтверждающих эту информацию документов [12]. Как быть, если такие документы не приложены. Представляется, что обязанность по их истребованию возлагается на должностных лиц, рассматривающих обращения. Это вытекает из логического толкования ст. 15 Закона, согласно которой должностные лица, рассматривающие обращения, обязаны принимать меры для полного, объективного, всестороннего и своевременного рассмотрения обращений [8].

После выяснения указанных вопросов уполномоченное должностное лицо, рассматривающее обращение, приступает к проверке фактов, содержащихся в обращении. Этой работе следует уделять особое внимание, так как именно она является определяющим условием принятия правильного решения. При этом следует учитывать, что способы проверки, объем и характер сведений, которые следует установить, будут во многом определяться содержанием обращения.

Так, при рассмотрении предложения необходимо, прежде всего, выяснить их целесообразность и эффективность. Для этого они должны быть направлены компетентным лицам, от которых после рассмотрения научно-технического, экономического, социального, правового и иных аспектов предложения должно быть получено мотивированное заключение, которое и будет являться основой принимаемого по предложению решения.

Несколько иначе строится процесс рассмотрения заявлений, ходатайств, жалоб и замечаний. Прежде всего, должностное лицо, которому поручено рассмотрение таких обращений, обязано установить их законность и обоснованность. Установление законности предъявляемых требований не вызывает особых затруднений. Определение же их обоснованности, как правило, требует проведения проверки. К заявлениям и ходатайствам обычно прилагаются все необходимые документы, позволяющие судить об обоснованности притязаний заявителя. Проверка жалоб и замечаний, как правило, необходима, так как в них идет речь о действительных или предполагаемых нарушениях субъективных прав, свобод и (или) законных интересов.

Все проводимые в ходе проверки беседы и опросы должны фиксироваться в письменной форме, например, путем составления проверяющим специальных справок, отражающих их основное содержание.

Также следует отметить, что существующие на сегодняшний день нормативные правовые акты, регламентирующие производство по обращениям граждан, фактически не содержат в себе процессуальных норм, отражающих ход проведения проверки сведений, содержащихся в обращении.

В связи с этим представляется целесообразным детально регламентировать процедуру проверки фактов, содержащихся в обращении гражданина. Для этого, в частности, следует нормативно закрепить следующие положения:

1. Внести в Закон об обращениях норму, регламентирующую обязанности уполномоченных должностных лиц государственных органов, иных организаций при рассмотрении обращений, в том числе:

1) приглашать при наличии соответствующей просьбы гражданина для участия в рассмотрении его обращения;

2) запрашивать необходимые для рассмотрения обращения документы и материалы в других государственных органах, иных организациях (у должностных лиц);

3) проверять обстоятельства, указанные в обращении, с выездом на место при рассмотрении

коллективного обращения 30 и более граждан, если иное не вытекает из существа обращения. В иных случаях – при необходимости;

4) приглашать в случае необходимости для глубокого изучения обращений граждан свидетелей, специалистов, экспертов. Правовой статус указанных лиц можно определить на основании соответствующих норм ГПК;

5) принимать при необходимости другие меры для полного, объективного, всестороннего и своевременного рассмотрения обращений.

2. Следует поддержать позицию Л.А. Нудненко и Н.Ю. Хаманевой, которые предлагают предоставить гражданам возможность активно участвовать при рассмотрении их обращений, в частности наделить их правом лично изложить доводы лицу, рассматривающему обращение; требовать вызова свидетелей, специалистов, экспертов; приобщать дополнительные документы и материалы либо обращаться с просьбой об их истребовании и т.д. [5, с. 10].

3. Целесообразно закрепить и такие важные институты, как доказывание, доказательства и средства доказывания. За основу можно взять определения доказательства, доказывания и средств доказывания в рамках гражданско-процессуального права, где они разработаны достаточно детально (ст. ст. 177 и 178 ГПК).

Закрепление указанных положений создаст дополнительные гарантии всестороннего, полного, объективного и своевременного рассмотрения обращений граждан.

По результатам проверки фактов, изложенных в обращении, исполнителем делается заключение (готовится справка, проект решения и т.д.), которое докладывается в устной или письменной форме должностному лицу, уполномоченному принимать решение по обращению.

На стадии принятия решения дается юридическая оценка фактам, изложенным в обращении, и оно разрешается по существу.

В связи с этим к решению по обращению предъявляется ряд требований.

Во-первых, оно должно выноситься в определенной форме с соблюдением всех реквизитов. Вместе с тем вопрос о форме решения, принимаемого по обращениям граждан, остается в законодательстве неурегулированным.

В данной плоскости следует отметить, что решение по обращению может быть как устным, так и письменным. По обращениям, которые решаются на месте, письменные ответы не нужны (например, на личном приеме (ст. 11 Закона), при использовании телефонных «горячих линий», выездных приемов граждан, встреч с населением по месту жительства и в коллективах работников (п. 1.7 Директивы Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2006 г. № 2 «О мерах по дальнейшей дебюрократизации государственного аппарата» (далее – Директива № 2)) [14].

В соответствии с ч. 3 ст. 11 Закона об обращениях, если вопрос, изложенный в устном обращении, не может быть решен во время личного приема, обращение может излагаться гражданином в письменной форме и подлежит рассмотрению уже как письменное обращение [8].

Согласно п. 1.7 Директивы № 2, если поднимаемые гражданами вопросы не требуют дополнительной проверки и относятся к компетенции соответствующего должностного лица, то они должны решаться безотлагательно. Иные вопросы должны быть рассмотрены в течение месяца со дня обращения [14]. При этом не указано, в какой форме должен быть дан ответ и нужно ли его давать вообще. Исходя из логического толкования п. 1.7 Директивы № 2 следует, что ответ должен быть дан, при этом в письменной форме. Если гражданин сообщил данные о себе (фамилию, адрес и т.д.), то ответ адресуется обратившемуся гражданину по указанному адресу. Если же сведений об обратившемся гражданине нет, то ответ, как представляется, должен быть направлен в ту организацию, где проводились выездной прием, встреча с населением по месту жительства или с коллективом работников. В этом случае полученный ответ целесообразно вывесить для всеобщего ознакомления в указанной организации. Однако как быть, если вопрос поступил в ходе телефонной «горячей линии»? Кому и как давать ответ в такой ситуации? Полагаем, что в этом случае гражданину следует разъяснить смысл ч. 3 ст. 11 Закона, которая предусматривает подачу письменного обращения при невозможности немедленного разрешения устного обращения. Возможно, также уточнить у обратившегося гражданина его адрес, куда следует направить письменный ответ, либо телефон для сообщения решения в устной форме. Вместе с тем для создания надлежащих условий защиты прав, свобод и (или) законных интересов граждан, а также своевременного рассмотрения их обращений следует этот вопрос четко регламентировать в законодательстве.

Письменное обращение в любом случае требует принятия письменного решения. Какие же реквизиты оно должно содержать? В законодательстве ответа на этот вопрос нет. В литературе неоднократно указывалось о необходимости законодательного закрепления реквизитов решения, принимаемого по обращениям граждан. Обычно в качестве таких реквизитов указываются следующие:

1) наименование коллегиального органа или должностного лица, принявшего решение;

2) сведения об обстоятельствах дела;

3) фактическое и юридическое обоснование принятия решения;

4) распорядительная часть решения;

5) указание на порядок и сроки обжалования;

6) дата, подпись должностного лица с указанием его должности, фамилии и инициалов, а также печать [1, с. 57; 5, с. 12].

Указанные реквизиты представляются необходимыми и достаточными и могут быть закреплены в законодательстве.

Во-вторых, решение, принятое по обращению гражданина, должно быть обоснованным и законным. Обоснованным будет решение, которое соответствует фактическим обстоятельствам, установленным в ходе проверки. Решение будет законным, если оно соответствует требованиям нормативных правовых актов, в частности будет иметь ссылки на соответствующие нормы законодательства. Таким образом, текст решения должен содержать в себе ссылки на конкретные нормы законодательства и основываться на тех доказательствах, которые были получены в ходе проверки фактов, содержащихся в обращении. Ведь четкое, законодательно обоснованное решение повысит авторитет государственных органов, укрепит доверие граждан к государственному аппарату.

После того как государственный орган (должностное лицо) принял решение, он обязан известить о нем обратившегося. Если обращение было устным и разрешено в ходе приема, то решение по нему объявляется обратившемуся непосредственно в устной форме. Если обращение было письменным, то на практике обычно высылается или само решение (его копия), или выписка из него.

В случае несогласия с решением, принятым по обращению, гражданин имеет право обжаловать это решение (ст. 14 Закона). Если гражданин реализует указанное право, то возникает следующая стадия процесса рассмотрения обращений граждан – стадия обжалования решения, которая является факультативной.

Порядок рассмотрения жалоб на решения, приятые по обращению, урегулирован в подпунктах 1.3 и 1.4 Указа № 498. Так, в соответствии с подпунктом 1.3 Указа № 498 решение организации по обращению может быть обжаловано в вышестоящий по отношению к ней в соответствии с ее подчиненностью (подотчетностью) государственный орган, иную организацию (вышестоящий орган) [12].

Согласно подпункту 1.4 Указа № 498 вышестоящий орган при поступлении к нему обращения, автор которого не удовлетворен результатами его рассмотрения подчиненной (подотчетной) этому вышестоящему органу организацией, проверяет содержащиеся в обращении сведения и при наличии оснований для положительного решения изложенных в обращении вопросов рассматривает обращение по существу либо выдает соответствующим организациям обязательные для исполнения предписания о надлежащем решении этих вопросов, о чем сообщает автору обращения. Организация, получившая данное предписание, должна исполнить его в указанный в предписании срок, но не более одного месяца, и в течение трех дней с момента его исполнения сообщить об этом вышестоящему органу, а также уведомить автора обращения [12].

Следует отметить, что в силу ч. 3 ст. 9 Закона запрещается передавать жалобы граждан в государственные органы, иные организации (должностным лицам), действия (бездействие) которых обжалуются, что является важной гарантией своевременного, объективного и правильного рассмотрения обращений граждан. Следовательно, норма подпункта 1.4 Указа № 498 и норма ч. 3 т. 9 Закона должны применяться одновременно, т.е. в нижестоящую организацию, решение по обращению которой обжалуется, направляется не сама жалоба для рассмотрения, а предписание вышестоящей организации для исполнения.

Согласно подпункту 1.3 Указа № 498 только решение вышестоящего органа по обращению может быть обжаловано в суд. Иное правило закреплено в ст. 14 Закона, согласно которой гражданину предоставлено право по своему усмотрению обжаловать принятое по его обращению решение как в вышестоящий орган, так и в суд [12].

Представляется, что нормы ст. 14 Закона создают более эффективные гарантии защиты и восстановления прав, свобод и (или) законных интересов граждан, так как в отличие от подпункта 1.3 Указа № 498 закрепляют не императивную, а общую подведомственность таких дел суду. В связи с этим целесообразно и в подпункте 1.3 Указа № 498 установить общую подведомственность таких жалоб суду.

Заключительной стадией работы с обращениями граждан является исполнение принятых по ним решений. Вся предыдущая до исполнения решения деятельность имеет смысл только в том случае, если решение, принятое в результате этой деятельности, будет исполнено.

Большинство авторов (В.В. Мальков, В.И. Ремнев и др.) справедливо отмечают, что именно исполнение решения является моментом окончания работы с обращениями [3, с. 79; 4, с. 123]. Анализ действующего законодательства показывает, что законодатель воспринял такой же подход. Так, согласно п. 4 Указа № 498 обращение считается рассмотренным по существу, если в результате его рассмотрения в соответствии с законодательством решены все изложенные в обращении вопросы, приняты надлежащие меры по защите, обеспечению реализации, восстановлению прав и законных интересов автора обращения и в случае рассмотрения письменного обращения его автору дан письменный ответ. Кроме того, в качестве обязанностей должностных лиц, рассматривающих обращения граждан, ст. 15 Закона об обращениях называет обязанность по обеспечению контроля за исполнением решения по обращению, а также обязанность принимать в пределах своей компетенции меры по восстановлению нарушенных прав, свобод и (или) законных интересов граждан.

Важным является вопрос о сроке исполнения решения, принятого по обращению, который в действующем законодательстве прямо не урегулирован. Дискуссии по этому вопросу велись и среди ученых-юристов. Так, одни отстаивали позицию о необходимости нормативного закрепления точного срока исполнения решения, дру-

гие утверждали, что в этом нет никакой необходимости, так как по абсолютному большинству обращений установленный срок вполне достаточен для полного завершения рассмотрения обращения, включая исполнение решения [7, с. 17–18].

Анализ действующего законодательства показывает, что белорусский законодатель воспринял в определенной мере обе указанные позиции. Так, согласно ст. 9 Закона и п. 4 Указа № 498 обращение считается рассмотренным по существу, когда в результате его рассмотрения решены все изложенные в обращении вопросы, приняты надлежащие меры по защите, обеспечению реализации, восстановлению прав и законных интересов автора обращения. В соответствии же с подпунктом 1.4 Указа № 498 вышестоящий орган при наличии оснований для положительного решения изложенных в обращении вопросов вправе выдать соответствующей организации, решение по обращению которой обжаловалось, обязательное для исполнения предписание о надлежащем решении этих вопросов. При этом организация, получившая данное предписание, должна исполнить его в указанный в предписании срок, но не более одного месяца.

В связи с этим в целях создания надлежащих гарантий своевременного обеспечения реализации, защиты и восстановления прав, свобод и (или) законных интересов граждан представляется целесообразным в Законе об обращениях граждан закрепить правило, согласно которому решение по обращению должно быть исполнено в пределах срока, установленного для рассмотрения обращения, если иное не предусмотрено законодательством.

Давая общую оценку производства по рассмотрению обращений граждан следует отметить отсутствие четких границ между рассмотренными выше стадиями, так как по ходу разрешения дела происходит плавный переход одной стадии в другую без какого-либо специального оформления их границ.

Заключение. Таким образом, исследование стадий рассмотрения обращений граждан имеет не только теоретическое, но и практическое значение, так как позволяет выявить новые резервы в совершенствовании процедуры рассмотрения обращений граждан и создать тем самым дополнительные 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. **Казакевич, Н.Н.** Анализ и обобщение писем и устных обращений трудящихся в государственные органы / Н.Н. Казакевич // Советское государство и право. – 1973. – № 10. – С. 29–35.

3. **Мальков, В.В.** Советское законодательство о жалобах и заявлениях / В.В. Мальков. – М.: Изд-во МГУ, 1967. – 108 с.

4. **Ремнев, В.И.** Предложения, заявления и жалобы граждан / В.И. Ремнев. – М.: Юридическая литература, 1972. – 72 с.

5. **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.

6. **Тиковенко, А.Г.** Совершенствование правовых основ права на обращение в государственные органы / А.Г. Тиковенко // Юстыцыя Беларусі. – 2005. – № 5. – С. 72–74.

7. **Хаманева, Н.Ю.** Конституционное право граждан на подачу обращений / Н.Ю. Хаманева // Государство и право. – 1996. – № 11. – С. 10–18.

8. **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 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2007.

9. **Лория, В.А.** Роль административной жалобы в охране прав граждан / В.А. Лория // Правоведение. – 1984. – № 5. – С. 63–68.

10. **Об утверждении** Положения о порядке ведения делопроизводства по обращениям граждан в государственных органах, иных организациях и о мерах по совершенствованию работы с обращениями граждан: Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 26 мая 2005 г., № 544: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 2 авг. 2006 г., от 17 янв. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2007.

11. **О мерах** по реализации Декрета Президента Республики Беларусь от 14 января 2005 г. № 2 «О совершенствовании работы с населением» и внесении изменений и дополнения в некоторые постановления Совета Министров Республики Беларусь: Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 16 марта 2005 г., № 285: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 28 февр.

2006 г., от 28 авг. 2006 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2007.

12. **О дополнительных** мерах по работе с обращениями с граждан и юридических лиц: Указ Президента Респ. Беларусь, 15 окт. 2007 г., № 498 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2007.

13. **Об основах** административных процедур: Закон Респ. Беларусь, 28 окт. 2008 г., № 433-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2007.

14. **О мерах** по дальнейшей дебюрократизации государственного аппарата: Директива Президента Респ. Беларусь, 27 дек. 2006 г., № 2 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2007.

ЗАЩИТА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ОТ ВОВЛЕЧЕНИЯ В АЗАРТНЫЕ ИГРЫ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

ПЕХОТА Т.М.

В статье исследуется проблема административной ответственности лиц, вовлекающих несовершеннолетних в азартные игры и допускающих их в игорные заведения. Анализируется правовое регулирование данной проблемы в действующем законодательстве Республики Беларусь, сравнивается с игорным законодательством ряда стран ближнего и дальнего зарубежья. Рассматриваются основные требования в качестве средств защиты от азартных игр, установленные законодательством большинства стран мира. Отмечаются причины формирования игровой зависимости у несовершеннолетних. Акцентируется внимание на то, что в белорусском законодательстве вопрос об административной ответственности за вовлечение несовершеннолетних в азартные игры и допуск их в игорные заведения недостаточно урегулирован. Предлагается поиск новых решений в целях защиты нравственности, здоровья, духовного развития, прав и законных интересов несовершеннолетних путем совершенствования национального законодательства.

Важнейшей задачей любого государства является всесторонняя гарантированная правовая защита несовершеннолетних. Государство заинтересовано в физическом и психическом здоровье подрастающего поколения. Однако в современном мире курение, употребление алкоголя и наркотиков получили широкое распространение среди подростков и молодежи. С этими уже ставшими традиционными формами зависимого поведения в один ряд встает и зависимость от азартных игр.

Большинство стран мира проводит политику по защите детей и подростков от участия их в данном виде развлечений. Законодательством многих государств установлен ряд обязательных требований, которые на сегодняшний день являются наиболее эффективными средствами защиты от азартных игр. Эти требования в основном связаны с запретом на допуск несовершеннолетних в игорные заведения и вовлечение их в азартные игры, а также с месторасположением игорных заведений. Так, согласно ст. 52 Закона Республики Молдова от 18 февраля 1999 г. № 285-XIV «Об азартных играх» не разрешается участвовать в азартных играх лицам, не достигшим 18-летнего возраста. Данная норма содержится и в законодательных актах таких государств, как Россия, Украина, Грузия и т.д. В Кыргызской Республике существуют свои особенности допуска несовершеннолетних в игорные заведения. Клиентами игорных заведений на территории данного государства могут быть только лица, достигшие: 1) для игровых залов – 18 лет (имеющие полную дееспособность); 2) для казино – 21 года [1].

Более того, осознавая особую опасность азартных игр, власти некоторых стран устанавливают возрастные ограничения, которые превышают совершеннолетний предел (например, в Республике Казахстан и Армении посещать игорные заведения можно лишь при достижении 21 года независимо от вида игорного заведения).

В законодательстве ряда стран установлено правило, согласно которому игорные заведения не могут располагаться в местах, которые, по мнению законодателя того или иного государства, в недостаточной степени защищены от негативного воздействия азартных игр. Данное ограничение, в первую очередь, позволяет гарантировать обеспечение безопасности жизни, охраны здоровья и нравственности несовершеннолетних. Например, в Российской Федерации действует Закон от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр», который содержит прямой запрет на расположение игорных заведений (букмекерских контор и тотализаторов) вблизи зданий, строений, сооружений, в которых расположены детские, образовательные, медицинские, санаторно-курортные учреждения и религиозные организации. Все игорные заведения должны быть размещены только в зданиях нежилого фонда, иначе их деятельность будет мешать нормальному функционированию вышеперечисленных учреждений и организаций и жизни граждан.

Кроме того, законодательством некоторых государств предусмотрен запрет не только на размещение игорных заведений вблизи тех или иных объектов, но и устанавливается обязательное минимальное расстояние между игорным

домом и такими объектами. Так, в Польше игорные заведения должны быть удалены от детских садов, школ и костелов минимум на 100 м, в Венгрии – на 200, а в Болгарии – на 300 м [2, с. 64]. В соответствии с законодательством Армении казино должны быть расположены не ближе 50 км (ранее не ближе 10) от Еревана и 10 км (ранее не ближе 3) от любых других административных границ областных центров [3]. В законодательстве Республики Беларусь не содержатся нормы, регулирующие расстояние между игорным заведением и иными общественными местами. Однако согласно п. 6 Положения о порядке содержания зала игровых автоматов, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 10 февраля 2005 г. № 140 «О некоторых мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 10 января 2005 г. № 9», игровые автоматы, устанавливаемые в магазинах, на рынках, на железнодорожных вокзалах, автобусных станциях, в аэропортах, должны иметь ограждение высотой не менее 0,7 м или устанавливаться в обособленных помещениях.

Введение возрастного ценза и ограничения, связанного с месторасположением игорных заведений, необходимо в силу того, что игорный бизнес, если рассматривать его со стороны социального и морально-нравственного воздействия, все же оказывает негативное влияние на жизнь граждан, особенно несовершеннолетних. Люди, склонные к азартным играм, гораздо чаще, нежели другие, имеют проблемы в семье, страдают психологическими заболеваниями, совершают преступные деяния. Специалисты в области социальных исследований приравнивают пристрастие к азартной игре к таким формам зависимого поведения, как алкоголизм и наркомания. Лудомания (в переводе с лат. «ludo» – «играть») [4, с. 47], или гемблинг (от англ. «gamble» – «азартная игра») [5], является достаточно серьезным заболеванием. Однако наиболее уязвимыми для возникновения всех типов зависимости, в том числе и игромании, являются люди с несформировавшейся жизненной позицией и в первую очередь подростки и молодежь. К причинам формирования игровых зависимостей у несовершеннолетних относятся такие факторы, как индивидуальные и возрастные психологические особенности личности несовершеннолетнего; недостаточность внимания со стороны родных и близких; семейное неблагополучие; влияние асоциально настроенных сверстников и т.д. [6, с. 12]. Кроме того, в настоящее время практически любой подросток может свободно получить доступ к нелегальному игорному сайту или сделать ставку на тотализаторе, что провоцируется широко доступной рекламой и СМИ.

Активно защищаются интересы несовершеннолетних от рекламного воздействия игорных заведений в Российской Федерации. Так, согласно ст. 27 Закона Российской Федерации от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» игорным заведениям при рекламе своей деятельности запрещено обращаться непосредственно к несовершеннолетним. Более того, российский законодатель ввел запрет на красочные плакаты зазывающего характера, оставляя за игорными заведениями право только на вывески и указатели, а также товарный знак, которые не должны содержать каких-либо призывов и девизов [7].

В соответствии со ст. 25 Закона Республики Беларусь от 10 мая 2007 г. № 225-З «О рекламе» указан перечень запретов в области защиты прав несовершеннолетних при осуществлении любой рекламной деятельности. Иначе говоря, прямого запрета на обращение к несовершеннолетним у организаций или индивидуальных предпринимателей, занимающихся проведением азартных игр, при рекламных акциях своей деятельности не существует.

Естественно, что лица, не достигшие 18-летнего возраста, переживая сложный период физиологического и психического развития личности, подвергающиеся неблагоприятному воздействию средовых факторов, легко поддаются аддикции (психологической зависимости разного рода, в том числе и игровой), что нередко является следствием криминогенных последствий [6, с. 10]. Это, в свою очередь, препятствует нормальному физическому, умственному и нравственному развитию несовершеннолетних.

В большинстве зарубежных стран помимо защиты несовершеннолетних от болезненного пристрастия к азартным играм действуют ограничения и в отношении незащищенных слоев населения от вовлечения их в азартные игры. Так, запрещается посещать игорные заведения лицам, которые были признаны в установленном порядке больными лудоманией (Швейцария), склонны к нарушению общественного порядка (Франция), а также тем лицам, в отношении которых поступали жалобы от родственников игроков (Германия) [2, с. 70].

В Российской Федерации делаются попытки расширить перечень оснований, при наличии которых гражданин может быть ограничен в дееспособности, ибо поставить в тяжелое материальное положение семью можно не только в результате злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, но и чрезмерным увлечением азартными играми и систематическим в них участием. В соответствии с гражданским законодательством Республики Беларусь пристрастие к азартным играм не может повлечь ограничения дееспособности гражданина, даже если оно стало причиной материальных затруднений его семьи. Поэтому вполне возможно для решения этой проблемы введение гражданско-правовых мер воздействия в виде ограничения дееспособности лиц, чрезмерно увлекающихся азартными играми.

Таким образом, многие государства на законодательном уровне осуществляют меры по защите не только лиц в возрасте до 18 лет, но и совершеннолетних граждан от психологической

зависимости к азартным играм. Однако не стоит забывать, что несовершеннолетние легко поддаются влиянию азарта, а именно такому состоянию, при котором выполнение какой-либо деятельности может привести к принятию неверного решения или затруднит принятие правильного либо своевременного решения, что обычно приводит к вредным последствиям [8, с. 20]. В этой связи необходимо усовершенствовать законодательство, регулирующее сферу игорной индустрии, которое бы создало условия для снижения количества несовершеннолетних, имеющих психологическое пристрастие к азартным играм.

В соответствии со ст. 32 Конституции Республики Беларусь в нашей стране детство находится под защитой государства и забота о детях и их воспитании является конституционной обязанностью членов семьи, государственных органов и общественности. Согласно Указу Президента Республики Беларусь от 10 января 2005 г. № 9 «Об утверждении Положения об осуществлении деятельности в сфере игорного бизнеса на территории Республики Беларусь» запрещается организовывать и проводить азартные игры, если в них участвуют лица в возрасте до 18 лет.

Однако следует отметить, что законодательством Республики Беларусь не в полной мере урегулирован вопрос о привлечении к административной ответственности лиц, которые допускают в игорные заведения несовершеннолетних и вовлекают их в азартные игры. Ранее данная правовая норма содержалась в ст. 205 Уголовного кодекса БССР 1960 г., за нарушение которой применялось наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет. В 1986 г. в Кодекс БССР об административных правонарушениях 1984 г. была введена ст. 165 (прим.), предусматривающая ответственность за участие в азартных играх и их организацию. Действие этой статьи распространялось и на тех лиц, которые приобщали к игре несовершеннолетних. За ее нарушение взыскивался штраф с конфискацией игральных принадлежностей и выигранных ценностей. В настоящее время в соответствии с п. 2 ст. 12.11 действующего Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (КоАП) меры административного взыскания применяются лишь в случае нарушений осуществления предпринимательской деятельности в сфере игорного бизнеса, а именно за организацию и проведение запрещенных азартных игр, указанных в п. 6 Указа Президента от 10 января 2005 г. № 9 «Об утверждении Положения об осуществлении деятельности в сфере игорного бизнеса на территории Республики Беларусь». В данном случае нормы КоАП касаются непосредственно субъектов хозяйствования при осуществлении ими деятельности в сфере игорного бизнеса.

Гражданским кодексом Республики Беларусь (ст. 20) установлено, что дееспособность гражданина возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении 18-летнего возраста. Согласно статьям 73 и 75 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье до достижения ребенком 18-летнего возраста родители остаются его законными представителями, несут полную ответственность за его воспитание и развитие, обязаны заботиться о здоровье, образовании, физическом, духовном и нравственном развитии своих детей.

Нередко родители сами создают условия для своих детей, вследствие которых возникает состояние зависимости от азартных игр. Чаще всего несовершеннолетние игроманы находятся в социально опасном положении и воспитываются в семьях, где родители или иные законные представители не исполняют или ненадлежащим образом исполняют свои обязанности по воспитанию, обучению или содержанию несовершеннолетних детей, либо отрицательно влияют на их поведение, либо жестоко обращаются с ними, вовлекают в преступную деятельность, приобщают к спиртным напиткам, немедицинскому употреблению наркотических, токсических, психотропных и других сильнодействующих, одурманивающих веществ, принуждают к занятию проституцией, попрошайничеством, азартными играми [9]. Но имеют место случаи, когда психологически зависящий от азартных игр подросток выходит из обеспеченной семьи, в которой, казалось бы, все благополучно. Например, в одном из городов России одни весьма состоятельные родители, уставшие от того, что их сын проигрывал в автоматы огромные суммы, купили ему игровой клуб, объяснив свои действия тем, что теперь все денежные средства будут оставаться в семье [10, с. 52].

Существует также неопределенный круг людей, которые могут поспособствовать вовлечению несовершеннолетних в азартные игры, тем самым создавая неблагоприятные условия для воспитания детей и подростков. Например, к таким лицам можно отнести тех, кто нелегально занимается организацией и проведением азартных игр, – компании сверстников, знакомых и т.д.

Анализ законодательного регулирования игорного бизнеса государств – участников СНГ показывает, что практически во всех государствах Содружества законодательство предусматривает административную ответственность за допуск несовершеннолетних в игорные заведения и вовлечение их в азартные игры. Так, ст. 1 Закона Республики Казахстан от 12 января 2007 г. № 220-З «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам игорного бизнеса» вносит дополнение в Кодекс об административных правонарушениях от 30 января 2001 г. о привлечении к ответственности за вовлечение и допуск граждан в возрасте до 21 года в занятия азартными играми и пари на деньги, вещи и иные ценности.

В г. Санкт-Петербурге действует специальный Закон от 20 октября 2005 г. № 493-75

«Об административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей за попустительство нахождению несовершеннолетних в игорных заведениях». Допущение нахождения несовершеннолетнего в помещении игорного заведения и к азартной игре на игровых автоматах, установленных в общественных местах, влечет наложение административного штрафа за каждого несовершеннолетнего. Как видим, Закон устанавливает ответственность только лишь за допуск несовершеннолетних в отдельные общественные места, преимущественно развлекательного характера.

Однако данный нормативный акт имеет свои недостатки. Запрет на допуск несовершеннолетних в игорные заведения и вовлечение несовершеннолетних в азартные игры – разные по содержанию понятия.

В словаре русского языка Т.Ф. Ефремовой слово «допускать» означает «разрешать входить, представлять право пользоваться, не препятствовать чему-либо» [11, с. 619]. Под значением слова «вовлекать» понимается «привлекать к участию, принимать участие под влиянием убеждения» [11, с. 308]. Если обратиться к юридическому словарю, то вовлечение заключается в действиях, направленных на возбуждение (поощрение, настраивание) у лица различными способами постоянного желания к чему-либо [12, с. 57]. Таким образом, вовлечение несовершеннолетних в азартные игры – это привлечение несовершеннолетних к участию в азартных играх, которое включает в себя не только нахождение несовершеннолетних в игорных заведениях и допуск к игровым автоматам, но и азартные игры в сети Интернет, с помощью мобильных телефонов и т.д.

В настоящее время в Интернете существует большое количество сайтов-казино, которые предлагают различные игры как бесплатные, так и платные. В связи с этим можно предположить, что в бесплатные азартные игры он-лайн играют в основном подростки, поскольку они удобны и легкодоступны, к ним можно получить доступ из дома, часто без родительского контроля. Их новизна, высокий уровень стимуляции и низкий уровень физической нагрузки также являются призывом для несовершеннолетних, многие из которых технически развиты. Тот факт, что бесплатные азартные игры в Интернете не связаны с деньгами, вводит в заблуждение подростков, которые думают, что они не делают ничего плохого. Кроме того, шанс выигрыша в бесплатных азартных играх обычно выше, чем в играх на деньги, что может заставить подростков решить, что им всегда везет и что они смогут выигрывать, играя на деньги.

Азартные он-лайн игры в Республике Беларусь законодательно не урегулированы. В этой связи в предотвращении психологической зависимости от азартных игр родители должны пытаться контролировать посещение Интернета детьми, хотя это сделать весьма сложно.

Азартные игры с помощью мобильных телефонов на сегодняшний день также получили повсеместное распространение среди детей и подростков. Несмотря на то, что законодательство предоставляет подросткам до достижения ими совершеннолетия определенные права (право на совершение сделок, право на заключение трудового договора и др.), их предоставление требует обязательного согласия родителей либо иных законных представителей (ст. 25 Гражданского кодекса Республики Беларусь). Соответственно в Беларуси все мобильные телефоны формально принадлежат исключительно взрослым. Однако фактически основную массу потребителей sms-услуг составляют подростки, что вероятнее всего должно быть известно операторам мобильной связи. Российские специалисты, например, считают необходимым ввести норму закона, которая бы запрещала операторам мобильной и телефонной связи выступать посредниками в азартных играх, тем самым отказывая организаторам азартных игр в услуге соединения [10, с. 139].

В Республике Беларусь можно предложить разработать норму, которая бы обязывала представителей операторов мобильной связи при заключении договора на оказание услуг связи уточнять возраст пользователя данного абонентного номера в целях защиты несовершеннолетних от вовлечения в азартные игры через sms-услуги. В результате этого можно создать базу данных таких абонентов, в соединении с которыми операторы мобильной связи отказывали бы организаторам азартных игр.

Несмотря на то, что лотереи не относятся к видам азартных игр, их популярность среди подростков увеличивается. Интересно то, что в сфере лотерейной деятельности эта группа населения на законодательном уровне совершенно не защищена, причем не только в Беларуси, но и во многих государствах-участниках СНГ. В зарубежных странах представители государственных органов обеспокоены, что число несовершеннолетних детей, увлеченных игрой в лотереи, постоянно возрастает. В связи с этим, например в Израиле, был разработан законопроект, который предусматривает запрет детям до 18 лет участвовать в лотереях. По мнению израильских властей, страсть к легким деньгам развращает молодежь, отбивает у нее желание учиться и работать, способствует росту подростковой преступности [13].

Такую же опасность в себе таят компьютерные игры и различного рода телевикторины.

Исходя из вышеизложенного, а также с учетом того, что среди всех категорий и групп населения несовершеннолетние являются наиболее уязвимыми и беззащитными перед популярностью азартных игр, необходимо установить безусловный запрет на вовлечение лиц в возрасте до 18 лет в азартные игры и допуск их в помещения организаций или индивидуальных предпринимателей, предназначенные для проведения азартных игр.

Введение указанных ограничений основаны на общепризнанных принципах и нормах международного права, провозглашающих необходимость приоритетной и особой защиты государством всех без исключения несовершеннолетних. Например, в Декларации прав ребенка, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1959 г., установлен принцип, согласно которому несовершеннолетним не должны разрешаться занятия, которые были бы вредны для их здоровья или образования или препятствовали их физическому, умственному или нравственному развитию (принцип 9).

Конвенция ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. также признает право ребенка на отдых и досуг, право участвовать в играх и развлекательных мероприятиях, соответствующих его возрасту (ст. 31).

Ст. 8 Конституции гласит, что Республика Беларусь обеспечивает соответствие национального законодательства приоритету общепризнанных принципов международного права.

Таким образом, в целях повышения уровня правовых гарантий защиты нравственности, здоровья, духовного развития, прав и законных интересов несовершеннолетних можно предложить дополнить главу 17 «Административные правонарушения против общественного порядка и нравственности» Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях статьей, устанавливающей ответственность лиц за вовлечение несовершеннолетних в занятия азартными играми и допуск их в игорные заведения.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Об игорной** деятельности в Кыргызской Республике: Закон Кыргызской Респ., 11 авг. 2008 г., № 201 // [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?Regnom=25253. – Дата доступа: 10.05.2009.

2. **Ковтун, Е.В.** Правовое регулирование игорного бизнеса в зарубежных странах / Е.В. Ковтун, С.М. Ковалев. – М.: Аллель–2000, 2006. – 217 с.

3. **Об играх** с выигрышем и игорных домах: Закон Респ. Армения от 16 нояб. 2000 г. // [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?Regnom=3034. – Дата доступа: 10.05.2009.

4. **Лудомания** – новая болезнь // Огонек. – 1995. – № 47. – С. 47.

5. **Титова, А.** Рискует тот, кто пьет шампанское / А. Титова // [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.ej.by/publication/2007_11_30_310.html. – Дата доступа: 10.05.2009.

6. **Бредихина, М.В.** Педагогическая профилактика игровых зависимостей у подростков в общеобразовательном учреждении: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14 / М.В. Бредихина; Владимирский ин-т повышения квалификации работников образования. – Нижний Новгород, 2005. – 22 с.

7. **Шеленкова, Е.** Азартные игры с государством / Е. Шеленкова // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009. – Дата доступа: 10.05.2009.

8. **Дарчиева, Л.В.** Расширить основания ограничения дееспособности / Л.В. Дарчиева // Бюллетень нотариальной практики. – 2007. – № 5. – С. 19–21.

9. **Об утверждении** Инструкции о порядке выявления несовершеннолетних, нуждающихся в государственной защите: постановление М-ва образования Респ. Беларусь, 28 июля 2004 г., № 47: в ред. постановления М-ва образования Респ. Беларусь от 5 мая 2007 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 156. – 8/11511; 2007. – № 122. – 8/16452.

10. **Башкуева, М.Д.** Игры, которые Вас разоряют / М.Д. Башкуева. – М.: Вече, 2007. – 174 с.

11. **Ефремова, Т.Ф.** Современный толковый словарь русского языка: в 3 т. / Т.Ф. Ефремова. – М.: АСТ: Астрель, 2006. – Т. 1. – 1165 с.

12. **Юридический** словарь / под ред. А.Н. Азрилияна. – М.: Ин-т новой экономики, 2007. – 1152 с.

13. **Израильским** школьникам запретят участвовать в лотереях // [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.school-city.by/index.php?option=com_content@task=view@id=10029@Itemid=3. – Дата доступа: 10.05.2009.

МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА В СФЕРЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ*

ЧЕРВЯКОВА Т.А.

Статья посвящена исследованию материально-правовых и процессуальных аспектов государственного контроля и надзора в сфере лицензирования. Автором исследованы основные подходы к определению понятий «контроль» и «надзор», существующие в науке административного права в настоящее время; дано определение лицензионного контроля; выделены его сущностные характеристики; сформулированы принципы лицензионного контроля; определены цель и задачи лицензионного контроля, полномочия лицензирующих органов как субъектов лицензионного контроля; классифицированы лицензионные требования и условия; охарактеризованы основные формы лицензионного контроля.

Одним из факторов, обеспечивающих эффективность функционирования института лицензирования, является осуществление государством лицензионного контроля. Однако анализ действующего законодательства о правовом статусе государственных органов, осуществляющих контроль и надзор в сфере лицензирования, свидетельствует о том, что законодатель зачастую не разграничивает понятия «контроль» и «надзор». Нередко в нормативных правовых актах такого рода однопорядковая деятельность именуется по-разному или же, наоборот, одним термином называются отличные по своему содержанию виды деятельности. Такое положение обусловлено тем, что в теории права отсутствуют четкие критерии разграничения контрольной и надзорной деятельности государственных органов. Одни авторы утверждают, что государственный контроль как функция государства реализуется исключительно органами исполнительной власти, а надзор – только органами прокуратуры [1], другие полагают, что исполнительной власти присущи обе указанные функции [2], а третьи рассматривают контрольно-надзорную деятельность в качестве единой функции государства [3]. Некоторые исследователи, например А.В. Ерицян, полагают, что содержание контроля со стороны органов государственного управления за субъектами предпринимательской деятельности тождественно содержанию надзора, и предлагают в отношении таких лиц использовать правовой термин «контроль» вместо используемого в законодательстве термина «надзор» [4, с. 105].

Следует отметить, что большинство административистов не отождествляют понятия «контроль» и «надзор», но в науке административного права существуют различные подходы к исследованию их сущности. Так, Д.М. Овсянко полагает, что контроль и надзор являются двумя относительно самостоятельными способами обеспечения законности в деятельности органов исполнительной власти. Он видит сущность контроля в том, что уполномоченные на то государственные органы и общественные организации выясняют, не допущены ли в деятельности подконтрольных органов исполнительной власти и их должностных лиц какие-либо нарушения законности и, если таковые имеются, то своевременно устраняют их, восстанавливают нарушенные при этом права, привлекают виновных к ответственности, принимают меры по предотвращению нарушений законности и дисциплины [5, с. 181], а надзор, по его мнению, заключается в постоянном систематическом наблюдении специальных государственных органов за деятельностью не подчиненных им органов или лиц с целью выявления нарушений законности [5, с. 184]. Административный надзор, по мнению указанного автора, представляет собой «...деятельность специально уполномоченных органов исполнительной власти и их должностных лиц, осуществляемую в отношении организационно не подчиненных органов, предприятий, учреждений, организаций, а также граждан по поводу исполнения ими общеобязательных норм, правил, требований, стандартов с целью предупреждения и пресечения правонарушений и привлечения виновных к административной ответственности» [5, с. 203].

Д.Н. Бахрах рассматривает контроль как специальное юридическое и организацион-

* В данной статье под государственным контролем и надзором подразумеваются контроль и надзор, осуществляемые органами исполнительной власти.

но-правовое средство обеспечения режима законности в деятельности государственной администрации [6, с. 607]. В зависимости от объема контроля он различает собственно контроль и надзор, при этом надзор является ограниченным, суженным контролем. Указанный автор выделяет три его типа: судебный, прокурорский и административный. Административный надзор Д.Н. Бахрах определяет как «...надведомственный, специализированный, систематический контроль государственной администрации за соблюдением гражданами и организациями правовых и технико-правовых норм» [7, с. 439]. Контроль, по его мнению, «...включает наблюдение за законностью и целесообразностью деятельности, оценку ее с правовых, научных, социально-политических, организационно-технических позиций» [7, с. 437]. Допуская возможность осуществления контроля со стороны государственных органов исполнительной власти в отношении невластных субъектов административного права, Д.Н. Бахрах полагает, что в условиях сокращения государственного вмешательства в деятельность организаций, в жизнь граждан, перехода к правовому государству объем надзора будет увеличиваться за счет сужения объема контроля. Также в качестве одного из факторов расширения объема надзорной деятельности он видит увеличение в жизни общества роли технических средств, разнообразных технических правил, контроль за соблюдением которых является важным условием обеспечения безопасности [6, с. 394].

По мнению Д.А. Гавриленко, контроль является составной частью государственного управления, одной из его функций и методом реализации управленческой компетенции [8, с. 379]. Он подразделяет контроль на общий (охватывает всю деятельность подконтрольного объекта) и специальный (осуществляется по какому-либо конкретному вопросу, направлению деятельности подконтрольного объекта), а также контроль, осуществляемый органами представительной власти, и контроль, осуществляемый органами исполнительной власти [8, с. 380], в котором выделяет общий, внутриведомственный и надведомственный контроль [8, с. 386–388]. При этом органы надведомственного контроля обладают контрольными полномочиями по вопросам, относящимся к их компетенции как в отношении подконтрольных им государственных органов, так и предприятий, учреждений и организаций. Административный надзор Д.А. Гавриленко рассматривает как один из способов обеспечения законности и дисциплины в государственном управлении, а также как специальный вид правоохранительной деятельности. Его суть состоит в «...наблюдении за исполнением действующих в сфере управления разнообразных специальных норм, общеобязательных правил, закрепленных в законах и подзаконных актах, правилах дорожного движения, пожарной безопасности (санитарные, природоохранные и другие нормы)» [8, с. 402]. Административный надзор осуществляется, как правило, специальными государственными инспекциями в отношении органов исполнительной власти, предприятий, общественных объединений и граждан [8, с. 402–403]. При этом особая роль при осуществлении административного надзора отводится милиции.

В.П. Беляев определяет контроль как форму юридической деятельности, при которой управомоченные органы и лица в рамках контрольного производства для получения юридически значимых результатов и оказания (обеспечения) регулирующего воздействия осуществляют на подконтрольных объектах сбор и проверку информации о фактическом выполнении нормативных предписаний, соблюдении требований нормативных и правовых актов и непосредственно принимают меры по предупреждению и пресечению допущенных нарушений (отклонений) в целях обеспечения охраны интересов общества и государства, защиты прав и свобод граждан [9, с. 24]. Надзор представляет собой автономную форму юридической деятельности управомоченных субъектов, заключающуюся в совершении ими в соответствии со своей компетенцией юридически значимых действий по разрешению на поднадзорных объектах в строгом соответствии с законом конкретных юридических дел, возникающих в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением законов государственными органами и должностными лицами в целях обеспечения и укрепления законности и правопорядка, предупреждения и пресечения правонарушений, обеспечения прав и свобод граждан и охраняемых законом прав и интересов общества и государства [9, с. 12]. Допуская существование помимо прокурорского таких видов надзора, как судебный и административный [9, с. 30], указанный автор отмечает, что иные органы (кроме органов прокуратуры) «...осуществляют надзорные полномочия либо в незначительных пределах (объемах), либо только по отдельным направлениям (в определенных сферах); надзор не есть их основная функция, а в ряде случаев так называемые органы надзора фактически являются контролирующими» [9, с. 28].

В качестве одного из оснований отграничения понятий «контроль» и «надзор» многие авторы называют критерий оценки деятельности проверяемого субъекта, утверждая, что при контроле оценивается как законность, так и целесообразность его деятельности, а при надзоре – только законность [5, с. 183–184; 6, с. 609; 10, с. 59]. Полагаем, что данный подход мог применяться в советское время, когда государство, выступая в качестве собственника имущества государственных предприятий и организаций, имело право оценивать их действия с точки зрения эффективности и целесообразности. В настоящее время этот критерий не может быть использован в отношении проверяемого субъекта.

А.В. Ерицян, выступая с критикой такого подхода, указывает, что «...если допустить возможность проверки целесообразности формы правореализации правообладателя со стороны органа государства, получится следующая парадоксальная с точки зрения правовой доктрины ситуация: предприниматель, выбрав форму правореализации, может быть подвергнут применению принудительных мер по отношению к нему со стороны государственного органа. Получается, что возможно государственное принуждение при правомерном поведении на основе субъективного мировоззрения представителя органа государственного контроля, его предположения о наиболее целесообразной и эффективной форме реализации права подконтрольным субъектом» [4, с. 104]. Также достаточно спорным является утверждение о том, что надзор возможен только по отношению к организационно не подчиненным субъектам, а контроль – как правило, в отношении организационно подчиненных субъектов [5, с. 183–184; 10, с. 60], поскольку при осуществлении таких разновидностей контроля как налоговый, таможенный, валютный, антимонопольный и т.д. отсутствует организационное подчинение подконтрольного субъекта органу, наделенному контрольными полномочиями.

Представляется обоснованной и заслуживающей внимания позиция И.В. Потокина по данному вопросу. Он предлагает использовать в качестве критериев разграничения административного контроля и административного надзора цели осуществления указанных видов государственно-управленческой деятельности; круг субъектов, в отношении которых осуществляется административный контроль и административный надзор; характер юридической связи между органом контроля или надзора и соответствующим субъектом [11, с. 14]. По мнению указанного автора, административный контроль представляет собой «...внешневластную деятельность компетентных органной исполнительной власти, иных государственных административных органов по проведению проверок соблюдения физическими и юридическими лицами, находящимися в сфере постоянного или временного непосредственного административно-регулирующего воздействия этих органов, положений законов и подзаконных нормативных правовых актов, действующих в этой сфере», а административный надзор – «...внешневластную деятельность компетентных органной исполнительной власти, иных государственных административных органов по проведению проверок соблюдения как находящимися, так и не находящимися в сфере их непосредственного административно-регулирующего воздействия физическими и юридическими лицами положений федеральных законов и подзаконных нормативных правовых актов, устанавливающих требования к обеспечению различных видов общественной безопасности» [11, с. 8]. Однако, на наш взгляд, систему критериев разграничения контроля и надзора, предложенную И.В. Потокиным, необходимо дополнить еще одним – пределы государственно-властного воздействия на подконтрольный и поднадзорный субъекты. Орган, осуществляющий контрольные функции, при выявлении отклонений от установленных требований непосредственно принимает меры по их устранению и привлечению к ответственности виновных, а орган, осуществляющий надзор, – только пресекает нарушение.

Лицензионный контроль, являясь разновидностью государственного контроля, осуществляемого органами исполнительной власти, представляет собой деятельность лицензирующих органов, направленную на предупреждение, выявление и пресечение нарушений лицензиатами лицензионных требований и условий посредством организации и проведения проверок, а также использования иных форм контроля, применения предусмотренных законодательством мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, привлечению виновных к ответственности. Сущность данного контроля состоит в наблюдении за соответствием лицензиата требованиям законодательства о лицензировании соответствующей деятельности, а содержание – в установлении и анализе фактического выполнения лицензиатом этих нормативных предписаний, сопоставлении фактического положения с требованиями законодательства, оценке полученных результатов и принятии мер воздействия в отношении подконтрольного субъекта.

К числу особенностей лицензионного контроля можно отнести следующее:

специализированный характер (осуществляется по строго определенному кругу вопросов);

является внешним, поскольку распространяется на широкий круг субъектов, не входящих в систему органа, осуществляющего контроль;

полисубъектность (множественность субъектов контроля);

статичность (проводится наблюдение не за деятельностью подконтрольного субъекта и ее результатами, а за качественными и количественными характеристиками лицензиата);

приоритет использования превентивных мер (вынесение предписания лицензиату об устранении допущенных им нарушений).

Целью лицензионного контроля является обеспечение соблюдения лицензиатами лицензионных требований и условий, а задачами: предупреждение нарушений требований законодательства о лицензировании соответствующей деятельности; выявление и пресечение нарушений лицензионных требований и условий; принятие мер по устранению выявленных нарушений; привлечение виновных к ответственности. Можно выделить следующие принципы лицензионного контроля: законность, независимость, объективность, гласность и неразглашение сведений, являющихся коммерческой тайной лицензиата.

Объектом контроля в юридической литературе зачастую называют лицо, в отношении которого осуществляется контрольная деятельность [5, с. 183; 10, с. 60]. Данный подход к определению объекта представляется неверным. На наш взгляд, такое лицо, являясь невластным субъектом административного права, не может рассматриваться в качестве объекта государственно-властного воздействия со стороны субъекта, наделенного контрольными полномочиями. Объектом подобного воздействия должно признаваться его поведение. Таким образом, объектом лицензионного контроля выступает выполнение лицензиатом лицензионных требований и условий.

Среди лицензионных требований и условий по кругу субъектов, на которых они распространяют свое действие, можно выделить общие, особенные и специальные. Общие требования и условия обязательны для всех лицензиатов (например, осуществление лицензируемой деятельности в местах, указанных в лицензии). Особенные требования и условия устанавливаются для тех лиц, которые получили лицензии на определенный вид деятельности, а специальные – для лицензиатов, выполняющих отдельные работы и услуги, составляющие лицензируемую деятельность. Так, особенными требованиями и условиями для лиц, получивших лицензию на осуществление деятельности в области связи является наличие специалистов по специальности, соответствующей профилю лицензируемого вида деятельности, и соблюдение требований законодательства, в том числе технических нормативных правовых актов, а специальными требованиями при оказании услуг почтовой связи – обеспечение доступности услуг на всей территории Республики Беларусь, а также устойчивое функционирование объектов и средств почтовой связи [12, п. 9].

В зависимости от содержания следует различать лицензионные требования и условия, предъявляемые к статусу лицензиата (осуществление отдельных видов деятельности только юридическими лицами, требование о наличии гражданства и т.д.); уровню профессиональной подготовки лицензиата и его работников (специальное образование, наличие квалификационного аттестата и т.д.); финансовым показателям деятельности лицензиата (финансовая достаточность, структура финансовых вложений и т.д.); материальной базе и системам контроля лицензиата (наличие помещения для осуществления лицензируемой деятельности, специального оборудования, программного обеспечения и т.д.); деловой репутации лицензиата и его работников (отсутствие судимости и т.д.).

Законодатель зачастую необоснованно относит к числу лицензионных требования, которые по своему характеру являются предметом иных видов контроля или надзора. Так, в п. 9.2 Положения о лицензировании деятельности в сфере игорного бизнеса, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 20 октября 2003 г. № 1377 [13], в качестве лицензионного требования названо обеспечение лицензиатом своевременной уплаты налога на игорный бизнес, а в п. 10 Положения о лицензировании образовательной деятельности, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 17 октября 2003 г. № 1348 [14], – соблюдение санитарно-эпидемиологических и противопожарных норм и правил. Другим дефектом правотворческой техники являются недостаточно конкретные формулировки. Например, Положением о лицензировании деятельности в области автомобильного, внутреннего водного, морского транспорта (исключая внутриреспубликанские перевозки для собственных нужд) [15] к числу лицензионных требований и условий отнесено соблюдение лицензиатом требований законодательства и международных договоров в области автомобильного, внутреннего водного, морского транспорта, действующих для Республики Беларусь. Все это создает дополнительные трудности при разграничении лицензионного контроля и иных видов государственного контроля и надзора, осуществляемых в отношении лицензиата.

В качестве субъектов лицензионного контроля в Декрете Президента Республики Беларусь от 14 июля 2003 г. № 17 «О лицензировании отдельных видов деятельности» названы лицензирующие органы, а также другие государственные органы, которые в пределах своей компетенции контролируют осуществление лицензиатами лицензируемых видов деятельности [16, п. 26]. Полагаем, что данный подход к определению круга субъектов лицензионного контроля неверен. В качестве его субъектов должны выступать только лицензирующие органы, а иные государственные органы в пределах своей компетенции вправе осуществлять надзор за соблюдением лицензиатами лицензионных требований и условий. В случае выявления фактов нарушения лицензиатом требований законодательства о лицензировании соответствующей деятельности указанные органы должны обратиться к лицензирующему органу с представлением о вынесении предписания об устранении нарушений, о приостановлении действия лицензии либо о ее аннулировании. В исключительных случаях, например, когда существует угроза причинения вреда жизни и здоровью граждан, орган, осуществляющий надзорные функции, может приостановить осуществление лицензиатом соответствующей деятельности до разрешения вопроса компетентным органом.

Включение в число органов, осуществляющих лицензионный контроль, иных органов помимо лицензирующих и наделение их полномочиями на аннулирование лицензий создает ряд правовых коллизий. Так, налоговые органы наделены правом аннулирования лицензий на производство алкогольной, непищевой спиртосодержащей продукции и непищевого этилового спирта [17, п. 18],

на оборот алкогольной, непищевой спиртосодержащей продукции и непищевого этилового спирта [17, п. 20], а также правом прекращения действия лицензий на розничную торговлю алкогольными напитками [17, п. 21]. На наш взгляд, полномочия по аннулированию лицензии по своему характеру являются контрольными. Указанными полномочиями может быть наделен только лицензирующий орган, а не налоговый орган, который вправе осуществлять в пределах своей компетенции исключительно надзор за соблюдением лицензиатом правил осуществления лицензируемой деятельности.

Подобное положение противоречит не только основам правового режима лицензионной деятельности, но и нарушает принцип разделения властей в Республике Беларусь. По своей правовой природе лицензия является актом управленческой деятельности, действие которого во времени подчиняется ряду правил, в том числе правилам о компетенции органа, принявшего соответствующий акт. В частности, досрочное прекращение действия акта возможно только по решению органа, принявшего данный акт, по решению вышестоящего органа, а также суда. В отношении актов местных исполнительных и распорядительных органов действуют особые правила. Их действие может быть прекращено соответствующим Советом депутатов, а также Президентом Республики Беларусь.

Поскольку лицензирующими органами в отношении деятельности, связанной с оборотом и розничной торговлей алкогольной, непищевой спиртосодержащей продукции, непищевого этилового спирта и табачных изделий, выступают местные исполнительные и распорядительные органы, следовательно, их решения в соответствии со ст. 122 Конституции Республики Беларусь [18] и ч. 6 ст. 50 Закона Республики Беларусь от 20 февраля 1991 г. № 617-XII «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» [19] могут быть отменены соответствующими Советами депутатов, Президентом Беларуси, а также вышестоящими исполнительными и распорядительными органами, к которым налоговые органы не относятся. Аналогично должен решаться вопрос с лицензированием деятельности, связанной с производством алкогольной, непищевой спиртосодержащей продукции, непищевого этилового спирта и табачных изделий. Так как лицензирующим органом в данном случае выступает Государственный комитет по стандартизации, то его акт может быть отменен в соответствии со ст. 107 Конституции Республики Беларусь [18] и ст. 25 Закона Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. № 424-З «О Совете Министров Республики Беларусь» [20] Советом Министров Республики Беларусь.

Таким образом, право аннулирования лицензий должно быть исключено из полномочий налоговых органов.

При осуществлении контроля лицензирующие органы обладают следующими правами: проводить в порядке, установленном законодательством, плановые и внеплановые проверки соблюдения лицензиатами лицензионных требований и условий; запрашивать и получать от лицензиата необходимую информацию по вопросам, относящимся к предмету лицензионного контроля; составлять на основании результатов проверок акты (справки) с указанием конкретных нарушений лицензиатом лицензионных требований и условий; выносить решения, обязывающие лицензиата устранить выявленные нарушения, устанавливать сроки устранения таких нарушений; приостанавливать либо прекращать действие лицензии.

Основной формой лицензионного контроля является проверка. Необходимо различать плановые и внеплановые проверки. Плановые проверки проводятся лицензирующим органом в случаях и с периодичностью, предусмотренными законодательством о лицензировании соответствующей деятельности. Внеплановые проверки осуществляются на основании поступивших сообщений о нарушении лицензиатом лицензионных требований и условий, а также в целях проверки выполнения предписания об устранении нарушений.

Следует отметить гораздо более высокую эффективность плановых проверок при осуществлении лицензионного контроля, особенно в отношении тех видов деятельности, для которых законодательством установлены требования относительно уровня профессиональной подготовки сотрудников лицензиата, а также материальной базы для осуществления лицензируемой деятельности. Зачастую для того, чтобы получить лицензию, соискатель к моменту обращения в лицензирующий орган за ее получением принимает на работу лиц, имеющих необходимое образование, квалификацию, стаж работы, заключает договоры аренды помещений и оборудования, а после получения лицензии трудовые отношения с такими работниками могут быть прекращены, договоры аренды расторгнуты либо имущество, необходимое для осуществления лицензируемой деятельности, отчуждено. Так, при проведении проверки ОДО «А» Минздравом Республики Беларусь был установлен факт нарушения лицензиатом лицензионных требований и условий осуществления фармацевтической деятельности, а именно – изменение заявленных площадей и помещений для осуществления фармацевтической деятельности, в результате чего их размеры перестали соответствовать требованиям, предъявляемым к аптечным киоскам и аптекам [21]; при проведении проверок СЗАО «А» и СП «А» ООО – нарушения требований и условий осуществления соответственно фармацевтической и медицинской деятельности, выразившиеся в отсутствии у ряда работников необходимой квалификации [22; 23]. Во всех перечисленных случаях лицензирующий орган аннулировал лицензии. Действия Министерства здравоохранения Республики Бе-

ларусь были обжалованы лицензиатами в Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь, который отказал им в удовлетворении заявленных требований.

Выявить подобные факты можно только при осуществлении постоянного и систематического контроля со стороны лицензирующего органа, поскольку иные государственные органы при проведении проверок преследуют другие цели (правильность исчисления и уплаты налогов, соблюдение санитарных норм, правил пожарной безопасности и т.п.), а, следовательно, могут и не обнаружить случаи несоблюдения лицензиатом лицензионных требований и условий.

В Декрете Президента Республики Беларусь от 14 июля 2003 г. № 17 «О лицензировании отдельных видов деятельности» [16], а также в положениях о лицензировании соответствующих видов деятельности порядок проведения проверок лицензирующими органами не урегулирован. Представляется, что проверка должна проводиться на основании предписания руководителя или заместителя руководителя лицензирующего органа, в котором указываются: наименования органа, проводящего проверку, и субъекта, в отношении которого проводится проверка; сведения о должностных лицах, осуществляющих проверку; тема проверки; срок ее проведения. Сведения о проведении проверки вносятся в книгу учета проверок (ревизий). По результатам проверки, в ходе которой выявлены нарушения законодательства о лицензировании соответствующей деятельности, должен быть составлен акт. Результаты проверки, в ходе которой не выявлено нарушений законодательства, оформляются справкой. При наличии возражений по акту проверки лицензиат вправе представить в письменном виде возражения по его содержанию в лицензирующий орган, который после проверки обоснованности доводов, изложенных в возражениях, составляет письменное заключение, с которым должно быть ознакомлено лицо, представившее возражения.

В качестве еще одной формы лицензионного контроля выступает представление лицензиатом информации о своей деятельности. Так, лицо, получившее лицензию брачного агентства, обязано ежеквартально представлять в подразделение по гражданству и миграции сведения, указанные в п. 9 Положения о лицензировании деятельности, связанной со сбором и распространением (в том числе в глобальной компьютерной сети Интернет) информации о физических лицах с целью их знакомства [24], а организация, оказывающая юридические услуги, обязана в пятидневный срок уведомить Министерство юстиции Республики Беларусь о приеме и увольнении работников, имеющих свидетельство об аттестации юриста, а также руководителя организации и его заместителей [25].

Различия между представлением информации и проверкой как формами лицензионного контроля сводятся к следующему: контрольные мероприятия в первом случае осуществляются в течение всего срока действия лицензии, а во втором – только во время проведения проверки; деятельность контролирующего субъекта при представлении информации носит пассивный характер, а при проверке – активный; для проверки установлен особый процессуальный порядок осуществления контрольной деятельности; контроль при проверке может быть как документарным, так и фактическим, а при представлении информации – документарным.

Достоинствами данной формы лицензионного контроля являются экономичность и возможность оперативно выявлять случаи несоблюдения норм законодательства о лицензировании. Также необходимость регулярного представления в лицензирующий орган информации дисциплинирует лицензиата. Поэтому представляется целесообразным более активно использовать эту форму контроля в деятельности лицензирующих органов.

В результате проведенного исследования можно сформулировать следующие выводы:

1. Лицензионный контроль представляет собой деятельность лицензирующих органов, направленную на предупреждение, выявление и пресечение нарушений лицензиатами лицензионных требований и условий посредством организации и проведения проверок, использования иных форм контроля, применения предусмотренных законодательством мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, привлечению виновных к ответственности. Сущность данного контроля состоит в наблюдении за соответствием лицензиата требованиям законодательства о лицензировании соответствующей деятельности, а содержание – в установлении и анализе фактического выполнения лицензиатом этих нормативных предписаний, сопоставлении фактического положения с требованиями законодательства, оценке полученных результатов и принятии мер воздействия в отношении подконтрольного субъекта.

Лицензионный контроль является внешним и специализированным контролем, характеризуется полисубъектностью, статичностью и приоритетом использования превентивных мер.

Его целью является обеспечение соблюдения лицензиатами лицензионных требований и условий, а задачами: предупреждение нарушений требований законодательства о лицензировании соответствующей деятельности; выявление и пресечение нарушений лицензионных требований и условий; принятие мер по устранению выявленных нарушений; привлечение виновных к ответственности.

2. Объектом лицензионного контроля выступает выполнение лицензиатом лицензионных требований и условий.

Среди лицензионных требований и условий по кругу субъектов, на которых они распространяют свое действие, можно выделить общие, особенные и специальные. Общие требования и

условия обязательны для всех лицензиатов, особенные устанавливаются для лиц, которые получили лицензии на определенный вид деятельности, а специальные – для лицензиатов, выполняющих отдельные работы и услуги, составляющие лицензируемую деятельность.

В зависимости от содержания следует различать лицензионные требования и условия, предъявляемые к статусу лицензиата; уровню профессиональной подготовки лицензиата и его работников; материальной базе и системам контроля лицензиата; к финансовым показателям деятельности; к деловой репутации лицензиата и его работников.

3. Субъектами лицензионного контроля являются лицензирующие органы. Иные государственные органы в пределах своей компетенции вправе осуществлять надзор за соблюдением лицензиатами лицензионных требований и условий. В случае выявления фактов нарушения лицензиатом требований законодательства о лицензировании соответствующей деятельности указанные органы должны обратиться к лицензирующему органу с представлением о вынесении предписания об устранении нарушений, о приостановлении действия лицензии либо о ее аннулировании.

4. Основной формой лицензионного контроля является проверка. Плановые проверки проводятся лицензирующим органом в случаях и с периодичностью, предусмотренными законодательством о лицензировании соответствующей деятельности. Внеплановые проверки осуществляются на основании поступивших сообщений о нарушении лицензиатом лицензионных требований и условий, а также в целях проверки выполнения предписания об устранении нарушений.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Шалумов, М.С.** Прокурорский надзор и государственный контроль за исполнением законов: разграничение компетенции и ответственности / М.С. Шалумов // Государство и право. – 1999. – № 1. – С. 79–85.

2. **Мах, И.И.** Административный надзор в системе функций исполнительной власти / И.И. Мах // Административное право и процесс. – 2005. – № 2. – С. 30–32.

3. **Величко, А.Ю.** Контрольно-надзорная деятельность государства: система и ее элементы / А.Ю. Величко // Государство и право. – 2008. – № 1. – С. 100–104.

4. **Ерицян, А.В.** Государственный контроль за соблюдением законодательства субъектами предпринимательской деятельности (теоретический аспект) / А.В. Ерицян // Государство и право. – 2002. – № 2. – С. 103–108.

5. **Овсянко, Д.М.** Административное право: учеб. пособие / Д.М. Овсянко. – 3-е изд. – М.: Юрист, 2002. – 468 с.

6. **Бахрах, Д.Н.** Административное право России: учеб. для вузов / Д.Н. Бахрах. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА М), 2001. – 640 с.

7. **Бахрах, Д.Н.** Административное право: учеб. для вузов / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Старилов. – 2-е изд. – М.: Норма, 2005. – 800 с.

8. **Гавриленко, Д.А.** Административное право: учеб. пособие / Д.А. Гавриленко, С.Д. Гавриленко; под ред. Д.А. Гавриленко. – Минск: Амалфея, 2002. – 416 с.

9. **Беляев, В.П.** Контроль и надзор как формы юридической деятельности: вопросы теории и практики: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01 / В.П. Беляев; Саратовск. госуд. академия права. – Саратов, 2006. – 55 с.

10. **Уманская, В.П.** Теоретическое и законодательное соотношение контроля и надзора / В.П. Уманская // Административное право и процесс. – 2005. – № 4. – С. 59–60.

11. **Потокин, И.В.** Административно-правовой статус федеральных органов административного контроля и административного надзора: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14 / И.В. Потокин; С.-Петерб. ун-т МВД России. – СПб, 2008. – 31 с.

12. **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.

13. **Об утверждении** положений о лицензировании деятельности в сфере игорного бизнеса и туристической деятельности: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 20 окт. 2003 г., № 1377: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 29 дек. 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

14. **Об утверждении** Положения о лицензировании образовательной деятельности: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 17 окт. 2003 г., № 1348: 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.

15. **Об утверждении** Положения о лицензировании деятельности в области автомобильного, внутреннего водного, морского транспорта (исключая внутриреспубликанские перевозки для собственных нужд) и Положения о лицензировании транспортно-экспедиционной деятельности: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 20 окт. 2003 г., № 1388: 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.

16. **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.

17. **О совершенствовании** государственного регулирования производства и оборота алкогольной, непищевой спиртосодержащей продукции и непищевого этилового спирта: Декрет Президента Респ. Беларусь, 9 сент. 2005 г., № 11: в ред. Декрета Президента Респ. Беларусь от 5 мая 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

18. **Конституция** Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005. – 48 с.

19. **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.

20. **О Совете** Министров Респ. Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 23 июля 2008 г., № 424-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

21. **Архив** Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь за 2005 г. – Дело № 35-6/05.

22. **Архив** Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь за 2005 г. – Дело № 27-13/05.

23. **Архив** Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь за 2005 г. – Дело № 25-5/05.

24. **Об утверждении** Положения о лицензировании деятельности, связанной со сбором и распространением (в том числе в глобальной компьютерной сети Интернет) информации о физических лицах с целью их знакомства: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 2 мая 2005 г., № 449: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 23 дек. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

25. **О лицензировании** видов деятельности, выдачу специальных разрешений (лицензий) на которые осуществляет Министерство юстиции: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 20 окт. 2003 г., № 1363: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 14 марта 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

РАЗДЕЛ V

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

НАУЧНО-ДОКТРИНАЛЬНЫЕ И ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ КАТЕГОРИИ «БЮДЖЕТ»

ПИЛИПЕНКО А.А.

Статья посвящена анализу научно-доктринальных подходов по формированию категории «бюджет» финансово-правовой наукой в контексте ее исторического развития. В рамках современного этапа кодификации бюджетного законодательства Республики Беларусь определенный интерес представляет рассмотрение бюджета с точки зрения его различных юридико-экономических атрибутивных признаков.

Определение бюджета на протяжении длительного периода времени претерпевало изменения и являлось предметом изучения представителями финансово-правовой науки.

В дооктябрьский период бюджет, как правило, рассматривался через роспись доходов и расходов, утвержденный соответствующим органом государственной власти [1]. Так, В.Г. Яроцкий полагал, что государственный бюджет есть роспись государственных доходов и расходов на известный срок, рассмотренная законодательными учреждениями и утвержденная верховной властью [2]. В.А. Лебедев считал, что бюджет – это, прежде всего, роспись государственных доходов и расходов на данный период времени и, кроме того, это акт, рассмотренный законодательными учреждениями и утвержденный высочайшей властью [3]. Через одобрение бюджета представительным органом власти в исторической финансово-правовой науке сложилось понимание бюджетного права в субъективном смысле. В этой связи Л.В. Ходский отмечал: «Под бюджетным правом разумеется совокупность прав народа, как высшего субъекта государственного хозяйства, через своих представителей (депутатов) определять весь государственный бюджет и контролировать его правильное исполнение или ведение государственного хозяйства» [4]. В объективном смысле под бюджетным правом понималось законодательно-компетенционная основа всех бюджетных отношений на территории определенного государства. Как констатировал после октябрьского переворота М.Н. Соболев, под бюджетным правом понимается совокупность всех тех законов, которые определяют порядок составления, рассмотрения, утверждения и исполнения бюджета. Бюджетное право определяет, кто должен составлять проект бюджета и каким порядком, кто окончательно сводит его одно целое, какие учреждения принимают участие в обсуждении этого проекта, кто утверждает и в каком порядке [5].

Рассмотрение бюджета сквозь призму легально-бухгалтерского аспекта (через роспись доходов и расходов) привело отдельных авторов

к классификации основного денежного фонда государства на брутто-бюджет (валовый) и нетто-бюджет (чистый) в зависимости от учета издержек при получении соответствующих денежных средств, поступающих в бюджет [6]. Так, И.Ю. Патлаевский выделял брутто-бюджеты и нетто-бюджеты в зависимости от того, показываются ли при всяком доходе и издержки его взимания или же доходы показываются чистые, а издержки взимания обозначаются в общей системе расходов по управлению [7]. Исследуя внутреннюю форму бюджета, В.А. Лебедев бюджет подразделял на чистый и валовой. Чистый бюджет показывает только чистый доход по каждой отрасли финансового хозяйства, который идет на удовлетворение государственных потребностей. В чистом бюджете показываются все доходы за вычетом издержек по взиманию их. В валовом же бюджете показываются полные цифры доходов, указываются издержки взимания, а затем уже чистый доход [8].

Некоторые авторы рассматривали бюджет в легально-управленческом аспекте как акт управления и как законодательный акт. Так, Э.Н. Берендтс, всесторонне исследовав правовую природу бюджета, определил его с двух сторон: по содержанию – это акт управления; по форме – закон [9].

В послеоктябрьский период понимание бюджета основывалось на многофункциональном аспекте данной категории. Д.П. Боголепов под бюджетом понимал, прежде всего, совокупность доходов и расходов в течение определенного периода времени; во-вторых, выраженный в цифрах план ведения государственного хозяйства, установленный предстоящий бюджетный период и закон, на основании которого собираются доходы и производятся расходы [10].

В советский период времени категорию «бюджет» наиболее подробно исследовал М.И. Пискотин, который рассматривал основной государственный фонд денежных средств с трех сторон: материальной (финансовый план государства), экономической (государственный фонд денежных средств) и правовой (государственный акт, устанавливающий финансовый план государства) [11].

В настоящее время понятийно-дефинитивное значение бюджета, как правило, трактуется в русле его легального закрепления в бюджетном законодательстве (подп. 1.2 п. 1 ст. 2 Бюджетного кодекса Республики Беларусь от 18 июля 2008 г. [12] (далее – БК), ст. 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. [13]). В то же время наукой финансового права разработаны отдельные, более развернутые, доктринально-понятийные конструкции данного экономико-правового явления. Д.Л. Комягин, рассматривая бюджет как форму осуществления финансовой деятельности публично-территориального образования, определяет его как правовую и экономическую категорию, которая одновременно является: финансовым планом-прогнозом публично-территориального образования, государственным (муниципальным) фондом денежных средств, формой финансового обеспечения публичных задач, а также законом (актом представительного органа власти), утверждающим финансовый план публично-территориального образования [14]. Ю.А. Крохина под бюджетом понимает публичные экономические отношения, опосредующие процесс аккумулирования, распределения и использования централизованного фонда денежных средств определенного государственно-территориального или муниципального образования, находящегося в распоряжении органов государственной власти или местного самоуправления, предназначенного для финансирования общих задач территории и являющегося основным финансовым планом, утверждаемым соответствующим представительным органом в правовой форме [15].

С целью познания сущностных характеристик одной из фундаментальных категорий финансово-правовой науки бюджет рассматривается по следующим основным направлениям.

Как экономическая категория бюджет обусловлен тем, что выполнение функций государства объективно требует финансовых ресурсов. В данном аспекте бюджет представляет собой совокупность экономических отношений, возникающих в процессе образования, распределения и использования главного государственного централизованного фонда денежных средств.

Сущность бюджета как экономической категории реализуется через ряд функций: распределительную (регулирующую), контрольную, фискальную и информационную.

Содержание распределительной функции бюджета характеризуется процессами распределения и перераспределения финансовых ресурсов не только между различными уровнями государственной власти, но и между разными подразделениями общественного производства. Сфера действия распределительной функции определяется тем, что в отношения с бюджетом выступают почти все участники общественного производства. Содержание этой функции реализуется в процессе формирования доходных источников бюджета и их использования для проведения экономической политики государства.

Распределительная роль бюджета заключается в его возможности изменять воспроизводственные, отраслевые и территориальные пропорции развития экономики, регулировать темпы развития отдельных сфер и отраслей для достижения основных задач и целей финансовой политики.

Контрольная функция бюджета заключается в том, что бюджет объективно через качественно-количественные характеристики формирования и использования фондов денежных средств государства отображает экономические процессы, протекающие в структурных звеньях национальной экономики.

Фискальная функция бюджета предполагает, с одной стороны, обеспечение финансовыми

ресурсами выполнение государством своих прямых управленческих, оборонных, внешнеполитических и социальных задач, т.е. тех государственных услуг, которые на него возложены. С другой стороны, необходимо создание условий для эффективного размещения и использования всех имеющихся в государстве ресурсов и поддержание определенного уровня экономической активности.

С информационной стороны бюджет – это индикатор текущего состояния экономики страны, социальной сферы, политической ситуации. Структура его доходной и расходной части позволяет судить о приоритетах государственной политики, масштабах влияния на нее отдельных групп интересов. Более того, поскольку закон о республиканском бюджете на очередной финансовый год составляется как плановый документ, он выступает как прогноз будущей экономической ситуации. Его разработка сопровождается прогнозными расчетами основных показателей развития страны, на которые ориентируются не только государственные учреждения, но и организации негосударственного сектора экономики, а также простые граждане. Закладываемые в законе о республиканском бюджете на очередной финансовый год планово-прогнозные показатели формируют в обществе определенные ожидания, которые могут быть как позитивными, так и негативными.

Информационное назначение бюджета подчеркивали представители науки финансового права послеоктябрьского периода. «Государственная роспись или бюджет есть выражение или отражение всего государственного хозяйства или финансов государства. Для того, кто умеет читать ее, она, подобно прожектору, сразу освещает все достоинства и все пороки финансового хозяйства страны, немногими сочными мазками рисует перед его умственным взором яркую картину того, как данное государство ведет свое хозяйство, в чем оно полагает центр тяжести и точку опоры своих финансов, какие ставятся цели, каким путем и насколько умело и полно их достигает» [16]. В советский период на бюджет как информационный источник обращал внимание С.Д. Цыпкин: «В бюджете каждого государства, как в фокусе, отражаются его социально-экономическая и политическая природа, содержание его деятельности» [17].

Информационная функция бюджета во многом предопределяет принятие структурно-оптимального основного финансового плана государства на соответствующий период. В демократических государствах принятию закона о бюджете обязательно предшествует его рассмотрение в парламенте. На этом этапе в составленный правительством законопроект вносятся корректировки с учетом мнений депутатов, представляющих интересы своих избирателей. Таким образом, структура бюджета отражает общественные предпочтения в отношении государственной политики. Посредством механизмов представительной демократии эти предпочтения воплощаются в конкретных цифрах доходных или расходных статей.

Необходимо обратить внимание, что в правовой литературе в последнее время также уделяется внимание вышеуказанным и другим функциям бюджета [18]. При этом следует отметить, что если экономисты-финансисты солидарны как в количественном, так и в качественном наполнении функций бюджета, то в среде представителей науки финансового права встречаются достаточно новационные терминологически-функциональные характеристики бюджета. Например, В.А. Парыгина и А.А. Тедеев считают, что бюджет как экономико-правовое явление выполняет следующие функции: распределительно-перераспределительная (через бюджет формируются государственные финансы и происходит их распределение (использование)); общетеоретическая (способствуют развитию экономической (финансовой) и юридической (бюджетное право) науки, а также науки об обществе, государстве и экономике); аналитическая и контрольная (классификация и систематизация действующих потребностей и возможностей, контроле над их объемами); критическая (выявление в процессе бюджетных отношений недостатков законодательства и пробелов права в сфере бюджетной деятельности, установление несоответствия правовых норм реалиям экономики, задачам государственного регулирования экономики и интересам государства) [19].

В материальном смысле бюджет представляет централизованный денежный фонд, который формируется на том или ином уровне для обеспечения функций соответствующих органов государственной власти. Материальное содержание бюджета имеет сложную организационную структуру и находится в постоянной динамике: изменяется объем аккумулируемых денежных средств, виды доходов и расходов.

Материальное содержание бюджета динамично, так как постоянно изменяется объем средств, которые в нем концентрируются. На практике денежная сумма доходов и расходов, изначально определенная в бюджете, никогда в целостном виде не существует, поскольку сразу после поступления денежных средств в соответствующие бюджеты они используются для финансирования определенных предусмотренных законодательством потребностей.

С правовой точки зрения бюджет представляет собой план формирования и использования денежных средств для обеспечения реализации задач и функций государства (подп. 1.2 п. 1 ст. 2 БК).

Данный финансовый план действует определенный промежуток времени, который, как правило, длится один год. В соответствии со ст. 5 БК финансовый год для всех бюджетов на территории Республики Беларусь устанавливается с 1 января по 31 декабря календарного года. В Российской Федерации с 2008 года предусмотрено принятие бюджета на трехлетний срок.

Гражданское законодательство характеризует бюджет с позиции права собственности. В соответствии с ч. 2 п. 2 ст. 215 Гражданского кодекса Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. [20] средства республиканского бюджета, золотовалютные резервы, другие объекты, находящиеся только в собственности государства, и иное государственное имущество, не закрепленные за республиканскими юридическими лицами, составляют казну Республики Беларусь.

Правовой формой бюджета является соответствующий нормативный правовой акт, которым он утверждается. В соответствии со ст. 9 БК республиканский бюджет утверждается законом, местные бюджеты утверждаются решениями местных Советов депутатов.

Как правило, бюджет принимается представительным (законодательным) органом власти в виде закона. В некоторых странах, например в Финляндии и Норвегии, бюджет утверждается не в форме закона, а путем принятия специальной парламентской резолюции. В США основные показатели бюджета утверждаются в форме совпадающей резолюции обеих палат, а на ее основе принимаются два финансовых законопроекта: а) разрешающий билль, предусматривающий экономические проекты и их финансирование; б) билль об ассигнованиях, содержащий поручения казначейству выделить соответствующие денежные средства на финансирование проекта [21].

Бюджет как правовая категория некоторыми авторами рассматривается сквозь призму его признаков, которые дополняют целостно-системную картину вышеуказанного экономико-правового явления [22]. Можно отметить мнение Ю.А. Крохиной, которая выделяет следующие признаки бюджета: во-первых, это общегосударственный фонд денежных средств, создаваемый для покрытия государственных расходов; во-вторых, это финансовый план государства, где указаны его доходы и расходы; в-третьих, это основной финансовый план государства, поскольку наряду с ним действуют и другие финансовые планы предприятий, учреждений, организаций (балансы, сметы). Как основной финансовый план бюджет характеризуется универсальностью и координацией. Универсальность бюджета как финансового акта проявляется в аспекте охвата им, как ни одним другим финансовым планом, практически всех областей и сфер экономического и социального развития. Координирующая роль бюджета проявляется через взаимосвязь показателей бюджета с показателями других финансовых планов [23].

В последнее время в науке финансового права повышенное внимание уделяется политическим аспектам как финансового права в целом [24], так и его отдельных институтов [25]. Как отмечает Н.Д. Эриашвили, по своей природе бюджет – политический акт. Это план управления на будущий период, программа управления, предложенная исполнительной властью на одобрение парламента. В парламентарных государствах вотирование бюджета служит выражением доверия правительству со стороны большинства членов парламента, а отклонение есть наиболее резкое выражение недоверия парламента кабинету. Большинство бюджетных правил носят характер чисто политический [26].

Следует отметить, что рассмотрение бюджета с политической точки зрения в историческом ракурсе имело аналогичную тенденцию в русле широких бюджетных полномочий парламента. Так, Г. Жез, считая бюджетные полномочия парламента важнейшими, рассматривал политическое значение бюджета в трех значениях: 1) вотирование бюджета дает возможность парламенту подвергать обсуждению деятельность и методы работы всех государственных учреждений. Словом, подвергать критике все государственное управление. Благодаря этому бюджет в настоящее время получил значение политической программы: государственные власти указывают, как именно они представляют себе деятельность государственных учреждений в предстоящем году; 2) парламент путем вотирования кредитов оказывает энергичное давление на правительство и тем побуждает его принять определенную линию поведения. Порою парламент утверждает свое право видоизменять и даже упразднять государственные учреждения путем сокращения или отказа в суммах, необходимых для их функционирования, другими словами, он иногда стремится производить органические реформы через посредство бюджета. Наконец, парламент благодаря бюджету имеет в своих руках средство заставить правительство либо подчиниться воле народных представителей, либо уйти в отставку; во всяком случае, отказ в бюджетных кредитах рассматривается парламентом как особо сильное выражение его недоверия правительству; 3) так как бюджет должен быть утвержден к определенному сроку, парламент, желая спешно провести некоторые законодательные мероприятия, иногда присоединяет их к бюджету, несмотря на то, что они по природе совершенно чужды последнему и даже совершенно не имеют финансового характера (бюджетные загромождения) [27].

Как политический институт бюджет обеспечивает воспроизведение существующих отношений и является важнейшим фактором реализации демократических традиций. Бюджеты развитых стран выражают их политическую и социально-экономическую сущность. Реализовать цели любой политической партии или парламентской фракции невозможно без достижения приоритетов в государственном финансировании, подчинения своему контролю процесса утверждения главного финансового плана страны. В связи с этим ведется острая политическая борьба в парламенте, иных органах государственной власти при рассмотрении и утверждении бюджета.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Лебедев, В.А.** Финансовое право: учеб. / В.А. Лебедев. – М.: Статут, 2000. – С. 170–171; Патлаевский, И.Ю. Курс финансового права / И.Ю. Патлаевский. – Одесса: Тип. «Одес. Вестн.», 1885. – С. 202; Яроцкий, В.Г. Финансовое право: лекции, читанные в Военно-юридической академии / В.Г. Яроцкий. – СПб.: Изд. пор. С. Борисоглебский, 1898. – С. 69.

2. **Яроцкий, В.Г.** Финансовое право: лекции, читанные в Военно-юридической академии / В.Г. Яроцкий. – СПб.: Изд. пор. С. Борисоглебский, 1898. – С. 69.

3. **Лебедев, В.А.** Финансовое право: учеб. / В.А. Лебедев. – М.: Статут, 2000. – С. 171.

4. **Ходский, Л.В.** Основы государственного хозяйства / Л.В. Ходский. – СПб.: Тип. И.И. Стасюлевича, 1913. – С. 460.

5. **Соболев, М.Н.** Очерки финансовой науки / М.Н. Соболев. – Харьков: Пролетарий, 1925. – С. 139.

6. **Берендтс, Э.Н.** Русское финансовое право: лекции, читанные в Императорском училище правоведения / Э.Н. Берендтс. – СПб. Типо-лит. С.-Петерб. одиноч. тюрьмы, 1914. – С. 83; Озеров, И.Х. Основы финансовой науки: Бюджет. Формы взимания. Местные финансы. Государственный кредит / И.Х. Озеров. – М.: ООО «ЮрИнфоРПресс», 2008. – С. 25–26; Патлаевский, И.Ю. Курс финансового права / И.Ю. Патлаевский. – Одесса: Тип. «Одес. Вестн.», 1885. – С. 203; Эеберг, К.Т. Курс финансовой науки: пер. с нем. / К.Г. Эеберг – СПб: Тип. А. Розена, 1913. – С. 430.

7. **Патлаевский, И.Ю.** Курс финансового права / И.Ю. Патлаевский. – Одесса: Тип. «Одес. Вестн.», 1885. – С. 203.

8. **Лебедев, В.А.** Финансовое право: учеб. / В.А. Лебедев. – М.: Статут, 2000. – С. 173.

9. **Берендтс, Э.Н.** Русское финансовое право: лекции, читанные в Императорском училище правоведения / Э.Н. Берендтс. – СПб. Типо-лит. С.-Петерб. одиноч. тюрьмы, 1914. – С. 63.

10. **Боголепов, Д.П.** Краткий курс финансовой науки / Д.П. Боголепов. – Харьков: Пролетарий, 1929. – С. 53.

11. **Пискотин, М.И.** Советское бюджетное право: основные проблемы / М.И. Пискотин. – М.: Юрид. лит, 1971. – С. 17–19.

12. **Бюджетный** кодекс Республики Беларусь: 16 июля 2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 183. – 2/1509.

13. **Бюджетный** кодекс Российской Федерации: 31 июля 1998 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2009.

14. **Комягин, Д.Л.** Исполнение федерального бюджета / Д.Л. Комягин. – М.: Изд. Центра публично-правовых исследований, 2007. – С. 15.

15. **Крохина, Ю.А.** Финансовое право России: учеб. / Ю.А. Крохина. – 3-е изд. – М.: Норма, 2008. – С. 198.

16. **Кулишер, И.М.** Очерки теории финансовой науки / И.М. Кулишер. – Пг.: Наука и школа, 1920. – С. 5.

17. **Цыпкин, С.Д.** Финансово-экономические институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности Советского государства / С.Д. Цыпкин. – М.: Изд-во МГУ, 1983. – С. 43.

18. **Болтинова, О.В.** Становление и развитие бюджета и бюджетного процесса в Российской Федерации: финансово-правовые аспекты / О.В. Болтинова. – М.: ООО «Изд-во «Элит, 2008. – С. 41–43; Крохина, Ю.А. Финансовое право России: учеб. / Ю.А. Крохина. – 3-е изд. – М.: Норма, 2008. – С. 200; Сатарова, Н.А. К вопросу о бюджете / Н.А. Сатарова // Финансовое право. – 2008. – № 1. – С. 3; Тедеев, А.А., Бюджетное право и процесс: учеб. / А.А. Тедеев, В.А. Парыгина. – М.: Эксмо, 2005. – С. 23; Фадеев, Д.Е. Понятие государственного бюджета. Роль государственного бюджета в осуществлении социально-экономических задач государства / Д.Е. Фадеев // Финансовое право: учеб. / под ред. С.В. Запольского. – М.: Эксмо, 2006. – С. 124–125.

19. **Тедеев, А.А.** Бюджетное право и процесс: учеб. / А.А. Тедеев, В.А. Парыгина. – М.: Эксмо, 2005. – С. 23.

20. **Гражданский** кодекс Республики Беларусь: 7 дек. 1998 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой инфор. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

21. **Толстопятенко, Г.П.** Понятие бюджета / Г.П. Толстопятенко // Финансовое право: учеб. / отв. ред. О.Н. Горбунова. – 3-е изд. – М.: Юрист, 2005. – С. 113–114.

22. **Воробей, Г.А.** Финансовое право Республики Беларусь: учеб. пособие / Г.А. Воробей. – Минск: Амалфея, 2006. – С. 95–96; Крохина, Ю.А. Финансовое право России: учеб. / Ю.А. Крохина. – 3-е изд. – М.: Норма, 2008. – С. 200.

23. **Крохина, Ю.А.** Финансовое право России: учеб. / Ю.А. Крохина. – 3-е изд. – М.: Норма, 2008. – С. 200.

24. **Карасева, М.В.** Финансовое право – политически «напряженная» отрасль права / М.В. Карасева // Государство и право. – 2001. – № 8. – С. 60–67; Карасева, М.В. Финансовое право и политика / М.В. Карасева // Финансовое право Российской Федерации / отв. ред. М.В. Карасева. – М.: Юристъ, 2009. – С. 67–72.

25. **Карасева, М.В.** Бюджетное и налоговое право России (политический аспект) / М.В. Карасева. – М.: Юристъ, 2003. – 173 с.; Эриашвили, Н.Д. Финансовое право: учеб. / Н.Д. Эриашвили. – 3-е изд. – М.: ЮНИТИ, 2008. – С. 131.

26. **Эриашвили, Н.Д.** Финансовое право: учеб. / Н.Д. Эриашвили. – 3-е изд. – М.: ЮНИТИ, 2008. – С. 131.

27. **Жез, Г.** Общая теория бюджета: пер. с фр. / Г. Жез. – М.: Госуд. фин. изд-во СССР, типо-лит. им. Т. Воровского, 1930. – С. 44–45.

РАЗДЕЛ VI

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

ДОГОВОР ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ (ФАКТОРИНГ) В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

МАНЬКОВСКИЙ И.А.

В статье проводится анализ предусмотренного Гражданским кодексом Республики Беларусь и Банковским кодексом Республики Беларусь правового средства, опосредующего такой вид экономической деятельности, как факторинг. Рассматриваются условия и цели участия в факторинговых отношениях, условия заключения и исполнения договора факторинга как гражданско-правового средства, опосредующего соответствующий вид экономической деятельности, анализируются права и обязанности сторон договора факторинга.

Основной целью осуществления любого вида предпринимательской деятельности является систематическое получение максимальной прибыли при минимальных затратах и в кратчайшие сроки, что следует из определения понятия «предпринимательская деятельность», закрепленного в ст. 1 ГК, а также из самой сущности любой деятельности, направленной на получение денежных средств. Следовательно, каждый производитель товаров, работ, услуг желает реализовать их в максимально короткие сроки после выпуска (производства) и искренне надеется на то, что его контрагенты по договору рассчитаются с ним в предусмотренные соглашением сторон сроки либо раньше. В идеале любой производитель товаров, работ, услуг хотел бы получить денежные средства за свою продукцию раньше или в момент ее отгрузки, что особенно актуально в периоды нестабильных экономик, обусловленных инфляционными процессами и, как следствие, постоянно растущей стоимостью комплектующих, энергии, иных природных ресурсов и других составляющих себестоимости выпускаемой продукции, необходимых для стабильного функционирования производства.

Вместе с тем все по тем же причинам в период экономической нестабильности как на внутреннем, так и на международном уровне производители в целях реализации своей продукции и поддержания определенного уровня производства вынуждены отгружать произведенную ими продукцию на условиях договора комиссии, а также с отсрочкой или рассрочкой платежа, что способствует вымыванию оборотных средств с расчетного счета организации-производителя и негативно сказывается на его потенциальных экономических возможностях. Кроме того, в качестве дополнительного негативного фактора, непосредственно влияющего на объем оборот-

ных средств производителя, следует рассматривать случаи нарушения сроков оплаты за отгруженную продукцию ее покупателями, т.е. контрагентами организации-производителя.

Ни для кого не является секретом тот факт, что несвоевременные расчеты между контрагентами из исключительных, редких случаев в период стабильного экономического развития превращаются в систему неплатежей в периоды спада экономики и являются одним из существенных факторов, препятствующих стабилизации экономической деятельности как отдельных участников гражданского оборота, так и всей экономической системы государства.

На предотвращение негативного влияния на экономическую деятельность указанных выше факторов, а именно отгрузки товара на условиях договора комиссии, с отсрочкой или рассрочкой оплаты, а также на преодоление негативного влияния систематических неплатежей покупателей за отгруженную им продукцию, направлено такое правовое средство, как договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга), определение понятия которого закреплено в ст. 772 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее по тексту – ГК): по договору финансирования под уступку денежного требования (факторинга) одна сторона (фактор) обязуется второй стороне (кредитору) вступить в денежное обязательство между кредитором и должником на стороне кредитора путем выплаты кредитору суммы денежного обязательства должника с дисконтом (разница между суммой денежного обязательства должника и суммой, выплачиваемой фактором кредитору) с уведомлением должника о переходе прав кредитора к фактору (открытый факторинг) либо без уведомления о таком переходе (скрытый факторинг).

Конкретизированная дефиниция понятия «договор факторинга» закреплена в ст. 153 Банковского кодекса Республики Беларусь (далее по тексту – Банковский кодекс): по договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (фактор) – банк или небанковская кредитно-финансовая организация обязуется другой стороне (кредитору) вступить в денежное обязательство между кредитором и должником на стороне кредитора путем выплаты кредитору суммы денежного обязательства должника с дисконтом.

Общественные отношения, возникающие на основании договора финансирования под уступку денежного требования по своей сути, с одной стороны, имеют много общего с цессией (уступкой требования), процедура совершения которой регламентирована нормами, закрепленными в ст.ст. 353–361 ГК, а с другой – с кредитным договором, что указывает на смешанный характер договора факторинга.

Вместе с тем анализируемый договор имеет ряд существенных отличий от цессии и кредитного договора. Основные отличия анализируемого договора от цессии состоят в первую очередь в предмете уступки, а во вторую – в субъектном составе возникающих общественных отношений. От кредитного договора договор финансирования под уступку денежного требования отличается процедурой заключения, перечнем существенных условий и, естественно, предметом. Кроме того, есть некоторые отличия в процедуре расчетов между сторонами двух договоров.

В результате участия в общественных отношениях, возникающих на основе договора факторинга, все участвующие в них лица получают ряд преимуществ. Так, участие в факторинговых отношениях позволяют кредитору своевременно получить денежные средства за проданные товары, работы, услуги, а фактору – получить прибыль от своей деятельности. Кроме того, уступка поставщиком фактору своих имущественных требований об оплате стоимости отгруженной продукции может служить в соответствии с нормами ст. 153 Банковского кодекса средством обеспечения исполнения обязательств кредитора перед фактором, а именно средством обеспечения возврата полученного поставщиком в банке кредита.

В целом договор факторинга способствует нормальному развитию гражданского оборота, в том числе и в периоды экономических кризисов.

Каким же образом развиваются общественные отношения, опосредованные договором факторинга? Так, например, республиканское унитарное предприятие «Минский тракторный завод» заключило договор поставки десяти тракторов с сельскохозяйственным производственным кооперативом. По условиям этого договора сельскохозяйственный производственный кооператив обязуется оплатить полученную продукцию через шесть месяцев после ее поставки, а именно в период сбора и реализации выращенной сельскохозяйственной продукции. В данном случае договор поставки заключен с условием отсрочки платежа. Таким образом у поставщика продукции на продолжительный период времени из оборота выпадает часть финансовых ресурсов, что является сдерживающим фактором для дальнейшего развития производства. При этом Минский тракторный завод вынужден реализовывать свою продукцию даже на таких условиях с целью стимулирования процесса реализации. В противном случае при хроническом отсутствии денежных средств у потребителей продукции тракторного завода может быть приостановлен процесс реализации и, как следствие, производственный цикл.

Стабилизировать смоделированную нами неблагоприятную экономическую ситуацию возможно посредством вступления в общественные отношения, опосредуемые договором факторинга, с лицом, имеющим свободные денежные средства и желающим их продать на приемлемых условиях, т.е. согласно нормам ст. 153 Банковского кодекса с банком или небанковской кредитно-финансовой организацией.

По условиям договора факторинга банк обязуется зачислить на расчетный счет кредитора денежные средства в сумме, указанной в документах, подтверждающих наличие у указанного в договоре факторинга должника задолженно-

сти перед кредитором (элемент кредитного договора), за вычетом установленной соглашением сторон платы за досрочную выплату денежных средств (дисконта (по сути, то же, что и проценты за пользование кредитом)). При этом право требования долга переходит от кредитора к банку – имеет место уступка денежного требования (цессия).

Таким образом, основным достоинством договора факторинга является возможность лица, выступающего в качестве кредитора по основному гражданско-правовому договору, получить причитающиеся с должника денежные средства ранее установленного соглашением сторон срока, но в меньшем, чем предусмотрено основным договором, размере.

По условиям договора факторинга, закрепленным в законодательстве, анализируемое правовое средство может применяться как в случае заключения между поставщиком и покупателем разового договора поставки, так и в случае, когда поставщик обязан, например, в течение года поставлять партии товара покупателю ежемесячно. В последнем случае банк будет ежемесячно после представления отгрузочных документов зачислять на расчетный счет поставщика соответствующие денежные суммы в период действия договора факторинга взамен передаваемых ему поставщиком однородных денежных требований к покупателю.

По сути в рамках заключенного договора факторинга происходит продажа кредитором по основному договору (продавец) фактору (покупатель) имущественного права к третьему лицу (должник по основному договору) за согласованную сторонами цену. Вести речь об обычной купле-продаже имущественного права нам позволяют нормы Банковского кодекса, регламентирующие процедуру заключения и исполнения анализируемого договора, которые существенно отличаются от норм ГК Российской Федерации, регулирующих аналогичные отношения.

Так, в соответствии с нормами ст. 824 ГК Российской Федерации договор финансирования под уступку денежного требования в Российской Федерации состоит не только в передаче одним лицом другому лицу имущественного права требования к третьему лицу, но и в оказании финансовым агентом (в соответствии с нормами Банковского кодекса – фактором) клиенту (кредитору) комплекса финансовых услуг, как то: ведение для клиента бухгалтерского учета, а также предоставление клиенту иных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки.

Нормы главы 19 Банковского кодекса, регулирующие процесс участия в факторинговых отношениях на территории Республики Беларусь, оказания каких-либо финансовых услуг фактором кредитору не предусматривают.

Анализируемый договор входит в группу договоров о передаче имущества и составляет договорный тип «факторинг».

Исходя из содержания норм главы 43 ГК «Финансирование под уступку денежного требования (факторинг)», которая включает в себя всего одну статью, отсылающую к нормам Банковского кодекса, можно сделать вывод об отсутствии деления договора факторинга на виды. Однако нормы Банковского кодекса классифицируют анализируемое правовое средство на виды, различия между которыми не приводят к существенному изменению отношений финансирования под уступку денежного требования. Таким образом, предусмотренное нормами Банковского кодекса деление договора факторинга на виды можно признать условным. Так, согласно нормам ст. 154 Банковского кодекса договоры факторинга классифицируются по:

а) *месту проведения факторинга на*:

внутренние, если сторонами договора факторинга являются субъекты права Республики Беларусь;

международные, если одна из сторон договора факторинга является субъектом права другого государства.

При этом какие-либо различия в процедуре заключения и исполнения договора факторинга в зависимости от национальной принадлежности его сторон отсутствуют;

б) *условиям платежа*:

без права обратного требования (регресса), когда риск неоплаты должником денежных требований несет непосредственно фактор;

с правом обратного требования (регресса), когда риск неоплаты должником денежных требований несет кредитор.

В последнем случае, если должник не исполнит свое денежное обязательство, предусмотренное договором, заключенным между ним и кредитором, фактор в соответствии с нормами ст. 162 Банковского кодекса имеет право требовать от кредитора возмещения:

суммы денежного обязательства, не уплаченной должником, и причиненных убытков в случае, если должник не уплатил фактору сумму денежного обязательства, причитающуюся ему по уступленному денежному требованию, или уплаченная сумма оказалась меньше причитающейся суммы;

причиненных убытков в случае, если должник просрочил уплату фактору суммы денежного обязательства, причитающейся ему по уступленному денежному требованию.

Иные различия в правовом положении сторон договора факторинга как с правом регресса, так и без права регресса правовыми нормами не установлены.

Кроме того, нормы ст. 154 Банковского кодекса в зависимости от осведомленности должника о заключении договора факторинга выделяют следующие виды факторинговых отношений:

а) открытый факторинг – когда должник уведомляется о заключении договора факторинга;

б) скрытый факторинг – когда должник не уведомляется о заключении договора факторинга.

В случае, когда должник уведомляется кредитором об уступке денежного требования третьему лицу – фактору, он обязан произвести исполнение непосредственно новому кредитору.

В том случае, когда должник не уведомляется о переводе долга на третье лицо, исполнение долгового обязательства осуществляется непосредственно первоначальному кредитору, который впоследствии и производит окончательный расчет с фактором.

Необходимость для кредитора вступления в скрытые от должника факторинговые отношения может быть обусловлена различными причинами, связанными, например, с деловой репутацией кредитора.

Комментируя нормы ч. 1 ст. 154 Банковского кодекса, следует отметить, что общественные отношения по продаже кредитором банку денежного требования к третьему лицу, т.е. общественные отношения, опосредованные договором факторинга, фактически могут возникать только в том случае, когда должник уведомлен о необходимости уплаты долга не кредитору по заключенному должником гражданско-правовому договору, а иному лицу.

В том случае, когда кредитор продает имущественное право к должнику без уведомления последнего о необходимости исполнения своего денежного обязательства другому лицу, отношения факторинга, по сути, не возникают. И для кредитора, и для должника в их основном обязательстве ничего не изменяется, а между банком и кредитором по основному договору возникает абсолютно самостоятельное обязательство, в соответствии с которым банк передает кредитору на время определенную денежную сумму, которую кредитор обязан вернуть в установленный срок с согласованным сторонами обязательства увеличением. К указанным отношениям можно применить норму ч. 2 ст. 153 Банковского кодекса об уступке кредитором банку денежного требования к должнику в целях обеспечения исполнения обязательств кредитора перед банком. По сути, в данном случае кредитор передает банку имущественное право требования к должнику на время пользования денежными средствами банка. После того как должник перечислит причитающуюся с него сумму долга кредитору и тем самым прекратит существовавшие между ними обязательственные отношения, последний передаст ее банку в счет погашения своего денежного обязательства, возникшего по заключенному с банком договору, и также прекратит свои с банком обязательственные правоотношения. Возврат банком кредитору имущественного права требования в данном случае не предусматривается, так как к моменту возврата переданное банку право требования будет недействительным.

В случае возникновения отношений так называемого скрытого факторинга было бы правомерно говорить о заемных отношениях, нормы о которых в большей степени подходят к описанной ситуации.

Примечательно, что нормы главы 43 ГК Российской Федерации «Финансирование под уступку денежного требования» не предусматривают такой вид факторинговых отношений, как скрытый факторинг, и возлагают на стороны договора факторинга обязанность по уведомлению должника о необходимости исполнения денежного обязательства другому лицу – фактору.

Правовое регулирование процесса заключения и исполнения договора факторинга осуществляется нормами главы 43 ГК (ст. 772) и нормами главы 19 Банковского кодекса (ст.ст. 153–163).

До 24 января 2007 г. процедура заключения и исполнения договора факторинга была регламентирована нормами Правил проведения банками и небанковскими кредитно-финансовыми организациями финансирования под уступку денежного требования (факторинга), утвержденных постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 30 августа 2001 г. № 229. Однако с 24 января 2007 г. постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 24 января 2007 г. № 14 «О признании утратившими силу постановлений Правления Национального банка Республики Беларусь от 30 августа 2001 г. № 229 и от 20 ноября 2002 г. № 225» названные Правила были признаны утратившими силу.

В международном праве действует Конвенция УНИДРУА «О международном факторинге», совершенная в Оттаве в 1988 г., однако Республика Беларусь к ней не присоединилась.

По своей правовой природе договор факторинга является консенсуальным (вступает в силу с момента достижения его сторонами соглашения по всем существенным условиям договора, облеченного в требуемую законодательством форму), синаллагматическим (обе стороны договора наделены коррелятивными правами и обязанностями), возмездным (кредитор уплачивает фактору вознаграждение), взаимосогласованным (договор заключается на основании свободного волеизъявления сторон на согласованных сторонами условиях) и компромиссным (договор направлен на взаимовыгодную реализацию противоположенных интересов его сторон).

При этом следует иметь в виду, что договор факторинга как правовое средство, регулирующее гражданские правоотношения, самостоятельного значения не имеет и может заключаться на основании основного договора, опосредующего реализацию товаров, работ, услуг.

Следовательно, договор факторинга носит вспомогательный характер, а возникающие на его основе обязательства являются акцессорными.

В соответствии с нормами ст. 153 Банковского кодекса стороны договора факторинга именуются кредитором и фактором. В качестве фактора может выступать исключительно банк или небанковская кредитно-финансовая организация (специальный субъект), для которых договор финансирования под уступку денежного требования во всех случаях является предпринимательским. При этом необходимо учитывать, что договор факторинга согласно нормам раздела V Банковского кодекса относится к активным банковским операциям, право на осуществление которых возникает с момента получения банком или небанковской кредитно-финансовой организацией специального разрешения (лицензии) в соответствии с нормами Инструкции о государственной регист-

рации банков и небанковских кредитно-финансовых организаций и лицензировании банковской деятельности, утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 28 июня 2001 г. № 175.

Анализ норм, закрепленных в главе 43 ГК и главе 19 Банковского кодекса, позволяет сделать однозначный вывод о том, что в качестве кредитора по договору факторинга может выступать любое правосубъектное лицо: физическое лицо как зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, так и не зарегистрированное в качестве такового, обладающее соответствующей правосубъектностью; коммерческая и некоммерческая организации со статусом юридического лица, являющиеся кредитором по любому гражданско-правовому договору, по которому в качестве встречного исполнения должник обязан передать кредитору денежную сумму. Таким образом из сферы факторинговых отношений исключены такие обязательства, как, например, договор мены, договор аренды, по которому в качестве арендной платы арендатор передает арендодателю какое-либо имущество либо оказывает услуги, договор займа, предметом которого являются не деньги, а иное имущество, определенное родовыми признаками, и иные подобные обязательства.

В указанных случаях для изменения состава обязательственных правоотношений необходимо использовать нормы такого гражданско-правового института, как «перемена лиц в обязательстве», закрепленные в главе 24 ГК и, в частности, нормы § 1 главы 24 ГК.

В том случае, когда на стороне кредитора в договоре факторинга выступает субъект предпринимательской деятельности (индивидуальный предприниматель или организация с правами юридического лица), анализируемый договор является предпринимательским для обеих его сторон. Если же на стороне кредитора по договору факторинга выступает физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, указанный договор является предпринимательским для фактора и обычным гражданско-правовым договором для кредитора.

На основе анализа названия исследуемого правового средства и норм ст.ст. 153–163 Банковского кодекса предмет договора факторинга можно определить как денежное требование кредитора к должнику или в соответствии с классификацией объектов гражданских прав, закрепленной в ст. 128 ГК, как «имущественное право», согласно которому кредитору предоставляется возможность требовать от должника передачи обусловленной договором денежной суммы.

Иных, кроме денежного требования, составляющих предмета договора факторинга нормы главы 19 Банковского кодекса не предусматривают.

Выступающее в качестве предмета договора денежное требование в соответствии с нормами ст. 155 Банковского кодекса может быть двух видов:

1) существующее денежное требование, т.е. требование, срок платежа по которому наступил к моменту заключения договора;

2) будущее денежное требование, т.е. требование, срок платежа по которому наступит в будущем.

Денежное требование, являющееся предметом договора факторинга, независимо от вида требования должно быть действительным, т.е. существующим и принадлежащим кредитору, в подтверждение чего последний обязан предоставить соответствующие документы. Кроме того, кредитор должен иметь право на уступку денежного требования и к моменту заключения договора факторинга не обладать информацией об обстоятельствах, вследствие которых должник вправе не исполнять такое требование.

Предмет договора является его существенным условием.

В соответствии с нормами ст. 153 Банковского кодекса участие банка или небанковской кредитно-финансовой организации в договоре факторинга обусловлено получением платы за передачу второй стороне договора согласованной с ней денежной суммы, именуемой дисконтом. Данное обстоятельство указывает на исключительную возмездность исследуемых обязательственных отношений и предполагает проведение анализа такого элемента договора, как цена, которая состоит из трех составляющих.

Во-первых, цена договора факторинга состоит из стоимости передаваемого по договору денежного требования кредитора к должнику. Во-вторых, из суммы, которую фактор передаст кредитору в счет оплаты полученного от него денежного требования к должнику. В-третьих, из суммы, которая составляет разницу между суммой денежного требования к должнику, полученного фактором, и суммой, переданной фактором кредитору в оплату полученного денежного требования, т.е. суммы дисконта.

Цена договора факторинга, включая все три составляющие, является существенным условием и, соответственно, подлежит обязательному согласованию его сторонами.

На основе анализа норм главы 19 Банковского кодекса, а также исходя из существа возникающих при заключении договора факторинга общественных отношений можно сделать вывод о том, что при заключении договора факторинга стороны должны указать в договоре срок наступления платежа по уступаемому кредитором банку денежному требованию к должнику независимо от того, передается денежное требование, срок платежа по которому наступил, либо будущее денежное требование.

Кроме того, если кредитор передает фактору денежное требование к должнику в целях обеспечения своего обязательства перед фактором, заключая договор факторинга, стороны должны согласовать срок возникновения и прекращения обязательств кредитора перед фактором.

Существенным для договора данного типа является срок предоставления фактором в распоряжение кредитора обусловленной соглашением сторон денежной суммы.

Названные сроки являются существенным условием договора.

Специальные требования к форме договора факторинга нормами главы 43 ГК и нормами главы 19 Банковского кодекса не установлены, что обусловливает необходимость применения к факторинговым отношениям общих правил о форме сделок, закрепленных в ст.ст. 159–164 ГК. Согласно указанным нормам, учитывая тот факт, что одной из сторон договора, а именно фактором, всегда выступает банк или небанковская кредитно-финансовая организация, т.е. организация со статусом юридического лица, договор факторинга независимо от его суммы должен быть заключен в простой письменной форме.

Следует отметить, что ни нормами главы 43 ГК, ни нормами главы 19 Банковского кодекса требования к порядку достижения простой письменной формы договора факторинга не определены, из чего следует возможность ее достижения как посредством составления одного документа, подписанного сторонами, так и путем обмена документами. Кроме того, указанными нормами также не определены последствия несоблюдения простой письменной формы анализируемого договора. Следовательно, в случае несоблюдения сторонами договора факторинга письменной формы, т.е. его совершения в устной форме, к названному договору нельзя применять последствия его недействительности. В указанном случае применению подлежат нормы п. 1 ст. 163 ГК.

К существенным условиям договора факторинга кроме указанных выше относятся условия о форме факторинговых отношений (открытый или скрытый факторинг), а также условия платежа – с правом или без права регресса.

Исходя из того, что факторинговое обязательство сконструировано как консенсуальное и взаимное, обе его стороны наделяются соответствующими взаимообусловленными правами и обязанностями.

В соответствии с нормами ст. 153 Банковского кодекса основной обязанностью фактора является выплата кредитору обусловленной договором денежной суммы в установленный соглашением сторон срок. Кроме того, на фактора нормами главы 19 Банковского кодекса возлагается ряд дополнительных обязанностей, выполнение которых направлено на создание условий эффективного участия в факторинговых отношениях.

Так, в соответствии с нормами ст. 156 Банковского кодекса на фактора может быть возложена обязанность по уведомлению должника об уступке фактору денежного требования к должнику (если договор заключен на условиях открытого факторинга).

В том случае, когда кредитор уступил фактору денежное требование к должнику в целях обеспечения исполнения своих обязательств перед фактором, последний согласно нормам ст. 159 Банковского кодекса обязан предоставить кредитору отчет о сумме полученных от должника денежных средств и вернуть кредитору сумму, превышающую сумму обязательств кредитора перед фактором, обеспеченных уступкой денежного требования.

Обязанность по возврату денежных средств возлагается на фактора в том случае, если он получил от должника сумму большую, чем сумма обязательств кредитора перед фактором, и договором факторинга не предусмотрено иное.

Кредитор в соответствии с нормами ст. 153 Банковского кодекса имеет право требовать от фактора передачи кредитору указанной в договоре факторинга денежной суммы в обусловленный соглашением сторон срок. На основании норм ст. 157 Банковского кодекса кредитор имеет право уступить фактору денежное требование к должнику даже в том случае, когда договором между кредитором и должником установлен запрет на совершение указанных действий.

Согласно нормам ст. 159 Банковского кодекса кредитор имеет право требовать от фактора предоставления отчета о суммах, полученных от должника, в случае передачи фактору денежного требования к должнику в целях обеспечения обязательств кредитора перед фактором. В случае, если иное не предусмотрено соглашением между кредитором и фактором, кредитор имеет право требовать от фактора возврата денежных средств, полученных от должника в сумме, превышающей сумму обязательств кредитора перед фактором.

В соответствии с нормами ст. 153 Банковского кодекса основной обязанностью кредитора является обязанность по передаче фактору обусловленного договором факторинга денежного требования к должнику в обусловленный договором факторинга срок. В целях обеспечения надлежащего участия в факторинговых отношениях как фактора, так и кредитора, на последнего нормами главы 19 Банковского кодекса возлагается ряд дополнительных обязанностей.

Так, в соответствии с нормами ст. 154 Банковского кодекса на кредитора соглашением сторон договора может быть возложена обязанность по уведомлению должника о передаче кредитором фактору денежного требования к должнику (в случае заключения договора на условиях открытого факторинга). Кроме того, в случае заключения договора факторинга с правом регресса на кредитора возлагается риск неоплаты должником указанного в договоре факторинга денежного требования.

Согласно нормам ст. 157 Банковского кодекса на кредитора возлагается ответственность за уступку фактору денежного требования к должнику, если запрет на совершение указанных действий предусмотрен соглашением между должником и кредитором.

Кредитор в соответствии с нормами ст. 162 Банковского кодекса обязан предоставить фактору документальное подтверждение действительности уступаемого ему денежного требова-

ния к должнику и в случае недействительности переданного фактору денежного требования несет перед ним юридическую ответственность.

Фактор согласно нормам ст. 153 Банковского кодекса имеет право требовать от кредитора передачи обусловленного договором денежного требования к должнику.

В соответствии с нормами ст. 155 Банковского кодекса право требования от должника исполнения определенного договором факторинга денежного требования возникает у фактора только после наступления срока платежа по договору, заключенному между кредитором и должником, либо после наступления указанного в данном договоре события, если наступление срока платежа обусловлено наступлением определенного события.

Фактор имеет право на последующую уступку полученного от кредитора денежного требования к должнику другому банку или небанковской кредитно-финансовой организации только в том случае, когда эта возможность прямо предусмотрена договором факторинга.

Согласно нормам ст. 159 Банковского кодекса фактор приобретает право собственности на всю сумму денежных средств, полученных от должника по уступленному фактору кредитором денежному требованию. Однако названное право ограничивается суммой обязательств кредитора перед фактором в том случае, когда денежное требование к должнику передано фактору кредитором в целях обеспечения обязательств последнего перед фактором.

Нормами ст. 162 Банковского кодекса фактору предоставлено право требовать от кредитора возврата не уплаченной должником суммы по денежному обязательству к должнику переданному фактору кредитором, а также возмещения убытков, причиненных фактору должником неуплатой (неполной уплатой) либо просрочкой уплаты причитающихся фактору денежных сумм, если договором факторинга фактору предоставлено право регрессного требования к кредитору. Кроме того, независимо от условий договора факторинга (с правом или без права регресса) фактор имеет право обратного требования к кредитору в случае, если переданное фактору по договору факторинга денежное требование к должнику окажется недействительным.

В целом установленное на территории Беларуси правовое регулирование факторинговых отношений способствует эффективному участию в них субъектов хозяйственной деятельности и направлено на создание наиболее оптимальных условий развития предпринимательства.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Гражданское** право: учеб.: в 2 ч. / В.Ф. Чигир [и др.]; под общ. ред. В.Ф. Чигира. – Минск: Амалфея, 2002. – Ч. 2. – 1008 с.

2. **Гражданский** кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 12 нояб. 1998 г.: текст кодекса по состоянию на 8 июля 2008 г. // Нац. Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009. – Режим доступа: http://www.pravo.by. – Дата доступа: 25.04.2009.

3. **Банковский** кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 3 окт. 2000 г.: одобр. Советом Респ. 12 окт. 2000 г.: текст кодекса по состоянию на 15 июля 2008 г. // Нац. Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009. – Режим доступа: http://www.pravo.by. – Дата доступа: 25.04.2009.

4. **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.

5. **Гражданское** право: учеб.: в 2 т. / Е.А. Суханов [и др.]; под ред. Е.А. Суханова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 2002. – Т. 2. – Полутом 2. – 544 с.

6. **Гражданское** право: учеб. для вузов / В.В. Залесский [и др.]; под ред. В.В. Залесского, М.М. Рассолова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2002. – 703 с.

7. **Волчек, А.** Договоры в предпринимательской деятельности / А. Волчек, А. Павлова. – Минск: СОО «ИПА Регистр», 2007. – 350 с.

8. **Функ, Я.И.** Законодательная регламентация факторинга в Республике Беларусь / Я.И. Функ // Бюллетень нормативно-правовой информации. Юрид. мир. – 2003. – № 17.

9. **Колбасин, Д.А.** Гражданское право: Особенная часть / Д.А. Колбасин. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск: Амалфея, 2007. – 784 с.

10. **Кибалов, В.** Факторинг и его правовое регулирование в Республике Беларусь / В. Кибалов // Валютное регулирование и ВЭД. – 2002. – № 1.

РАЗДЕЛ VII

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ГРУППЫ В ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

ШЕВЦОВА О.И.

В статье рассматриваются проблемные аспекты правового регулирования хозяйственных групп в Республике Беларусь. В фокусе статьи находятся вопросы определения признаков хозяйственной группы, квалификации договора о создании хозяйственной группы и его соотношения с договором простого товарищества, существенные условия договора, особенности создания хозяйственной группы с участием иностранных юридических лиц. Автор делает выводы о том, что договор о создании хозяйственной группы не является разновидностью договора простого товарищества в том виде, как договоры урегулированы правом Республики Беларусь, об отсутствии единообразного правового режима для хозяйственных групп с иностранным участием, об отсутствии необходимости некоторых требований к регистрации хозяйственных групп.

Феномен группы юридических лиц как совокупности юридически самостоятельных организаций, которые имеют формальную связь друг с другом на основании договора или долевого владения и связаны единой управленческой стратегией [1, с. 11], является дискуссионным в юридической науке. Особое внимание в настоящее время к этому вопросу вызвано в связи с формированием европейского корпоративного права и разработкой норм европейского права, посвященных группам компаний. В Германии и Португалии существует специальное законодательство о группах, в других европейских государствах группы юридических лиц как субъекты права обозначены только в отдельных сферах правового регулирования. Европейское право также содержит только унифицированные нормы о консолидированном учете и отчетности в группе [1, с. 16].

Проблема регулирования групп юридических лиц приобретает в последние годы высокую актуальность для России и Украины. Российские законодатели в 2007 году отказались от такой формы объединения как финансово-промышленная группа. В настоящее время в российских научных кругах обосновывается необходимость принятия специального законодательства в отношении такой формы объединения как холдинг. Хозяйственный кодекс Украины 2003 года закрепил отдельные формы объединений предприятий как участников хозяйственных правоотношений, также действует специальное законодательство, посвященное холдингам, промышленно-финансовым группам.

В рамках настоящей статьи рассматривается проблема современного подхода белорусского законодательства к регулированию такой разно-

видности групп юридических лиц как хозяйственные группы. Во-первых, правовое регулирование хозяйственных групп требует существенного пересмотра с учетом изменений в характере регулируемых отношений с момента принятия законодательства о хозяйственных группах. Во-вторых, эта категория групп представляет собой истинные положения о группах самостоятельных субъектов (в отличие от групп, которые имеют статус юридического лица, – хозяйственные товарищества, ассоциации и союзы, государственные объединения) и, следовательно, хозяйственные группы имеют особую проблематику, связанную со взаимодействием участников и выступлением группы в гражданском обороте как единого субъекта. В-третьих, хозяйственные группы могут оформлять отношения в фактических группах (как, например, основное и дочерние, зависимые хозяйственные общества).

В отечественной правовой науке ощущается недостаток обращения к проблеме хозяйственных групп в целом. Поэтому теоретическую базу статьи составили источники, близкие к рассматриваемому предмету или затрагивающие его в определенной мере. К вопросу правового регулирования групп юридических лиц на национальном и европейском уровнях обращается в своих работах K.J. Hopt. Российские и отечественные авторы в большей мере исследуют отдельные организационные формы групп юридических лиц: финансово-промышленные группы и хозяйственные группы в целом (С.С. Вабищевич, В.В. Лаптев, Н.И. Михайлов), холдинги (И.С. Шиткина, К.Портной, И.А. Лаптев), основное и дочерние, зависимые хозяйственные общества (Я.И. Функ, П.Н. Прокопчук). Из представителей советской науки гражданского права к проблеме групп юридических лиц обращался М.И. Кулагин. В труде по договорному праву М.И. Брагинский выделяет особую группу договоров, на основании которых создаются коллективные образования, в том числе хозяйственные группы.

Основополагающим документом в регулировании хозяйственных групп является Указ Президента Республики Беларусь № 482 «О создании и деятельности в республике хозяйственных групп» (далее – Указ № 482) [2]. В соответствии с Указом № 482 хозяйственная группа представляет собой совокупность юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, объединенных установленным законодательством способом и прошедших процедуру государственной регистрации. Она не имеет статуса юридического лица (п. 2).

В исследованиях отмечено отсутствие законодательного определения хозяйственной группы, которое бы отражало ее существенные признаки [3, с. 265]. В предложенном С.С. Вабищевич авторском определении хозяйственной группы выделены такие ее признаки, как цель создания (осуществление общей или согласованной предпринимательской деятельности) и основа объединения (имущественные и неимущественные отношения) [3, с. 261].

В развитие положений Указа № 482 было разработано Положение о государственной регистрации и прекращении деятельности хозяйственных групп (далее – Положение, утвержденное Правительством) [4]. В нем особо подчеркивается, что хозяйственная группа независимо от способа создания, предусмотренного Указом № 482, основана на договоре о создании хозяйственной группы (п. 2). По этой причине, исходя из содержания правового регулирования хозяйственных групп, к их существенным признакам также следует отнести заключение договора о создании хозяйственной группы.

Среди существенных условий договора о создании хозяйственной группы Положение, утвержденное Правительством, называет объем, порядок и условия объединения активов участников группы (пп. 3.2 п. 3). Таким образом, если юридические лица осуществляют координацию деятельности на основании договора, но не объединяют активы, они не могут быть зарегистрированы как хозяйственная группа. То есть сущностным признаком хозяйственной группы является также объединение активов, которое представляет собой более узкую категорию, чем имущественные отношения между участниками группы.

Остановимся на особенностях договора о создании хозяйственной группы.

Договор о создании хозяйственной группы в гражданском законодательстве не выделен в отдельную группу или вид договоров. В отношении правовой природы договора преобладает мнение о том, что он является разновидностью договора простого товарищества (в таком плане договор о создании финансово-промышленных групп рассматривали М.И. Брагинский [5], И.С. Шиткина [6]). Н.И. Михайловым высказано мнение, что договор о формировании бизнес-групп (в том числе финансово-промышленных групп) имеет специфику, которая позволяет разграничить его с договором простого товарищества [7]. Остановимся на практическом аспекте проблемы. В случае квалификации договора о создании хозяйственной группы как договора простого товарищества в том виде, как он предусмотрен Гражданским кодексом Республики Беларусь (далее – ГК) [8], логичны будут два вывода: во-первых, этот договор должен соответствовать императивным нормам о договоре простого товарищества и, во-вторых, положения о договоре простого товарищества будут субсидиарно применяться к договору о создании хозяйственной группы.

Вопрос о квалификации договора о хозяйственной группе также важен и по следующей причине. Участники группы заключают договор до ее регистрации. То есть он имеет две категории условий: одни действуют с момента его подписания и регулируют деятельность участников по созданию группы, а другие непосредственно

касаются деятельности группы с момента ее регистрации. К деятельности участников, заключивших договор, до момента регистрации группы еще не могут применяться нормы права о хозяйственной группе, но и не определено, какие именно правовые положения будут регулировать их деятельность. В случае необходимости обращения к законодательству можно предположить, что к рассматриваемому договору будут применяться нормы договора простого товарищества. При этом ввиду отсутствия четкой регламентации договора о создании хозяйственной группы в случае образования хозяйственной группы способом участия одного хозяйственного общества в имуществе другого при заключении такого договора возможен конфликт норм договорного и корпоративного права. Приоритет тех или иных положений теоретически предсказать сложно.

Существенные условия договора предусмотрены в Положении, утвержденном Правительством (пп. 3.2 п. 3). Признаки хозяйственной группы предусмотрены Указом № 482 и указанным Положением.

В соответствии с пп. 2.1 Указа № 482 в хозяйственной группе могут участвовать юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Ст. 4 Закона Республики Беларусь «О финансово-промышленных группах» [9] устанавливает, кто может быть участником группы. Кроме юридических лиц, осуществляющих хозяйственную деятельность, ими могут быть и иные организации, участие которых обусловлено их ролью в обеспечении инвестиционного процесса. Участниками договора простого товарищества, который заключен для осуществления предпринимательской деятельности из юридических лиц могут быть только коммерческие (ст. 911 ГК). Это не является принципиальной проблемой, так как преимущественно именно коммерческие организации являются участниками хозяйственной группы, но такое расхождение может иметь значение для квалификации договора о создании хозяйственной группы.

Интересен и вопрос совершения товарищем сделки, если в отношении такой сделки его права по ведению дел были ограничены. Из содержания п. 3 ст. 914 ГК делаем вывод, что такая сделка при добросовестном поведении второй стороны является обязательной для товарищей и, соответственно, влечет их солидарную ответственность по обязательствам, возникшим из этой сделки (п. 2 ст. 917 ГК). Ст. 175 ГК рассматривает такую сделку как оспоримую и не ставит это обстоятельство в зависимость от добросовестного поведения другой стороны по сделке, а ст. 184 ГК предусматривает, что при отсутствии последующего одобрения такая сделка связывает только совершившее ее лицо. Отметим, что указанные положения ГК сами по себе входят в противоречие с п. 3 ст. 914 ГК. Важно, что при применении к договору о создании хозяйственной группы положений о простом товариществе суд будет ориентироваться именно на ст. 914, иначе – на ст. 175 и ст. 184 ГК.

При распространении на договор о создании хозяйственной группы положений о договоре простого товарищества для участников группы обязательны будут следующие императивные положения для договора простого товарищества:

1) о принятии всех решений, касающихся общих дел, с общего согласия (п. 5 ст. 914 ГК). Единогласное решение всех вопросов не во всех случаях будет соответствовать интересам группы;

2) п. 2 ст. 917 ГК устанавливает солидарную ответственность товарищей по общим обязательствам независимо от основания их возникновения, если договор связан с осуществлением его участниками предпринимательской деятельности. В законодательстве о хозяйственных группах об особенностях ответственности участников группы по общим обязательствам какого-либо общего правила не установлено. Закон Республики Беларусь «О финансово-промышленных группах» в ст. 13 предусматривает солидарную ответственность участников группы по обязательствам центральной компании (головного предприятия). Однако в хозяйственной группе не всегда общие обязательства для участников возникают из сделок, совершенных этим юридическим лицом. Поэтому для предпринимателей вопрос о возможности применения положений об ответственности будет носить принципиальное значение.

Таким образом, договор простого товарищества, как он урегулирован ГК, не в полной мере соответствует договору о создании хозяйственной группы. Договор простого товарищества ориентирован на паритет участников, то есть он подходит для организации группы, в которой участники находятся в равном положении по отношению друг к другу. Для хозяйственных групп, которые построены по принципу субординации, простое товарищество не является адекватной моделью для регулирования внутригрупповых отношений. С этой позиции вполне оправдана давно обсуждаемая в правовой науке идея разграничения договора о совместной деятельности и как его разновидностей договора простого товарищества, договора о создании хозяйственной группы.

В договоре о хозяйственной группе должен быть предусмотрен способ создания группы. Исчерпывающий перечень способов создания группы содержится в Указе № 482 (пп. 2.1). Они включают обладание определенной долей (акциями) в имуществе юридического лица; наличие права у головной организации влиять на принятие решения другими участниками группы, не связанного с обладанием долей; заключение договора доверительного управления; заключение иного соглашения, которое позволяет участникам совместно принимать решения по координации своей хозяйственной деятельности; принятие собственником решения о создании группы с

участием унитарных предприятий, созданных на базе принадлежащего ему имущества.

Несмотря на то, что перечень способов создания хозяйственных групп закрытый, Указ № 482 не содержит четкого определения правовых оснований, по которым у одного юридического лица возникает право влиять на принятие решений другими юридическими лицами в группе. Помимо участия в имуществе и соглашения это может быть участие одних и тех же лиц в органах управления нескольких юридических лиц, закрепление особых положений о порядке принятия решений в учредительных документах.

Договор о создании хозяйственной группы должен содержать порядок образования, объем полномочий и другие условия деятельности высшего органа управления группы. Это положение указывает на то, что хозяйственная группа должна иметь высший орган управления независимо от того, каким способом она создана и насколько это соответствует интересам самой группы. При этом, однако, в законодательстве нет указания на то, что функции высшего органа управления не может выполнять соответствующий орган головной организации или центральной компании.

Для регистрации хозяйственной группы должен быть представлен организационный проект (пп. 3.6 п. 3 Положения, утвержденного Правительством). Технико-экономическое обоснование, которое является частью проекта, фактически состоит из экономического расчета целесообразности создания группы. Такое требование обосновано в тех случаях, когда регистрация группы предоставляет ей определенные преимущества, в том числе право быть зарегистрированной, несмотря на высокую долю рынка, которую занимают участники, право на получение государственной поддержки на реализацию проектов, прибыльность которых обоснована указанными расчетами. Однако законодательство не предусматривает таких преимуществ, которые связаны исключительно с фактом регистрации группы.

По итогам рассмотрения документов, представленных для государственной регистрации хозяйственной группы, возможен отказ в регистрации как по причинам несоответствия представленных документов требованиям законодательства, так и наличия обстоятельств, предусмотренных п. 5 Положения, утвержденного Правительством (п. 8). Отметим, что формулировки указанных обстоятельств не точны и допускают оценочные суждения (например, нанесение ущерба суверенитету государства в результате создания группы).

В ходе своей деятельности хозяйственная группа также будет находиться под постоянным давлением того обстоятельства, что в соответствии с п. 10 Положения, утвержденного Правительством, группа может быть ликвидирована за любое нарушение законодательства при ее создании или в процессе деятельности, факт которого был установлен решением суда, вступившим в законную силу. Обращаем внимание, что суд принимает решение не о прекращении группы, а об установлении факта правонарушения. Кроме того, решение о прекращении деятельности группы может быть принято правительством Республики Беларусь без указания точных оснований. Эти положения создают атмосферу нестабильности в деятельности хозяйственной группы.

Обратимся к вопросу о создании хозяйственной группы с иностранным участием. Указ № 482 предусматривает возможность участия в группе иностранного юридического лица (п. 1). Право на создание объединений с участием иностранных юридических лиц предусмотрено и ГК (ч. 2 п. 4 ст. 46). Также участие юридического лица – нерезидента предусмотрено и в транснациональной финансово-промышленной группе (ст. 3 Закона Республики Беларусь «О финансово-промышленных группах»). В пп. 3.3 п. 3 Положения, утвержденного Правительством, при перечислении документов, которые подаются для регистрации хозяйственной группы, в отношении иностранного участника используется термин «нерезидент», который имеет иное содержание, нежели термин «иностранное юридическое лицо». Исходя из положения Указа № 482 о том, что в хозяйственной группе могут участвовать только юридические лица (п. 1), делаем вывод, что иностранный участник также должен обладать статусом юридического лица. Признание за организацией такового основано на ст. 1111 и 1112 ГК и будет определяться по праву места учреждения юридического лица.

Отметим, что действующее законодательство о хозяйственных группах предусматривает крайне незначительное количество положений, которые указывают на особенности иностранного участия в группе. В соответствии с пп. 2.5 п. 2 Указа № 482 хозяйственные группы с участием иностранных юридических лиц могут создаваться только с согласия Президента Республики Беларусь. Порядок и условия получения такого согласия не установлены, хотя, бесспорно, это значимые как для иностранных, так и для национальных участников положения. Закон Республики Беларусь «О финансово-промышленных группах» предусматривает возможность образования транснациональных финансово-промышленных групп, в создании которых участвуют юридические лица – резиденты и нерезиденты Республики Беларусь (ст. 3). Некоторые особенности предусмотрены только для межгосударственных финансово-промышленных групп, которые создаются на основании межправительственного соглашения по согласованию с Президентом Республики Беларусь. При этом основные вопросы статуса и деятельности таких групп устанавливаются в межправительственном соглашении. Их статус и особенности создания в каждом случае отличаются друг от друга и от общего правового режима, установленного для хозяйственных групп. В качестве примера можно привести Межгосударственную финансово-промышленную группу «Гранит» [10], которая наделена статусом юридического лица, а ее участники имеют право входить в со-

став иных национальных финансово-промышленных групп.

Поскольку специальное законодательство о хозяйственных группах больше не содержит никаких особенностей регулирования иностранного участия в группе, логичным представляется обратиться к нормам инвестиционного законодательства, так как иностранное юридическое лицо при осуществлении инвестиционной деятельности признается иностранным инвестором.

Ст. 5 Инвестиционного кодекса Республики Беларусь (далее – ИК) [11] предусматривает формы инвестиционной деятельности, однако не указывает на такую форму как участие иностранного юридического лица в хозяйственной группе на основании заключения договора о создании хозяйственной группы, если такое участие не связано с приобретением ценных бумаг или основных средств. Не обращаясь подробно к проблеме отсутствия должной координации между нормами, закрепляющими понятия инвестиций, инвестиционной деятельности, объектов инвестиций, форм инвестиционной деятельности (об этом подробнее – у О.В. Цегельник [12]), рассмотрим их значение для участия инвестора в хозяйственной группе.

В ст. 2 ИК закреплено определение инвестиционной деятельности, которая подразумевает действия инвестора по вложению инвестиций в производство продукции (работ, услуг) или их иному использованию для получения прибыли (дохода) и (или) достижения иного значимого результата. Это определение вполне подходило бы для характеристики участия юридического лица в деятельности хозяйственной группы. Однако понятие инвестиций, предложенное в ст. 1, связано с объектами инвестиционной деятельности, которые включают недвижимое имущество, ценные бумаги и интеллектуальную собственность (ст. 4). То есть осуществление вклада при создании хозяйственной группы с позиции ИК не всегда будет являться инвестициями. Таким образом, положения инвестиционного законодательства не охватывают различные способы участия юридических лиц в хозяйственных группах.

Деятельности иностранных инвесторов посвящен раздел IV ИК. К сожалению, кодекс не содержит иных положений, которые бы регулировали особенности осуществления инвестиционной деятельности иностранным инвестором не в форме создания коммерческой организации с иностранными инвестициями.

Указанные вопросы возникают ввиду того, что в законодательстве Беларуси в целом не выделена специфика создания хозяйственных групп с иностранным участием. Поэтому любые предположения по этой проблеме не смогут решить коренного вопроса – реального восполнения пробела в регулировании. В такой ситуации надежда остается только на двусторонние соглашения государств относительно взаимной защиты инвестиций и избежания двойного налогообложения. Проблема при этом заключается в том, что это регулирование – для каждого конкретного случая и не единообразно для иностранных инвесторов, которые пожелают участвовать в договоре о создании хозяйственной группы.

В заключение отметим, что если законодатель ориентируется на специальное регулирование группы юридических лиц, то необходимы действенные правовые средства объединения (выделение в законодательстве особого вида договора, подробное регулирование организационной формы группы).

По мнению автора, в первую очередь цель создания хозяйственной группы с позиции экономического оборота должна заключаться в более полной защите интересов участников группы и ее контрагентов. Исходя из этого, необходимо строить и правовое регулирование. Очевидно, требует упрощения процедура регистрации хозяйственной группы. В качестве объекта регистрации достаточно регистрировать договор о создании группы и контролировать его соответствие антимонопольному законодательству. Все иные требования, предъявляемые к регистрации, являются излишними, так как обременяют участников группы, их применение не оправдано и целями контроля со стороны государства.

Особого внимания требует проблема создания хозяйственных групп с иностранным участием. Необходимо распространить действие инвестиционного законодательства на участие лица в хозяйственной группе при различных способах образования группы, что предоставит минимальные гарантии инвесторов участникам хозяйственной группы, а это особенно важно для иностранных инвесторов.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Hopt, K.J.** Company groups in transition economies: a case for regulatory intervention? / K.J. Hopt, K. Pistor // European Business Organization Law Review. – 2001. – Vol. 2. – № 1. – P. 1–43.

2. **О создании** и деятельности в республике хозяйственных групп: Указ Президента Респ. Беларусь, 27 нояб. 1995 г., № 482: в ред. указов Президента Респ. Беларусь от 30.12.2002, 23.02.2004 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

3. **Маньковский, И.А.** Юридические лица: научно-практическое исследование сущности и современного правового положения: монография / И.А. Маньковский, С.С. Вабищевич. – Минск: Молодежное, 2009. – 304 с.

4. **Положение** о государственной регистрации и прекращении деятельности хозяйственных групп: утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 27 окт. 1999 г., № 1665: в ред. постановлений Совета Министров Респ. Беларусь от 27 сент. 2002 г., 29 апр. 2004 г., 6 мая 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

5. **Брагинский, М.И.** Договорное право: в 5 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – Кн. 5, т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

6. **Шиткина, И.С.** Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление / И.С. Шиткина // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

7. **Михайлов, Н.И.** Специфика правовой природы договора создания корпоративных бизнес-групп / Н.И. Михайлов (20.04.2007) // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

8. **Гражданский** кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Республики 19 ноября 1998 г.: в ред. Законов Респ. Беларусь от 20 июня 2008 г., от 8 июля 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

9. **О финансово-промышленных** группах: Закон Респ. Беларусь от 4 июня 1999 г., № 265-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, 2008.

10. **Соглашение** о создании и деятельности Межгосударственной финансово-промышленной группы «Гранит» (совершено 18 окт. 1996 г. в г. Москве) // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

11. **Инвестиционный** кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 30 мая 2001 г.; одобр. Советом Республики 8 июня 2001 г.; в редакции Закона Респ. Беларусь от 15 июля 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

12. **Цегельник, О.В.** К вопросу о содержании понятия «инвестиции» в законодательстве Республики Беларусь / О.В. Цегельник; материал подготовлен с использованием правовых актов по состоянию на 6 февр. 2006 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

РАЗДЕЛ VIII

ТРУДОВОЕ ПРАВО

ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОЛЛЕКТИВНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ

ЯСИНСКАЯ-КАЗАЧЕНКО А.В.

Любое движение науки вперед идет через осмысление предыдущих теории, методологии и технологий. Истинность научных гипотез и концепций позволяет проверить только история. Формирование социально-трудовых правоотношений – длительный исторический процесс, где отношения между трудом и капиталом, между наемными работниками и нанимателями варьируются от противостояния до переговоров и взаимных консультаций.

Дореволюционный этап: Беларусь в составе Российской империи (XX век).

Первая успешная попытка наладить взаимодействие между трудом и капиталом была осуществлена русской полицией [1]. В 1901–1903 годах создаются общества, собрания и рабочие партии, которые через своих представителей ведут переговоры с нанимателями. Эти организации находились под своеобразным покровительством полиции. При этом полиция в конфронтационных ситуациях иногда выступала на стороне рабочих, заставляя хозяев предприятий идти на отдельные уступки. Инструментом давления были «открытые листы» (административные предписания) генерал-губернаторов и даже материальная помощь участвующим в стачках рабочим [2]. Часто в трудовой конфликт фабриканта с его рабочими оказывались втянутыми высшие чины полиции, которые поддерживали рабочих. Такое состояние дел стало следствием того, что в России отсутствовали специальные органы по разрешению коллективных трудовых споров. Практически единственным основанием для рассмотрения этих отношений являлись стачки, беспорядки и иные нарушения действующего в то время законодательства. Поскольку это была сфера деятельности Министерства внутренних дел, то полиция поневоле становилась «арбитром» в трудовых спорах.

Революция 1905–1907 годов сделала вопрос о взаимоотношении между хозяевами предприятий и рабочими одним из наиболее актуальных в политике правительства. Массовый социальный протест де-факто делал неработающими некоторые ограничительные правовые нормы. Признается свобода коалиций и стачек, отменяется уголовная ответственность за забастовки. «Временные правила о профессиональных обществах» от 4 марта 1906 года позволяли создавать рабочие организации путем уведомительной регистрации.

За два года их действия в 70 губерниях и областях регистрируются 1046 легальных профсоюзов, насчитывающих более 200 тысяч членов [3].

Беларусь в составе СССР (1918–1929; 1930–1959; 1960–1990 годы).

Что касается периода возрождения государственности Беларуси и советского периода, то Белорусская Народная Республика, возникшая на развалинах Российской империи в 1918 году и просуществовавшая менее года, не успела сформировать собственного трудового законодательства. Важным достижением Правительства БНР в области трудового права является введение процедур разрешения трудовых конфликтов. КЗоТ РСФСР 1918 года даже до создания СССР применялся на территории Белоруссии, входившей в то время в состав РСФСР на правах автономной области. Окончание гражданской войны и смена политики военного коммунизма новой экономической политикой (НЭП) совпали с образованием СССР и принятием КЗоТ РСФСР 1922 года [4].

Кратко охарактеризуем первые кодифицированные законы о труде в части регулирования коллективных трудовых споров. Первые кодифицированные акты о труде отражали вначале жесткую централизацию [5] в регулировании трудовых отношений (КЗоТ 1918 года) [6]. Затем и сочетание централизованного и локального регулирования (КЗоТ 1922 года) [7]. Введение новой экономической политики обусловило развитие частного предпринимательства, изменение методов хозяйствования в государственном секторе, что явилось первопричиной кардинальных изменений в правовом регулировании труда наемных работников. Вновь появилась возможность устанавливать условия труда соглашением сторон, что повлекло за собой развитие примирительно-третейского способа разрешения трудовых споров, которое получило официальное закрепление в положении о примирительных камерах [8] и третейских судах [9].

Следует отметить, что в этот период выделялось два способа разрешения трудовых споров. Первый способ – в порядке примирительно-третейского разбирательства – в расценочно-конфликтных комиссиях (РКК), примирительных камерах и третейских судах. Примирительно-третейский порядок не доводит до крайнего обострения отношения трудящихся с нанимателем и дает верную гарантию того, что вынесенное решение будет проведено полностью в жизнь, потому что оно основано большей частью на взаимообязательстве спорящих сторон. Второй способ – в порядке принудительно-судебного разбирательства – в особых сессиях народного суда, а где таких не было – в народных судах с соблюдением правил, установленных ст. ст. 169–174 КЗоТ.

Изложенное свидетельствует о том, что в этот исторический период, 1918–1929 годы, под трудовым конфликтом понимаются споры между нанимателями, с одной стороны, и лицами, работающими по найму – с другой, возникающие на почве применения наемного труда. Трудовой конфликт может возникнуть как в случае, когда одна из участвующих в договоре найма сторон не выполняет лежащих на ней по договору обязанностей, так и в случае, если стороны, которым предстоит так или иначе определить свои трудовые взаимоотношения, не могут самостоятельно прийти к определенному соглашению. Действующее законодательство того времени о труде относит к трудовым конфликтам все споры по коллективным договорам или тарифным соглашениям, а также и все споры, возникающие между сторонами по трудовым договорам [10].

Вместе с этим, активизируются и исследования по проблеме классификации коллективных трудовых споров. Общепризнанной становится классификация коллективных трудовых споров в зависимости, во-первых, от характера разногласий, возникающих между субъектами спора, во-вторых, от количества работников, участвующих в трудовом споре. В частности, И. Войтинский отмечал, что коллективный трудовой спор – это групповой спор, а «групповой спор есть простая совокупность однородных индивидуальных трудовых споров по трудовым отношениям ряда работников одного и того же предприятия или учреждения» [11], а П.Д. Каминская противопоставляла индивидуальный трудовой спор, возникающий по претензиям отдельного работника, и групповой спор, возникающий по претензиям группы работников, спору коллективному, возникающему в отношении целого предприятия или отдельной категории работников [12]. В дальнейшем, однако, понятие «групповой трудовой спор» своего развития не получило.

Следует отметить, что развитие трудового законодательства в этот период характеризуется принятием постановления ЦИК и СНК БССР от 27 июля 1929 года [13]. Этим постановлением были внесены существенные, далеко не позитивные изменения в трудовое законодательство, особенно, что касается разрешения коллективных трудовых споров. Был принят первый трудовой кодекс Беларуси – Кодекс о труде БССР 1929 года.

Период 1930–1959 годов связан с введением централизованного планового хозяйства, фактической ликвидацией частных и акционерных предприятий, и, как следствие, – практика рассмотрения коллективных трудовых споров стала постепенно сокращаться. Огосударствление экономической жизни постепенно вытесняло коллективные переговоры как способ согласования интересов различных социальных групп, а коллективные договоры – как форму реализации равноправных условий на рынке труда. В 1933 году на всех предприятиях коллективные договоры были перезаключены последний раз, а в 1935 году коллективно-договорная кампания была проведена лишь в отдельных отраслях народного хозяйства, к 1947 году коллективные до-

говоры вообще прекратили свое существование. Распространение административно-директивных методов управления на социально-трудовые отношения полностью исключило даже формально-согласительные процедуры коллективно-договорного регулирования, следовательно, и разрешение коллективных трудовых споров [14].

В целом 1930–1959 годы характеризовались усилением государственного вмешательства в регулирование трудовых отношений, локальное регулирование уступило место централизованному. Работы указанного исторического периода касаются развития трудовых отношений, порядка урегулирования возникающих между сторонами трудовых отношений, разногласий.

Следующий исторический период, 1960–1990 годы, связан с возрождением интереса к рассмотрению процедур разрешения коллективных трудовых споров и характеризуется развитием научной дискуссии о моменте возникновения спора. В юридической литературе момент возникновения ситуации конфликта и возникновения коллективного трудового спора рассматриваются в большинстве случаев как несовпадающие. Наиболее последовательно придерживался этой позиции В.И. Смолярчук. Он отмечал, что если стороны сами улаживают возникшие между ними разногласия, коллективный трудовой спор не возникает. Разногласия перерастают в коллективный трудовой спор с того момента, когда заинтересованная сторона обращается в орган, уполномоченный рассмотреть спор и вынести решение, обязательное для сторон [15].

Таким образом, в 1960–1990 годы понятие «коллективный трудовой спор» рассматривалось как явление столь редкое, что практически все авторы, рассматривающие проблемы трудовых споров, упоминали о данном виде трудовых споров лишь вскользь. Н.Г. Александров отмечал существование весьма редких споров коллективного значения, возникающих на почве установления или изменения условий труда [16]. Можно сказать, что на определенном этапе развития советской юридической науки произошло объединение различных субъектных и объектных оснований правовой природы трудовых споров в едином определении. Это объединение выражалось в том, что индивидуальные трудовые споры рассматривались как споры искового характера, а споры, связанные с установлением новых условий труда, называются спорами коллективного значения, или спорами неискового характера. Такое определение видов трудовых споров соответствовало реалиям, возникающих в тот исторический момент трудовых споров, когда ученые отрицали существование коллективных трудовых споров.

Что касается развития трудового законодательства, то данный исторический период связан с принятием Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде 1970 года, вступивших в силу 1 января 1971 года [17]. Вслед за Основами последовало принятие Верховным Советом БССР 23 июня 1972 года Кодекса законов о труде Белорусской ССР, который вступил в силу 1 октября 1972 года [18].

Этап с 1991 года по настоящее время.

Данный исторический этап развития белорусского законодательства следует отсчитывать от принятия Верховным Советом БССР 27 июля 1990 года Декларации «О государственном суверенитете Республики Беларусь»[19], Трудового кодекса Республики Беларусь от 26 июля 1999 года, вступившего в силу 1 января 2000 года [20], который урегулировал коллективно-договорные отношения, а также порядок разрешения коллективных трудовых споров.

Прежде чем положения о регулировании коллективных трудовых споров нашли свое отражение в Кодексе, они прошли адаптацию в целой серии законов. Так, 9 октября 1989 года Верховным Советом СССР был принят Закон «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» [21]. Недостатки, которые были выявлены, устранены в новой редакции Закона от 20 мая 1991 года [22]. В Республике Беларусь этот союзный Закон действовал вплоть до принятия Закона «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» от 18 января 1994 года [23]. Несмотря на то, что Закон Республики Беларусь «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)», в отличие от союзного, был более совершенным, он имел ряд существенных недоработок. В нем не было дано легальное определение коллективным спорам, была допущена существенная неточность, определяющая профсоюз как сторону коллективного спора. Эти и другие недоработки были устранены в новой редакции Закона Республики Беларусь от 5 февраля 1999 года «О коллективных трудовых спорах (конфликтах)»[24].

В настоящее время эффективность правового регулирования коллективных трудовых отношений существенно повысилась в связи с принятием Трудового кодекса Республики Беларусь (ТК), нормы которого закрепили разрешение коллективных трудовых споров (глава 36) [25]. Действующее законодательство о коллективных трудовых спорах убедительно доказывает, что оно:

направлено на предупреждение коллективных споров;

урегулировало порядок примирительного разрешения коллективных споров работников с нанимателем;

установило порядок создания и деятельности примирительной комиссии, трудового арбитража для разрешения возникшего коллективного спора и сроки его рассмотрения;

узаконило поиск на правовой основе компромиссов и соглашений;

закрепило право работников на забастовку и порядок ее проведения;

позволило исключить стихийность и предусмотрело примирительную процедуру разрешения спора;

определило перечень социально-экономических условий труда и быта работников, по поводу установления, изменения которых могут возникнуть коллективные трудовые споры [26].

Таким образом, в рамках ныне действующего законодательства содержится правовая основа для разрешения коллективных трудовых споров. В то же время со стороны Республиканского трудового арбитража (РТА) происходит постоянная работа над главой 36 ТК «Разрешение коллективных трудовых споров» на предмет перспектив законодательного развития и на предмет соответствия кодекса задаче по установлению взаимных прав и обязанностей работников и нанимателей. Если говорить о постатейных исправлениях и изменениях, предлагаемых РТА, то из ст. 379 ТК необходимо исключить положение о конкретном сроке (один месяц) для предъявления требований нанимателю, ввести обязанность нанимателя создавать условия для проведения собрания (конференции). При внесении поправок в ст. 380 ТК необходимо коснуться определений «день начала коллективного трудового спора», «примирительные процедуры», подчеркнуть обязательность проведения заседания примирительной комиссии с участием представителей всех заинтересованных сторон [27].

В заключение, обобщая исторические этапы и периоды законодательного разрешения коллективных трудовых споров, необходимо отметить, что этап 20-х годов показал эффективность и целесообразность существовавшего тогда порядка разрешения коллективных трудовых споров с помощью примирительно-третейских процедур. Применительно к сегодняшним реалиям можно с уверенностью сказать, что примирительно-арбитражный (третейский) порядок в применении к деятельности государственных органов является лучшей технической формой разрешения трудовых споров и конфликтов. Другой период характеризуется достижениями ученых по установлению момента начала возникновения спора, активизацией исследований по проблеме классификации трудовых споров, разработкой, принятием и совершенствованием действующего законодательства по рассмотрению и разрешению коллективных трудовых споров.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Кавторин, В.В.** Первый шаг к катастрофе: 9 января 1905 года / В.В. Кавторин. – Л., 1992. – С. 102.

2. **Бухбиндер, Н.** Зубатовщина и рабочее движение в России / Н. Бухбиндер. – М., 1926.

3. **Аврех, А.Я.** П.А.Столыпин и судьбы реформ в России / А.Я. Аврех. – М., 1991. – С. 116.

4. **Кодекс** законов о труде Российской Федерации 1922 г.: Постановление ВЦИК, 9 нояб. 1922 г. // Собр. узаконий и распоряжений рабочего и крестьян. правительства РСФСР. – 1922. – № 70. – Ст. 903.

5. **Кодекс** законов о труде 1918 года не упоминает ни о примирительно-третейском способе разрешения трудовых споров, ни о судебном. Только в ряде статей содержались нормы, предусматривающие возможность обращения за разрешением трудовых споров в конкретные органы, например местные, областные отделы труда, профсоюзные органы.

6. **СУ РСФСР**. – 1918. – № 87-88. – Ст. 905.

7. **СУ РСФСР**. – 1922. – № 70. – Ст. 903.

8. **Примирительная** камера – орган представительный и паритетный, причем представителем интересов трудящихся в ней выступает профсоюз. Членами камеры с правом решающего голоса являются представители самих спорящих сторон, т.е. с одной стороны представители соответствующего профсоюза, а с другой – представители нанимателя (госоргана, частного или общественного предприятия). Членов камеры с правом решающего голоса должно быть по одинаковому числу от каждой стороны, помимо этого все они посылаются сторонами каждый раз особо для разрешения какого-либо отдельного спора, так как организация примирительных камер с постоянным составом членов не допускается / Положение о примирительных камерах и третейских судах // СУ РСФСР. – 1922. – № 45. – Ст. 560.

9. **В третейских** судах так же, как и в примирительных камерах, могли рассматриваться все споры, вытекающие из коллективных договоров, тарифных соглашений и трудовых договоров, независимо от числа заинтересованных в споре трудящихся и характера возникшего спора. Указанные споры могли поступать на разрешение третейского суда или непосредственно (минуя примирительные камеры), или из примирительных камер в том случае, когда в последней спор был рассмотрен, но вследствие недостижения соглашения между сторонами не был разрешен и стороны согласились на передачу спора в третейский суд / Положение о примирительных камерах и третейских судах // СУ РСФСР. – 1922. – № 45. – Ст. 560.

10. **Жаров, С.** Примирительно-третейский порядок разрешения трудовых конфликтов / С. Жаров. – М., 1926. – С. 3.

11. **Войтинский, И.** Трудовое право СССР / И. Войтинский. – М, 1925. – С. 248.

12. **Каминская, П.Д.** Советское трудовое право / П.Д. Каминская. – М, 1929. – С. 417.

13. **Кодекс** о труде БССР постановление ЦИК и СНК: 27 июля 1929 г. // Собр. Законов и распоряжений рабоче-крестьян. правительства БССР. – 1929. – № 33. – С. 702–720.

14. **Сінькоў, Б.** Калектыўна-дагаворнае рэгуляванне працоўных адносін / Б. Сінькоў // Беларус. гіст. часоп. – 2006. – № 5. – С. 6–11.

15. **Смолярчук, В.И.** Законодательство о трудовых спорах / В.И. Смолярчук. – М., 1966. – С. 12.

16. **Советское** трудовое право / под ред. Н. Г. Александрова. – М., 1963. – С. 348–349.

17. **Основы** законодательства Союза ССР и союзных республик о труде: Закон СССР, 15 июля 1970 г. // Ведомости Верхов. Совета СССР. – 1970. – № 29. – Ст. 265.

18. **Кодекс** законов о труде Белорусской ССР: Закон БССР, 23 июня 1972 г. // Собр. Законов, указов Президиума Верхов. Совета Бел. ССР, постановлений и распоряжений Совета Министров БССР. – 1972. – № 18. – Ст. 266.

19. **О государственном** суверенитете Республики Беларусь: Декларация Верховного Совета Респуб. Беларусь, 27 июля 1990 г. // Ведамасці Вярхоўн. Савета Бел. ССР. – 1991. – № 31. – Ст. 536.

20. **Трудовой** кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь: 26 июля 1999 г. // Ведамасці Нац. сходу Рэсп. Беларусь. – 1999. – № 26-27. – Ст. 432.

21. **О порядке** разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов): Закон СССР, 9 окт. 1989 г. // Свод законов СССР. – 1990. – Т. 2. – Ст. 464-1.

22. **О порядке** разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов): Закон СССР, 9 окт. 1989 г., в ред. Закона от 20 мая 1991 г. // Ведомости ВС СССР. –1991. – № 23. – Ст. 655.

23. **О порядке** разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов): Закон Респ. Беларусь, 18 янв. 1994 г. // Ведомости Респ. Беларусь. – 1994. – № 6. – Ст. 69.

24. **О коллективных** трудовых спорах (конфликтах): Закон Респ. Беларусь, 5 февр. 1999 г. // Ведомости Нац. собрания Респ. Беларусь. – 1999. – № 16-17. – Ст. 320.

25. **Трудовой** кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 26 июля 1999 г., № 296-З, в ред. Закона Респ. Беларусь, 20 июля 2007 г., № 272-З / авт. обзора К.И. Кеник. – Минск: Амалфея, 2007. – С. 229.

26. **Трудовое** право: учеб. / В.И. Семенков, Г.А. Василевич, Г.Б.Шишко и др.; под общ. ред. В.И. Семенкова. – 3-е изд., перераб. и доп. – Минск: Амалфея, 2006. – С. 665–666.

27. **События** и факты // Кадровик. Управление персоналом. – 2008. – № 6. – С. 6.

РАЗДЕЛ IX

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УЧАСТИЕ ОБЩЕСТВЕННОСТИ В ПРОВЕДЕНИИ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

ГУБСКАЯ Н.С.

В статье рассмотрены формы участия общественности в проведении экологической экспертизы, в качестве самостоятельной формы участия общественности в принятии экологически значимых решений обоснована общественная экологическая экспертиза. На основе анализа ряда научных публикаций, нормативных правовых актов Республики Беларусь, Российской Федерации, международных документов предложены дополнения в действующее законодательство Республики Беларусь, которые, по мнению автора, позволят разрешить правовые проблемы, возникающие в процессе участия общественности при проведении экологической экспертизы.

Введение. Экологическая экспертиза, государственная и общественная, выступает в качестве предупредительного механизма охраны окружающей среды, то есть производится до начала экологически неблагоприятной деятельности. Совершенствование механизмов осуществления экологической экспертизы всех программ и проектов хозяйственной и иной деятельности относится к приоритетным направлениям обеспечения безопасности Республики Беларусь в экологической сфере [1]. Необходимость урегулирования отношений по вопросам общественной экологической экспертизы признана в Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь в целях обеспечения конституционных экологических прав граждан, а также выполнения международных договоров Республики Беларусь в области охраны окружающей среды [2]. Формы участия общественности в проведении экологической экспертизы законодательством четко не установлены, к отдельной самостоятельной форме участия общественности в проведении экологической экспертизы можно отнести общественную экологическую экспертизу. Вопросы участия заинтересованной общественности в проведении экологической экспертизы рассматривались в ряде научных публикаций В.И. Андрейцева, М.И. Васильевой, Т.И. Макаровой, Е.В. Лаевской, Ю.Р. Храмовой, Т.Д. Вермеенко, А.А. Зрятина, М.В. Хотулевой.

Основная часть. Законодательство Республики Беларусь лишь в целом регулирует вопросы, связанные с участием общественности в проведении экологической экспертизы. В Законе Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» устанавливаются общие требования по проведению общественной экологической

экспертизы [3, ст. 12,15,59–61]. Общественная экологическая экспертиза осуществляется независимыми группами специалистов по инициативе общественных организаций, граждан за счет их собственных средств или на общественных началах. Она проводится независимо, параллельно с государственной экологической экспертизой и дает заключения рекомендательного характера. Здесь же устанавливается право граждан и общественных объединений на получение от заказчика (инициатора планируемой хозяйственной и иной деятельности) документации, необходимой для проведения общественной экологической экспертизы. Вопросы экологической экспертизы рассматриваются в законодательстве, непосредственно регулирующем институт экологической экспертизы, преимущественно в контексте государственной экологической экспертизы, в Законе Республики Беларусь «О государственной экологической экспертизе» [4]. Инструкция о порядке проведения государственной экологической экспертизы в Республике Беларусь упоминает о рассмотрении мнения общественной экологической экспертизы при подготовке сводного заключения [5, п. 23]. Отдельные нормативные правовые акты экологического законодательства напрямую наделяют граждан и общественные организации правом инициирования общественной экологической экспертизы. В частности, Водным кодексом Республики Беларусь предоставляется право инициировать проведение в установленном порядке общественной экологической экспертизы, информировать о ее результатах органы, уполномоченные принимать решения о размещении, проектировании и строительстве новых и реконструкции действующих предприятий, сооружений и других объектов, связанных с использованием вод [6, ст. 11]. Закон Республики Беларусь «О питьевом водоснабжении» к правам потребителей питьевой воды относит право инициировать проведение в установленном порядке общественной экологической экспертизы, информировать о ее результатах соответствующие органы государственного управления [7, ст. 19]. Тем не менее в основных нормативных правовых актах Республики Беларусь, регулирующих институт экологической экспертизы, налицо отсутствие должного правового регулирования такой формы общественного участия, как общественная экологическая экспертиза.

Цели и принципы проведения общественной экологической экспертизы совпадают с целями и принципами государственной экологической экспертизы: определение уровня экологической опасности осуществления хозяйственной и иной деятельности, оценка соответствия планируемой, проектируемой хозяйственной и иной деятельности требованиям природоохранного законодательства, определение достаточности и обоснованности предусматриваемых проектом мер по охране окружающей среды. Принцип гласности является обеспечивающим получение общественностью необходимой информации. При анализе данного принципа в литературе отмечается, что общественность не должна отстраняться от обсуждения по мотивам непрофессионализма [8, с. 56]. Однако принцип гласности лишь косвенным образом закрепляет участие общественности в государственной экологической экспертизе. На наш взгляд, необходимо на уровне принципа государственной экологической экспертизы провозгласить участие общественности и обязательность учета общественного мнения.

Сроки проведения общественной экологической экспертизы детально не установлены. Обращаясь к статье 11 Закона Республики Беларусь «О государственной экологической экспертизе», устанавливающей, что при проведении государственной экологической экспертизы рассматривается заключение общественной экологической экспертизы, следует отметить, что исходя из положений данной статьи, предполагается наличие заключения общественной экологической экспертизы, проведенной до государственной экологической экспертизы. Оптимальным, с точки зрения максимальной возможности учета заключения общественной экологической экспертизы, является ее проведение именно до или одновременно с государственной. Республика Беларусь, подписав Орхусскую конвенцию о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (далее – Орхусская конвенция), приняла на себя обязательства по обеспечению требований, установленных данным документом, в целях создания надлежащих условий для участия общественности в процессе принятия экологически значимых решений. Следует обратить внимание на пункт 4 статьи 6, устанавливающий, что государства-участники должны обеспечить участие общественности на самом раннем этапе, когда существует больше возможностей для рассмотрения вариантов [9]. Представляется, что принятие решения с участием общественности должно предполагать такие сроки, которые позволят обеспечить действенное участие общественности с учетом времени, необходимого для восприятия базовой информации, обращения к государственным органам за дополнительной информацией, ознакомления с ней и подготовке к участию. Таким образом, для надлежащего учета заключения общественной экологической экспертизы следует предусмотреть возможность продления срока вынесения заключения государственной экологической экспертизы в случаях, когда по проекту проводится общественная экологическая экспертиза, но не более чем на один месяц.

Для проведения общественной экологической экспертизы в указанные сроки необходимо своевременное получение документации, представляемой на государственную экологическую экспертизу. Закон Республики Беларусь «Об охра-

не окружающей среды» предоставляет общественности право получения информации, необходимой для проведения общественной экологической экспертизы. В данном случае, обращаясь к положениям Орхусской конвенции, можно уточнить, что к таковой относятся: описание промышленного объекта и физических и технических характеристик предлагаемой деятельности, включая оценку предполагаемых остатков и выбросов; описание значительного воздействия планируемой деятельности на окружающую среду; описание мер, предусмотренных для предотвращения и (или) уменьшения воздействия, включая выбросы; план основных альтернатив, рассмотренных подателем заявки; основные доклады и рекомендации, направленные государственному органу в соответствии с национальным законодательством. Обращает на себя внимание ссылка на национальное законодательство при предоставлении информации. Следует отметить, что в Законе Республики Беларусь «О государственной экологической экспертизе» среди прочих установлены полномочия местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов в области проведения государственной экологической экспертизы по информированию граждан и общественных организаций (объединений) о возможном воздействии планируемой хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду [4, ст. 10]. На наш взгляд, указанное положение можно считать законодательно установленной обязанностью информирования населения в целом о процедуре, а не о ее начале. Вопрос о необходимости уведомления населения о проведении государственной экологической экспертизы представляется дискуссионным. С одной стороны, при условии надлежащего соблюдения всех требований при проведении общественных слушаний в процессе оценки воздействия на окружающую среду планируемой хозяйственной и иной деятельности (далее — ОВОС) общественность уже обладает определенной информацией о намечающемся проекте, выразила свое мнение ранее, и, при условии надлежащего учета общественного мнения на предварительном этапе, необходимость в проведении общественной экологической экспертизы может и не возникнуть. В таком случае напрямую закрепленная обязанность информирования общественности представляется излишней. Однако такая ситуация является возможной при наличии хорошо отлаженной системы проведения общественных слушаний и надлежащего учета общественного мнения в процессе ОВОС. В законодательстве и на практике в Республике Беларусь институт общественного участия в процедуре ОВОС и экологической экспертизе является относительно новым, требования по обеспечению общественного участия не всегда выполняются при принятии экологически значимых решений. Об этом свидетельствуют данные, содержащиеся в решении Конституционного Суда Республики Беларусь «О мерах по защите конституционных прав и законных интересов граждан в области охраны окружающей среды». Отмечается, что изучение материалов некоторых архивных дел о строительстве АЗС на территории г. Минска в 2001–2004 годах показало, что сведения о согласовании строительства АЗС с общественностью и о проведении общественных экологических экспертиз в них отсутствуют. Опыт Минского городского комитета природных ресурсов и охраны окружающей среды в части проведения государственной экологической экспертизы проектов АЗС, размещаемых в г. Минске, показывает, что в составе проектно-сметной документации заказчиком не представлялись материалы (протоколы) общественных слушаний или общественной экологической экспертизы [10]. Приведенные данные свидетельствуют о несоблюдении законодательства, обеспечивающего право на участие общественности, что вызывает необходимость его детального регулирования и разработки процедуры обеспечения учета общественного мнения.

Таким образом, учитывая то, что ОВОС проводится в отношении не всех объектов, подлежащих государственной экологической экспертизе, общественность может и не знать о намечаемой хозяйственной деятельности, следует наделить органы, проводящие государственную экологическую экспертизу, обязанностью по уведомлению общественности о проведении государственной экологической экспертизы. Кроме того, аналогичное требование установлено Орхусской конвенцией, согласно которому заинтересованная общественность адекватно, своевременно и эффективно информируется в зависимости от обстоятельств либо путем публичного уведомления, либо в индивидуальном порядке на самом начальном этапе процедуры принятия решений по вопросам, касающимся окружающей среды, о начале осуществления процедуры. Закон Республики Беларусь «О государственной экологической экспертизе» относит к обязанностям заказчика представлять документацию, включая отчет об оценке воздействия на окружающую среду планируемой хозяйственной и иной деятельности, в соответствии с требованиями настоящего Закона и иных нормативных правовых актов Республики Беларусь, регулирующих отношения в области проведения государственной экологической экспертизы. Такую формулировку можно трактовать как обязанность предоставления общественности указанной информации, поэтому общественности следует отправлять официальный запрос непосредственно к нему.

Возможной альтернативой проведению общественной экологической экспертизы могло бы стать участие представителей общественности в проведении государственной экологической экспертизы. Существует мнение, что хорошо организованное участие общественности в проведении государственной экологической экспертизы

(полноправное и полноценное) может стать куда более действенным инструментом влияния на принятие эколого-значимых решений, нежели собственно общественные экологические экспертизы [11, с. 377]. Однако такая форма общественного участия в экологической экспертизе не предусмотрена действующим законодательством. При этом следует отметить, что Национальная стратегия устойчивого развития Республики Беларусь, принятая в 1997 г., признает необходимость обеспечения условий и возможности для участия общественности в экологической экспертизе проектов [12]. Анализ законодательства свидетельствует о том, что, несмотря на то, что общественная экологическая экспертиза рассматривается преимущественно в контексте государственной, ее место в механизме государственной экологической экспертизы не определено. В действовавшей ранее редакции Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» общественным объединениям, осуществляющим деятельность в области охраны окружающей среды, наряду с правом проводить общественную экологическую экспертизу было предоставлено право принимать участие в проведении государственной экологической экспертизы по размещению, проектированию, строительству, вводу в эксплуатацию экологически опасных объектов, ограничению, приостановлению, прекращению, перепрофилированию их деятельности [13]. Изъятие рассматриваемой формы общественного участия является неоправданным сужением возможностей общественности участвовать в принятии экологически значимых решений. Таким образом, возможности общественности повлиять на процесс проведения государственной экологической экспертизы сведены к минимуму.

Представляется необходимым предоставить общественности право на участие в проведении государственной экологической экспертизы, подробно регламентировав формы такого участия. В настоящий момент при составлении сводного заключения учитывается мнение общественной экологической экспертизы, которое на момент подготовки заключения государственной экологической экспертизы общественность может просто не успеть подготовить или которое отсутствует по причине непроведения общественной экологической экспертизы. Таким образом, в целях обеспечения участия общественности и учета общественного мнения при проведении государственной экологической экспертизы следует наделить представителей общественности правом на участие в составлении сводного заключения, например путем предоставления представителю общественности статуса эксперта или наблюдателя, при условии наличия заключения общественной экологической экспертизы. Следует отметить, что Закон Республики Беларусь «О государственной экологической экспертизе» позволяет в случаях необходимости формировать экспертную комиссию (группу) из внештатных экспертов. Это положение можно трактовать в качестве возможности представителя общественности войти в состав экспертной комиссии в качестве внештатного эксперта, отвечая установленным законом требованиям, предъявляемым экспертам. К субъектам государственной экологической экспертизы относятся заказчики (инициаторы планируемой хозяйственной и иной деятельности) и эксперты (экспертные комиссии). Общественность в качестве субъекта государственной экологической экспертизы в законодательстве не фигурирует. Сложившаяся ситуация может быть объяснена тем, что непосредственное общественное участие является не обязательным, а лишь возможным в процессе государственной экологической экспертизы. В правовой науке экологическая экспертиза рассматривается как экспертиза, осуществляемая государственными органами и общественными организациями с целью определения уровня экологической опасности, которая может возникнуть в процессе осуществления хозяйственной или иной деятельности в настоящем и будущем и прямо или косвенно оказывать отрицательное воздействие на состояние окружающей среды и здоровье населения (...) [14, с. 139, 140]. При таком подходе общественные организации рассматриваются как полноправные участники экологической экспертизы наравне с государственными органами. Таким образом, следует признать общественность субъектом экологической экспертизы. Закрепление общественности в качестве субъекта экологической экспертизы следует осуществить в том нормативном правовом акте, где содержатся нормы, регулирующие институт экологической экспертизы в целом. Таким актом на сегодняшний день является Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды».

В целях обеспечения общественного участия законодательством уже признана необходимость наличия документов, отражающих общественное мнение, недостатком же является отсутствие требования о его надлежащем учете. Необходимо определить юридическую силу заключения общественной экологической экспертизы, а также правовые последствия, которые будут с этим связаны. Следует обратить внимание на то, что мировая практика сложилась таким образом, что в развитых странах банки не финансируют проекты при отсутствии документов, характеризующих процесс общественного участия и его окончательные результаты [15, с. 56]. В Российской Федерации гарантией реализации прав на проведение общественной экологической экспертизы являются статьи 7, 8 Федерального Закона «Об экологической экспертизе». Эти статьи устанавливают обязанность федеральных и территориальных специально уполномоченных государственных органов в области экологической экспертизы направлять общественным организациям и гражданам, предоставившим аргументированные

предложения по объекту экологической экспертизы, материалы о рассмотрении этих предложений при проведении государственной экологической экспертизы и материалы, содержащие информацию о заключении государственной экологической экспертизы [16]. Кроме того, следует отметить нормы Орхусской конвенции, устанавливающие обязанность государственных органов по информированию общественности о принятом решении. Общественности должен быть предоставлен текст решения вместе с указанием причин принятия такого решения. Подобными нормами, на наш взгляд, следует дополнить Закон Республики Беларусь «О государственной экологической экспертизе», устанавливающий роль и место общественной экологической экспертизы в процессе государственной экологической экспертизы. Обязанность государственных органов, проводивших государственную экологическую экспертизу, информировать граждан и общественные организации о том, каким образом был осуществлен учет результатов общественной экологической экспертизы, могла бы стать одной из гарантий реализации прав в области общественной экологической экспертизы.

Экологическая экспертиза производится на том этапе хозяйственной деятельности, когда вся документация, по сути, уже готова и возможность повлиять, например на место размещения объекта, минимальна. В подобных случаях эффективным способом преодоления конфликта может стать хорошо продуманная компенсационная политика, направленная на удовлетворение нужд соответствующей местности или населения непосредственно. Проведение общественной экологической экспертизы следует осуществлять в непосредственном взаимодействии с широкой общественностью – возрастает вероятность получить от населения реальную поддержку. Общественность может оказаться источником информации, получить которую другими способами бывает не всегда просто. Эта информация может относиться к самым разным аспектам состояния окружающей среды, например информация об имевших место экологических нарушениях, об исследованиях, проведенных ранее, о неучтенных факторах воздействия на окружающую среду и особенно о различных социальных проблемах, возникающих в связи со сложившейся экологической ситуацией или с намечаемой деятельностью. Таким образом, следует обязать общественность, организовывающую общественную экологическую экспертизу, известить население о начале и результатах ее проведения. В целях налаживания информационного обмена рекомендуется сообщить государственному органу, проводящему государственную экологическую экспертизу, об инициировании общественной экологической экспертизы.

Заключение. Общественная экологическая экспертиза является самостоятельной, закрепленной в экологическом законодательстве Республики Беларусь формой участия общественности в процессе принятия экологически значимых решений. Проведенное исследование свидетельствует об отсутствии ее должного правового закрепления в основных нормативных правовых актах Республики Беларусь. Обязанность заказчиков и органов, проводящих государственную экологическую экспертизу, уведомлять общественность о проведении государственной экологической экспертизы и продлении срока вынесения заключения государственной экологической экспертизы в случае, если в отношении этого объекта проводится общественная экологическая экспертиза, создадут условия полноценной реализации и учета при принятии экологически значимых решений такой формы участия общественности. Надлежащий учет мнения общественности, зафиксированный в заключении общественной экологической экспертизы, может быть обеспечен обязанностью специально уполномоченных государственных органов в области экологической экспертизы учитывать заключение общественной экологической экспертизы, а также направлять общественным организациям и гражданам, представившим аргументированные предложения по объекту экологической экспертизы, материалы о рассмотрении этих предложений и заключение государственной экологической экспертизы. Альтернативой общественной экологической экспертизе, обеспечивающей учет мнения общественности при проведении государственной экологической экспертизы, выступает участие общественности в проведении государственной экологической экспертизы и в подготовке ее заключения, возможное в случае признания общественности субъектом государственной экологической экспертизы.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Об утверждении** Концепции национальной безопасности Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 17 июля 2001 г., № 390: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь, 28 янв. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

2. **О Концепции** совершенствования законодательства Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 10 апр. 2002 г., № 205 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 46. – 1/3636.

3. **Об охране** окружающей среды: Закон Респ. Беларусь, 26 нояб. 1992 г., № 1982-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь, 10 нояб. 2008 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

4. **О государственной** экологической экспертизе: Закон Респ. Беларусь, 18 июня 1993 г., № 2442-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь, 14 июля 2000 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

5. **Инструкция** о порядке проведения государственной экологической экспертизы в Республике Беларусь: утв. постановлением М-ва природ. ресурсов и охраны окружающей среды Респ. Беларусь, 11 мая 2001 г., № 8: в ред. постановления М-ва природ. ресурсов и охраны окружающей среды Респ. Беларусь, 22 апр. 2005 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

6. **Водный** кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 15 июля 1998 г., № 191-З: в ред. Закона Респ. Беларусь, 10 нояб. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

7. **О питьевом** водоснабжении: Закон Респ. Беларусь, 24 июня 1999 г., № 271-З: в ред. Закона Респ. Беларусь, 8 июля 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

8. **Вермеенко, Т.Д.** Методы управления рациональным природопользованием и охраной окружающей среды: учеб. пособие / Т.Д. Вермеенко; Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, Каф. упр. экол. безопасностью и экономики природопользования. – Минск, 2000. – 102 с.

9. **Конвенция** о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды: совершено в Орхусе (Дания), 25 июня 1998 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 95. – 3/866.

10. **О мерах** по защите конституционных прав и законных интересов граждан в области охраны окружающей среды: решение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 26 авг. 2005 г., № П-141/2005 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

11. **Васильева, М.И.** Публичные интересы в экологическом праве / М.И Васильева; Моск. гос. ун-т. – М., 2003. – 424 с.

12. **О Национальной** стратегии устойчивого развития Республики Беларусь: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 27 марта 1997 г., № 255 // Собр. декретов, указов Президента и постановлений Правительства Респ. Беларусь. – 1997. – № 9. – Ст. 332.

13. **Об охране** окружающей среды: Закон Респ. Беларусь, 26 нояб. 1992 г., № 1982-XII // Ведомости Верхов. Совета Респ. Беларусь. – 1993. – № 1. – Ст. 1.

14. **Гавриленко, В.Г.** Экологическое право: термины, понятия, определения / В.Г. Гавриленко, В.П. Изотко, Н.И. Ядевич. – Минск, 1998. – 168 с.

15. **Рекомендации** по организации общественного участия в подготовке и принятии экологически значимых решений // Экол. экспертиза: обзор. информ. – 2001. – № 6. – С. 2–159.

16. **Об охране** окружающей среды: федер. Закон Рос. Федерации, 10 янв. 2002 г., № 7-ФЗ: в ред. федер. Закона Рос. Федерации, 14 июля 2008 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

СООТНОШЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ РАЗРЕШЕНИЙ (ЛИЦЕНЗИЙ) И ИНЫХ РАЗРЕШИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ЭКОЛОГИЧЕСКИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ

РОГОЖКИНА Т.В.

Статья посвящена рассмотрению правового содержания специальных разрешений (лицензий) и иных разрешительных документов, предусмотренных экологическим законодательством (разрешения на специальное водопользование, разрешения на выброс загрязняющих веществ в атмосферный воздух, разрешения на ввоз на территорию Республики Беларусь или вывоз за ее пределы озоноразрушающих веществ и (или) продукции, содержащей озоноразрушающие вещества и ряда других). Раскрываются принципиальные отличия специальных разрешений (лицензий) и иных разрешительных документов и делается вывод о необходимости разграничения перечисленных документов, включении указанных документов в качестве самостоятельных элементов в разрешительную систему в области охраны окружающей среды.

Действенным инструментом управления природопользованием и охраной окружающей среды является разрешительный порядок осуществления экологически значимой деятельности – на основании специальных разрешений (лицензий) и иных разрешительных документов.

Вместе с тем однозначное разграничение, разъяснение сути и правовых отличий между различными видами разрешительных документов, изложение стройной их системы отсутствует как в законодательстве, так и в теории экологического права.

Соотношение разрешительных документов, предусмотренных экологическим законодательством, являлось предметом рассмотрения М.М. Бринчука [1], В.В. Петрова [2], Н.Г. Цыпаркова [3], О.Л. Дубовик [4]. Вопросы статуса указанных документов затрагиваются в работах О.С. Троценко [5], А.Б. Багандова [6], Ю.С. Юрьевой [7], Д.Н. Бахраха [8] и других. Предлагаемые подходы не всегда логично обоснованы, отсутствие общепринятой трактовки соответствующих понятий в некоторых случаях приводит к смешению понятий.

Таким образом, для совершенствования стратегии природопользования и охраны окружающей среды необходимо надлежащее научное обеспечение, позволяющее выработать оптимальный подход к введению и закреплению в законодательстве разрешительного порядка осуществления экологически значимых видов деятельности на основе специальных разрешений (лицензий) и иных разрешительных документов. В связи с этим целью статьи является раскрытие принципиальных отличий разрешительных документов, предусмотренных экологическим законодательством, учет которых необходим, в частности при формировании правового обеспечения лицензирования в области охраны окружающей среды.

Для наиболее полного уяснения правовой природы специального разрешения (лицензии) на экологически значимые виды деятельности, его роли в эколого-правовом механизме следует соотнести специальное разрешение (лицензию) с иными разрешительными документами, получение которых предусмотрено экологическим законодательством.

К таким разрешительным документам относятся, к примеру, разрешение на специальное водопользование [9, ст. 22], разрешение на выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух [10, ст. 33], разрешение на хранение и захоронение отходов производства [11, ст. 25], разрешение на высвобождение непатогенных генно-инженерных организмов в окружающую среду для проведения испытаний [12, ст. 15], разрешение на пользование объектами растительного мира [13, ст. 42].

В теории экологического права многие вышеназванные документы зачастую рассматриваются как выдаваемые в рамках экологического лицензирования.

В работах по экологическому праву высказываются мнения, в частности М.М. Бринчуком, о том, что «в соответствии с экологическим законодательством используются различные формы документов, выполняющих функции лицензии». Он делает следующий вывод: «Наряду с собственно лицензиями (на право пользования недрами, комплексное природопользование, пользование лесным фондом и др.) применяются разрешения (на выброс и сброс вредных веществ, захоронение отходов), лесорубочный билет (ор-

дер), лесной билет. Несмотря на многообразие форм документов, применяемых в данной сфере, все они в силу выполнения ими одинаковой функции охватываются понятием «лицензирование» [1, с. 247].

Точку зрения, согласно которой в качестве лицензий рассматриваются не только документы, названные лицензиями в законодательстве, но и иные документы, разрешающие ту или иную деятельность, высказывает В.В. Петров, полагая, что лицензия на использование земель выдается в виде земельно-отводного акта, а лесорубочный билет и лесной билет являются разновидностями лицензии [2, с. 147, 149]. Аналогично Н.Г. Цыпарков относит разрешительные документы в области охраны окружающей среды к категории лицензий, указывая, в частности, что лесорубочный билет и лесной билет являются разновидностями лицензий [3, с. 71–73].

О.Л. Дубовик при классификации экологического лицензирования по формальному признаку – названию документа выделяет две большие группы – лицензии и разрешения и указывает, что «в принципе отсутствует внятное разъяснение различий между этими двумя терминами; их употребление, как и некоторых специфических названий отдельных лицензий (лесорубочный билет, ордер, лесной билет), видимо, связано с традициями» [4, с. 264–265].

Однако предложенный подход представляется оправданным только в случаях, когда разрешительные документы в сфере экологических правоотношений несут сугубо определенную правовую нагрузку.

В российском законодательстве применительно к использованию природных ресурсов встречается употребление термина лицензия: долгосрочная лицензия на пользование животным миром, лицензия на пользование недрами, причем действие Федерального Закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» [14, ст. 1] не распространяется на виды деятельности по использованию природных ресурсов, в том числе недр, лесов, объектов растительного и животного мира. Содержание же лицензий по использованию природных ресурсов направлено на установление режима использования природного ресурса. Так, долгосрочная лицензия на пользование животным миром в зависимости от вида пользования должна содержать сведения о пользователе животным миром, разрешенные виды пользования животным миром, перечень объектов животного мира, передаваемых в пользование, границы и площадь территории, акватории, необходимой для осуществления пользования животным миром, срок действия лицензии, условия пользования животным миром, а также территориями, акваториями, необходимыми для пользования животным миром [15, ст. 38]; а лицензия на пользование недрами – данные о пользователе недр, получившем лицензию, и органах, предоставивших лицензию, а также основание предоставления лицензии, указание пространственных границ участка недр, предоставляемого в пользование, указание границ земельного участка или акватории, выделенных для ведения работ, связанных с пользованием недрами, согласованный уровень добычи минерального сырья, право собственности на добытое минеральное сырье и другие данные [16, ст. 12].

Для объединения в группу разрешительных документов, определяющих условия пользования природными ресурсами, некоторые авторы выделяют категорию природоресурсной лицензии. О.С. Троценко обращает внимание, что по содержанию лицензия на использование природных ресурсов существенно отличается от лицензий, выдаваемых на виды деятельности, не связанные с использованием природных ресурсов. Природоресурсные лицензии выдаются не на осуществление деятельности по природопользованию вообще, а на пользование конкретными, заранее определенными объектами в установленных объемах. При этом лицензия не носит самостоятельного характера, так как для осуществления лицензируемой деятельности требуется наличие иных документов помимо лицензии [5, с. 21].

В то же время, изучив и сопоставив содержание каждого конкретного разрешительного документа, предусмотренного законодательством Республики Беларусь, вышеперечисленных документов, названных лицензиями в законодательстве Российской Федерации, можно проследить существенные отличия специального разрешения (лицензии) на отдельные экологически значимые виды деятельности и иных разрешительных документов в области природопользования и соответственно отметить невозможность отождествления специальных разрешений (лицензий) и иных разрешительных документов в области природопользования применительно к системе, сложившейся в нашей стране.

И эти отличия законодатель подчеркивает уже на уровне используемой в законодательстве терминологии, так как применительно к группе документов, определяющей условия пользования природными ресурсами, термин лицензия не употребляется.

Например, в акте, удостоверяющем геологический отвод, помимо прочего указываются:

недропользователь, которому предоставляется геологический отвод;

местоположение геологического отвода;

границы геологического отвода;

срок пользования недрами;

возможность пробной эксплуатации месторождения с указанием сроков ее проведения и допустимых объемов добычи полезных ископаемых [17, ст. 32].

Лесорубочный билет, ордер и лесной билет предоставляют лесопользователю право осуществлять только указанный в них вид лесопользования в установленном объеме (размере) и определенные сроки на конкретном участке лесного фонда [18, ст. 43].

В разрешении на специальное водопользование указываются наименование водного объекта и код водохозяйственного участка (источника водоснабжения и приемника сточных вод), цель водопользования (обеспечение водой, отведение сточных вод, орошение и др.), основные показатели деятельности эксплуатируемого водопользователем объекта (производственная мощность, площадь орошения, численность жителей (работников) и др.), наименование и месторасположение водозаборных сооружений и выпусков сточных вод (глубина и производительность скважин для добычи подземных вод), методы очистки сточных вод, состав и производительность очистных сооружений и др. [19].

В свою очередь специальное разрешение (лицензия) не содержит информации о предоставлении в пользование природного ресурса (например, его месторасположении, объемах и сроках использования). Оно должно содержать:

наименование органа, выдавшего лицензию;

регистрационный номер лицензии;

номер и дату принятия решения о выдаче лицензии;

срок действия лицензии;

сведения о лицензиате (наименование и место нахождения юридического лица, иностранной организации, фамилия, имя, отчество и место жительства физического лица, которым выдается лицензия, наименование регистрирующего органа, номер и дата решения о государственной регистрации, учетный номер плательщика);

наименование вида деятельности;

указание работ и услуг, особых требований и условий, если они определены положением о лицензировании вида деятельности, осуществляемого на основании лицензии;

сведения о представительстве иностранной организации, об обособленных подразделениях (филиалах) с указанием работ и услуг для каждого обособленного подразделения (филиала);

отметку об ознакомлении соискателя лицензии (уполномоченного представителя) с законодательством, определяющим лицензионные требования и условия осуществления вида деятельности [20, п. 14].

О.С. Троценко также отметила существующую разницу лицензии на использование природных ресурсов (применительно к законодательству Республики Беларусь это все иные разрешительные документы в области природопользования помимо специальных разрешений (лицензий)) и так называемых «классических» лицензий, выдаваемых на занятие отдельными видами предпринимательской деятельности, поскольку последние не порождают каких-либо обязательственных отношений, а лишь легитимируют правоспособность лицензиата [5, с. 12–13].

Кроме того, в отличие от иных разрешительных документов, условиями выдачи специального разрешения (лицензии) является соответствие возможностей соискателя лицензионным требованиям и условиям, среди которых, как правило, предусмотрены требования в отношении квалификации сотрудников, используемого оборудования.

Такие документы, как разрешения на выброс загрязняющих веществ в атмосферный воздух, разрешение на сброс сточных вод, лесной билет, лесной ордер, геологический отвод, горный отвод и другие, в отличие от специального разрешения (лицензии), содержат конкретные, в частности количественные, характеристики в отношении того или иного природного ресурса, в то время как специальное разрешение (лицензия) предоставляет право на осуществление определенного вида деятельности, будучи выданным по результатам оценки, в том числе профессиональной компетентности соискателя лицензии, как правило, безотносительно к конкретно определенному природному ресурсу, объемам его использования.

Еще одна категория разрешительных документов кроме рассмотренных – документы, выдаваемые в отношении товаров, ограниченных к перемещению через таможенную границу Республики Беларусь.

К таким документам относятся: разрешения на ввоз, вывоз или транзит условно патогенных и патогенных генно-инженерных организмов, выдача которых предусмотрена статьей 5 Закона Республики Беларусь «О безопасности генно-инженерной деятельности» [12]; разрешения на вывоз таких товаров, как дикие животные, относящиеся к видам, включенным в Красную книгу Республики Беларусь, их части и (или) дериваты, зоологические коллекции и их части, а также ввоз и вывоз таких товаров, как дикие животные, их части и (или) дериваты, подпадающие под действие Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, подписанной в г. Вашингтоне 3 марта 1973 года (СИТЕС), выдача которых предусмотрена статьей 46 Закона Республики Беларусь «О животном мире» [21].

К таким же разрешениям могут быть отнесены разовые разрешения на ввоз на территорию Республики Беларусь или вывоз за ее пределы озоноразрушающих веществ и (или) продукции, содержащей озоноразрушающие вещества, выдача которых предусмотрена статьей 11 Закона Республики Беларусь «Об охране озонового слоя» [22] и ряд других.

Перечисленные документы, содержащие количественные параметры, касающиеся природных ресурсов и объектов, свободный оборот которых ограничен в целях обеспечения экологической безопасности, также отличны по сути от специального разрешения (лицензии) на экологически значимые виды деятельности, в связи с чем названные документы также не могут быть признаны равнозначными. Например, разрешение на ввоз и (или) вывоз отходов, ограниченных к перемещению через таможенную границу Республики Беларусь при ввозе и (или) вывозе по

основаниям неэкономического характера, оформляется путем заполнения соответствующих граф уведомления о трансграничном перемещении отходов, форма которого утверждается Министерством природных ресурсов и охраны окружающей среды [23, п. 5], в котором делается отметка, указывающая, сколько перемещений отходов планируется осуществить: «одноразовое перемещение» или «многоразовое перемещение», отметка, указывающая, имеет ли юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, отвечающие за использование, захоронение или обезвреживание отходов, специальное разрешение (лицензию) на осуществление этой деятельности, указываются предполагаемое число трансграничных перемещений отходов, предполагаемое общее количество отходов и, если это возможно, предполагаемое количество по каждой отдельной партии отходов в килограммах, предполагаемая(ые) дата(ы) каждой отгрузки или, если это неизвестно, период времени, в течение которого отходы будут перемещаться, и др. информация [24, п. 8].

Однако, видимо исходя из применяемой при правовом регулировании схожей терминологии, некоторые авторы перечисленные документы относят к выдаваемым в системе лицензирования.

Так, А.Б. Багандов указывает, что в системе лицензирования условно выделяются два вида лицензионных объектов:

собственно хозяйственная (финансовая, иная экономическая) деятельность, которая не ограничена количественными критериями и носит длящийся характер (в качестве примера приводятся строительство, перевозки, страхование и т.п.);

отдельные хозяйственные операции, исчерпывающиеся однократным действием и имеющие количественные признаки (например, экспорт и импорт сырья, добыча животных и пр.) [6, с. 57].

Вместе с тем, учитывая сущностные отличия рассмотренных документов, полагаем возможным не согласиться с утверждениями о выполнении всеми разрешительными документами, предусмотренными экологическим законодательством, схожих функций, отсутствии необходимости их разделения, обоснованности объединения их под одним названием, включении их в единую систему лицензирования и т.п. Таким образом поддерживается позиция о недопустимости совмещения понятий «разрешение» и «лицензия». По мнению Ю.С. Юрьевой, разрешение является конгломерирующим правоприменительным актом, которое определяет родовую принадлежность лицензии. Предлагается рассматривать лицензию через термин «специальное разрешение», что позволит подчеркнуть специфику лицензии, будет препятствовать ее отождествлению с разрешением [7, с. 17–18].

В целях определения места специального разрешения (лицензии) предлагаем также обратиться к существующим научным представлениям о разрешительной системе.

Д.Н. Бахрах, определяя выдачу разрешения центральным элементом разрешительной системы, пишет, что «сейчас разрешения чаще всего называют лицензиями, но достаточно широко используются и другие названия: ... отвод (природных ресурсов), квота (на промышленную добычу рыбы, импорт товаров и т.д.)» и далее, что «разрешения на совершение разовых действий, даже если они называются лицензиями (на отстрел лося, например) находятся за рамками разрешительной системы» [8, с. 316–318]. Данный подход представляется не вполне логичным, поскольку при таком понимании разовые разрешения находятся как вне системы лицензирования, так и вне разрешительной системы.

Д.В. Осинцев указывает, что «разрешительная система является видом административной деятельности, направленной на государственное подтверждение квалификации и профессиональных качеств субъектов, предоставление им специальных правовых статусов (отдельных прав), позволяющих заниматься деятельностью (совершать действия), отдельные способы и формы которой небезопасны». При этом наравне с термином «разрешительная система» он употребляет термин «лицензионно-разрешительная система» и рассматривает лицензирование как часть этой системы [25, с. 133–134, 141].

По мнению автора, анализ содержания разрешительных документов в экологической сфере, в результате которого сделан вывод о значительных отличиях специальных разрешений (лицензий) и иных разрешительных документов, позволяет рассматривать лицензирование экологически значимых видов деятельности как часть разрешительной системы в области охраны окружающей среды.

Учитывая изложенное, также предлагается под разрешительной системой в области охраны окружающий среды понимать совокупность эколого-правовых отношений, складывающихся в связи с выдачей уполномоченными государственными органами документов, разрешающих совершать определенные действия, осуществлять деятельность в отношении окружающей среды, реализацией субъектами прав и обязанностей, вытекающих из таких документов.

Таким образом, лицензирование отдельных экологически значимых видов деятельности является одним из проявлений разрешительной системы в области охраны окружающей среды, ее частью.

Разрешительную систему в области охраны окружающей среды следует рассмотреть в связке с правом специального природопользования.

По мнению Т.И. Макаровой, признаком специального природопользования является его разрешительный характер, так как в силу государственного характера собственности на природные ресурсы для возникновения права природопользования необходимо волеизъявление собственника – государства, и таким волеизъявлением является решение компетентного госу-

дарственного органа. Перечень юридических фактов, лежащих в основаниях возникновения права специального природопользования, зависит как от компонента природной среды, предоставляемого в пользование, так и от вида природопользования [26, с. 63].

Осуществление права специального природопользования согласно статье 16 Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» разрешается юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям за плату, если иное не установлено законодательными актами Республики Беларусь, на основании решений государственных органов, в компетенцию которых входит принятие таких решений, специального разрешения (лицензии), договора аренды, концессионного договора и на иных основаниях, предусмотренных законодательством Республики Беларусь [27].

То есть Закон рассматривает специальное разрешение (лицензию) как документ (юридический акт как разновидность юридических фактов), лежащий в основаниях возникновения права специального природопользования.

Однако в таком же качестве специальное разрешение (лицензию) рассматривают не все природоресурсные акты. В соответствии со статьей 30 Кодекса Республики Беларусь о недрах правовыми основаниями пользования недрами являются:

акт, удостоверяющий геологический или горный отвод;

свидетельство о государственной регистрации работ по геологическому изучению недр;

документ, удостоверяющий право землепользователя на земельный участок (при пользовании недрами в соответствии с пунктом 1 статьи 17 Кодекса);

концессионный договор.

И далее: право пользования недрами возникает со дня государственной регистрации геологического или горного отвода, государственной регистрации работ по геологическому изучению недр, предусмотренных пунктом 1 статьи 49 данного Кодекса, возникновения права землепользователя на земельный участок (при пользовании недрами в соответствии с пунктом 1 статьи 17 Кодекса), регистрации концессионного договора в государственном реестре концессионных договоров [17]. Здесь специальное разрешение (лицензия) не упоминается как один из документов, необходимых для возникновения права недропользования. Однако другими статьями предусматривается необходимость наличия специального разрешения (лицензии), которое может выдаваться после возникновения права пользования недрами, вывод о чем можно сделать, сопоставив нормы соответствующих статей Кодекса. Например, исходя из пункта 2 статьи 32 Кодекса к заявлению о предоставлении геологического отвода прилагается ряд документов, среди которых специальное разрешение (лицензия) не значится, однако в соответствии со статьей 45 Кодекса проведение геологического изучения недр проводится при наличии у недропользователя как акта, удостоверяющего геологический отвод, так и специальных разрешений (лицензий), если их получение предусмотрено законодательством о лицензировании, и других документов.

Схожий принцип применяется и в отношении иных видов специального природопользования. Так, в соответствии с пунктом 39 Правил ведения охотничьего хозяйства и охоты, утвержденных Указом Президента Республики Беларусь от 8 декабря 2005 г. № 580, юридическое лицо, заключившее договор аренды охотничьих угодий, получает специальное разрешение (лицензию) на ведение охотничьего хозяйства в соответствии с законодательством о лицензировании [28], аналогично пунктом 26 Правил ведения рыболовного хозяйства и рыболовства, утвержденных Указом, предусмотрено, что получение юридическим лицом, заключившим договор аренды рыболовных угодий, специального разрешения (лицензии) на ведение рыболовного хозяйства осуществляется в соответствии с законодательством о лицензировании [29].

Следует отметить, что юридические факты влекут возникновение различных правовых состояний, возникновение, изменение и прекращение субъективных прав и обязанностей, реализуемых как в рамках, так и вне правоотношений. Нередко для достижения некоторых правовых последствий недостаточно одного юридического факта, необходима определенная их совокупность [30, с. 403, 405].

Именно это справедливо в отношении возникновения права природопользования.

Исходя из закрепленного в законодательстве Республики Беларусь подхода право на осуществление отдельных видов деятельности по природопользованию не может быть реализовано только лишь на основе полученного специального разрешения (лицензии), для осуществления деятельности одновременно требуются и иные разрешительные документы в области природопользования. И наоборот, право природопользования в отдельных случаях не возникает в случае отсутствия специального разрешения (лицензии), но при имеющихся иных разрешительных документах. То есть основанием права природопользования может являться совокупность нескольких юридических фактов.

Например, при наличии специального разрешения (лицензии) на осуществление соответствующего вида деятельности для осуществления деятельности лесопользователю необходим также лесорубочный билет, ордер и (или) лесной билет [18, ст. 43].

На данную особенность, применительно к недропользованию, обратила внимание Т.И. Макарова: «Лицензия является не основанием, а лишь условием – одним из юридических фактов, лежащих в основании возникновения экологических правоотношений. Это связано со спе-

цификой отношений по использованию природных ресурсов, возникновение которых возможно только после предоставления в пользование участка природного ресурса, причем участка индивидуально определенного в порядке отвода» [26, с. 70].

Для повышения эффективности лицензирования в области охраны окружающей среды, наиболее полной реализации предназначения лицензирования в данной сфере, исключения формального характера этой процедуры обоснованно изменить последовательность выдачи специальных разрешений (лицензий) и документов, на основании которых природный ресурс предоставляется в пользование.

Представляется, что выдача специального разрешения (лицензии) как документа, подтверждающего способность и право лица в принципе осуществлять определенный вид деятельности, выдаваемого по итогам предварительной оценки возможностей соискателя специального разрешения (лицензии) осуществлять вид деятельности, должна предшествовать принятию решения о выделении в пользование конкретно определенного природного ресурса (заключению договора аренды охотничьих угодий либо рыболовных угодий, выдаче акта, удостоверяющего геологический отвод, акта, удостоверяющего горный отвод). В ином случае смысл лицензирования утрачивается, поскольку выдача документа на природопользование уже предполагает согласие государственного органа на осуществление определенным лицом вида деятельности по природопользованию и последующая процедура выдачи специального разрешения (лицензии) приобретает формальный характер.

Рассмотренные полярные мнения по вопросу статуса различных разрешительных документов являются как следствием, так и отчасти причиной отсутствия в законодательстве адекватного определения специального разрешения (лицензии), в полной мере отражающего его сущность, включением в сферу лицензирования в законодательствах отдельных государств разрешений как на занятие определенным видом деятельности, так и на совершение определенных действий (операций).

В данной связи предлагаем рассмотреть определение лицензии, закрепленное Законом Республики Молдова от 26 марта 1999 года «О лицензировании отдельных видов деятельности», согласно которому лицензия на занятие определенными видами деятельности является документом, удостоверяющим способность и право его обладателя осуществлять определенный вид деятельности при условиях, обеспечивающих качество и надежность товаров и услуг [30, ст. 2].

Отличительной чертой данного определения является содержащееся в нем указание на **способность** лица осуществлять определенный вид деятельности при условиях, обеспечивающих качество и надежность товаров и услуг.

Полагаем, что при закреплении понятия специального разрешения (лицензии) в области охраны окружающей среды в законодательстве Республики Беларусь также необходимо отразить значение этого документа как удостоверяющего не только право осуществлять отдельный вид деятельности, но и подтверждающего определенные свойства лица, необходимые для осуществления вида деятельности. Это позволит на законодательном уровне провести различия между многообразными разрешительными документами в области охраны окружающей среды, направить в определенное русло теоретические исследования по экологическому лицензированию.

Заключение.

1. Специальное разрешение (лицензия) и иные разрешительные документы, предусмотренные экологическим законодательством, различны по своей правовой сути. Специальное разрешение (лицензия), выдаваемое по итогам предварительной оценки возможностей **субъекта** по осуществлению деятельности, удостоверяет способность и предоставляет право осуществлять конкретный вид деятельности по природопользованию и охране окружающей среды. Иные разрешительные документы в области охраны окружающей среды, выдаваемые по итогам предварительной оценки **объекта**, в отношении которого будет осуществляться деятельность (выполняться действия), предусматривают конкретно определенные условия, в том числе количественные, пользования природными ресурсами, объектами, свободный оборот которых в целях обеспечения экологической безопасности ограничен (например, отходами, озоноразрушающими веществами).

2. Специальное разрешение (лицензия) и иные разрешительные документы в области охраны окружающей среды являются самостоятельными элементами разрешительной системы в области охраны окружающей среды. Их разграничение в рамках указанной системы необходимо для системного и последовательного изложения норм экологического законодательства, соответствующего построения теоретической базы по экологическому лицензированию.

3. Особая роль специального разрешения (лицензии) на виды деятельности по природопользованию выявляется при ее исследовании в рамках института права природопользования. Для возникновения права природопользования в определенных случаях необходима совокупность нескольких разрешительных документов в области охраны окружающей среды: специального разрешения (лицензии) и документа, определяющего конкретные условия пользования природным ресурсом. То есть выдача специального разрешения (лицензии) является одним из необходимых юридических фактов, которым обусловлено возникновение права природопользования, и она должна предшествовать выдаче разрешительного документа, на основании которого конкретный природный ресурс предоставляется в пользование.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Бринчук М.М.** Экологическое право: учеб. / М.М. Бринчук. – М.: Юристь, 2005. – 670 с.

2. **Петров, В.В.** Экологическое право России: учеб. для вузов / В.В. Петров. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 557 с.

3. **Цыпарков, Н.Г.** Экологическое право: учеб.-метод. комплекс. – 2-е изд. / Н.Г. Ципарков. – Минск: Изд-во МИУ, 2006. – 216 с.

4. **Дубовик, О.Л.** Экологическое право: учеб. / О.Л. Дубовик. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – 584 с.

5. **Троценко, О.С.** Проблемы лицензирования предпринимательской деятельности (гражданско-правовой аспект): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.С. Троценко; Уральская гос. юрид. академ. – Екатеринбург, 2005. – 27 с.

6. **Багандов, А.Б.** Лицензионное право России / А.Б. Багандов; под ред. Ю.А. Дмитреева. – М.: ООО «Издательство «Эксмо», 2004. – 640 с.

7. **Юрьева, Ю.С.** Лицензирование как форма деятельности органов исполнительной власти: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14 / Ю.С. Юрьева; Федеральное государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Саратовский юридический институт МВД России». – Саратов, 2008. – 21 с.

8. **Бахрах, Д.Н.** Административное право России: учеб. / Д.Н. Бахрах. – 2-е изд. – М.: Эксмо, 2008. – 528 с.

9. **Водный** кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 15 июля 1998 г., № 191-З // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

10. **Об охране** атмосферного воздуха: Закон Респ. Беларусь, 16 дек. 2008 г., № 2-З // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

11. **Об обращении** с отходами: Закон Респ. Беларусь, 20 июля 2007 г., № 271-З // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

12. **О безопасности** генно-инженерной деятельности: Закон Респ. Беларусь, 9 янв. 2006 г., № 96-З // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

13. **О растительном** мире: Закон Респ. Беларусь, 14 июня 2003 г., № 205-З // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

14. **О лицензировании** отдельных видов деятельности: Федеральный Закон Рос. Федерации, 8 авг. 2001 г., № 128-ФЗ // Эталон–Россия [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

15. **О животном** мире: Федеральный Закон Рос. Федерации, 24 апр. 1995 г., № 52-ФЗ // Эталон–Россия [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

16. **О недрах**: Закон Рос. Федерации, 21 февраля 1992 г., № 2395-I // Эталон–Россия [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

17. **Кодекс** Республики Беларусь о недрах: Кодекс Респ. Беларусь, 14 июля 2008 г., № 406-З // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

18. **Лесной** кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 14 июля 2000 г., № 420-З // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

19. **Приложение** 1 к Инструкции по оформлению разрешений на специальное водопользование: утв. постановлением М-ва природных ресурсов и охраны окружающей среды Респ. Беларусь, 2 апр. 2003 г., № 14 // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

20. **Положение** о лицензировании отдельных видов деятельности: утв. Декретом Президента Респ. Беларусь, 14 июля 2003 г., № 17 // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

21. **О животном** мире: Закон Респ. Беларусь, 10 июля 2007 г., № 257-З // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

22. **Об охране** озонового слоя: Закон Респ. Беларусь, 12 нояб. 2001 г., № 56-З // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

23. **Положение** о порядке и условиях выдачи Министерством природных ресурсов и охраны окружающей среды разрешений на ввоз и (или) вывоз отходов, ограниченных к перемещению через таможенную границу Республики Беларусь по основаниям неэкономического характера: утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 23 сент. 2008 г., № 1397 // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

24. **Инструкция** по заполнению формы уведомления о трансграничном перемещении отходов: утв. постановлением М-ва природных ресурсов и охраны окружающей среды Респ. Беларусь, 24 окт. 2008 г., № 89 // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

25. **Осинцев, Д.В.** Методы административно-правового воздействия / Д.В. Осинцев. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 278 с.

26. **Научно-практический** комментарий к Закону Республики Беларусь от 26 ноября 1992 года «Об охране окружающей среды» в редакции Закона от 17 июля 2002 года / Е.В. Лаевская, В.Е. Лизгаро, Т.И. Макарова; науч. ред. Е.В. Лаевская, Т.И. Макарова. – Минск: Тонпик, 2005. – 272 с. (С. 69–74).

27. **Об охране** окружающей среды: Закон Респ. Беларусь, 26 нояб. 1992 г., № 1982-XII // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

28. **Правила** ведения охотничьего хозяйства и охоты: утв. Указом Президента Респ. Беларусь, 8 дек. 2005 г., № 580 // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

29. **Правила** ведения рыболовного хозяйства и рыболовства: утв. Указом Президента Респ. Беларусь, 8 дек. 2005 г., № 580 // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

30. **Вишневский, А.Ф.** Общая теория государства и права / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбаток, В.А. Кучинский; под. ред. А.Ф. Вишневского. – 2-е изд. – Минск: Тесей, 1999. – 560 с.

31. **О лицензировании** отдельных видов деятельности: Закон Респ. Молдова, 26 марта 1999 г., № 332–XIV // [Электронный ресурс]. – 2009. – Режим доступа: http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/md/lic.htm. – Дата доступа: 06.02.2009.

РАЗДЕЛ X

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

ХИЩЕНИЕ И УГОН: ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ «ВРЕМЕННОГО ПОЗАИМСТВОВАНИЯ»

ХИЛЮТА В.В.

В статье рассматриваются актуальные проблемы квалификации хищения и угона транспортных средств, анализируется правоприменительная практика и теоретические вопросы отграничения названных составов преступлений. Автор статьи приходит к выводу, что угон транспортного средства или маломерного водного судна является частным случаем более общего состава – «временного позаимствования». Акцентируется внимание на необходимости введения в уголовный закон самостоятельной уголовно-правовой нормы, которая бы предусматривала ответственность за умышленное противоправное временное использование чужого имущества в значительном размере с целью извлечения имущественной выгоды.

Автотранспорт как средство передвижения и перевозки грузов получил широкое распространение только с развитием отечественного автомобилестроения в 60-е годы XX века. Поскольку автомобиль стал доступным средством для широких масс населения, увеличились и различные преступные посягательства на средства автотранспорта [1, с. 13].

Учитывая рост преступных посягательств на транспортные средства, белорусский законодатель (в целом как и советский) в середине 60-х годов прошлого века посчитал необходимым закрепить в уголовном законе ответственность за угон транспортных средств без цели хищения (ст. 207-2 УК). Данная уголовно-правовая норма была помещена в УК БССР 1960 г. среди норм об ответственности за нарушение правил движения и эксплуатации транспортных средств.

Основанием для выделения места этой норме в системе УК послужил довод о том, что угонщиками наиболее часто являются лица, не имеющие водительских прав или лишенные их, не обладающие необходимыми навыками в управлении, находящиеся в нетрезвом состоянии и своими действиями угрожающие общественной безопасности. Поэтому основным непосредственным объектом преступления была безопасность движения механического транспорта, а дополнительным – собственность (социалистическая или личная) [2, с. 441; 3, с. 44].

Сегодня эта норма вошла в УК РБ 1999 г. в виде ст. 214 УК (угон транспортного средства или маломерного водного судна) и включена в главу 24 УК, в силу чего угон получил статус преступления против собственности. Отказавшись от выделения в качестве непосредственного объекта этого преступления безопасности

движения и эксплуатации транспорта, законодатель отдал приоритет защите прав собственника имущества в виде механического транспортного средства и маломерного водного судна [4, с. 69]. Таким образом, угон является посягательством на право собственности, где виновный препятствует собственнику осуществлять свои полномочия по использованию транспортного средства, в результате чего собственник терпит ущерб, выражающийся в амортизации вещи, неполучении соответствующих доходов, лишении возможности самому пользоваться и распоряжаться вещью по своему усмотрению.

Тем не менее, как бы не совершенствовалось и не уточнялось уголовное законодательство, в правоприменительной практике долгое время остается неразрешенной проблема отграничения хищения автомобилей (транспортных средств) от их угона.

Дело в том, что объективные признаки кражи (как и других форм хищения) автотранспорта, совершаемые с корыстной целью, и угона без цели хищения по существу не имеют между собой различий. Главное отличие состоит в определении субъективной стороны, которая характеризуется прямым умыслом: виновный осознает, что незаконно завладевает автомобилем или иным транспортным средством, игнорируя волю собственника, и желает совершить эти действия (в данном случае у него отсутствует цель похищения имущества). В такой ситуации целью виновного может быть демонстрация своих навыков вождения перед приятелями, намерение использовать угнанную машину для поездки по своим делам, с целью развлечения и т.п. [5, с. 44; 6, с. 48–49]. Однако если при незаконном завладении транспортом имелась цель его похищения, налицо будет иной состав преступления – кража, грабеж, разбой. Обычно в теории и на практике доказательством того, что угон совершен с целью хищения, являются такие обстоятельства, как изменение цвета, внешнего вида автомобиля, его разукомплектование, перебивка номеров двигателя и шасси, замена номерных знаков, изготовление фальшивых документов, неоднократное использование транспортного средства, изъятие из автомашины отдельных деталей, частей, длительное пользование угнанным транспортным средством, сопровождающееся его тщательным сокрытием и т.д.

Так, Л., управляя по доверенности автомашиной «Запорожец», принадлежащей Ш., допустил нарушение правил дорожного движения, в результате чего эта автомашина была разбита. Бросив ее, Л. в другом городе угнал автомашину «Запорожец» того же образца и цвета, что и разбитая, заменил у нее сиденья и номерные знаки. Далее Л. перегнал ее в место проживания владельца разбитой машины (Ш.) и передал ее под видом его собственной. Судом Л. признан виновным не в угоне, а в хищении имущества [7, с. 26].

В то же время, по данным А.И. Мартынюка, примерно в половине случаев противоправное завладение автомобилями пресекается правоохранительными органами еще до того, как виновные совершают действия, свидетельствующие о корыстных намерениях. Как правило, следствие в таких случаях идет по пути наименьшего сопротивления, устанавливая намерения лица согласно показаниям самого подозреваемого, поскольку проверить их удается крайне редко [8, с. 57]. Как ни странно, но другого пути здесь не дано, ибо квалификация такого рода противоправных действий полностью основывается на субъективном умысле преступника, а точнее на его собственных показаниях относительно цели завладения имуществом (автомобилем). Ситуации, когда угонщик транспортного средства задержан в момент перемещения на нем, когда он оставил транспортное средство у своего дома или застигнут у транспортного средства, которое он не мог эксплуатировать по техническим причинам, действительно, весьма схожи с хищениями.

Сопоставление же материалов уголовных дел об угонах и хищениях транспортных средств при схожих обстоятельствах свидетельствует о том, что, когда преступление обнаруживается в процессе поездки на автомобиле, довод угонщика «хотел покататься» невозможно опровергнуть. Получается, что предложенный законодателем критерий (при отсутствии цели хищения) разграничения угона и хищения на практике не работает, и во многом все зависит от воли правоприменителя, который сегодня предпочитает квалифицировать деяние не по той норме, которая более полно охватывает состав содеянного, а по той, санкция которой более адекватно (строже) отражает общественную опасность. Фактически, показания угонщика ставятся в зависимость от волеизъявления работника органов внутренних дел.

В настоящее же время санкции ст. 214 УК продолжают свидетельствовать о том, что законодатель не проводит различий между угоном транспортного средства или маломерного водного судна и их похищением. Вследствие чего преступнику в ряде случаев выгоднее признаться в хищении, чем в использовании транспортного средства без корыстной цели [8, с. 57; 9, с. 31] (тем не менее, такие признательные показания не всегда учитываются на предварительном и судебном следствии и рассматриваются правоприменителем как способ защиты!?). Таким образом, если ранее каждый обвиняемый говорил о том, что совершил угон, потому что санкция статьи была меньше, то сегодня в судебном заседании обвиняемые говорят о том, что они совершили кражу (или иную форму хищения) и не хотели совершать угон, потому что за хищение санкции ниже.

Не является полной панацеей в разрешении указанной проблемы временной критерий угона, особенно если он используется как оценочное понятие без привязки к конкретным факторам. Однако в теории уголовного права и сегодня

можно встретить убеждение, что единственное отличие угона от хищений состоит в том, что транспортным средством завладевают временно, а корыстная цель достигается за счет пользования транспортным средством по его назначению [10, с. 216].

Наверное, в этой связи, и не без оснований, в юридической литературе все чаще поднимается вопрос об исключении состава угона транспортного средства из УК и квалификации таких действий по нормам о хищении имущества [3, с. 44–46; 11, с. 46–48]. Как видно, при такой постановке вопроса любое противоправное и безвозмездное изъятие чужого имущества в пользу виновного или других лиц (для временного пользования или для обращения в свою собственность) рассматривается как хищение. Однако такое решение проблемы вряд ли приемлемо, т.к. правоохранительные органы все равно будут поставлены перед фактом доказывания наличия корыстной цели у угонщика, являющейся сегодня обязательным признаком хищения, иначе понятие хищения будет искусственно расширено и цель завладения имуществом в свою собственность не будет обязательной.

Опыт законодательства ряда зарубежных стран показывает, что именно таким образом и решается эта проблема. Так, уголовное законодательство Украины вообще не разделяет угон и хищение транспортного средства. Статья 289 УК Украины предусматривает ответственность за «незаконное завладение транспортным средством с какой-либо целью». В данном случае под незаконным завладением транспортным средством понимается совершенное умышленно, с какой-либо целью противоправное изъятие каким бы то ни было способом транспортного средства у собственника либо пользователя вопреки их воле. Таким образом, содержанием уголовно-правового запрета завладения транспортным средством может быть как завладение им с намерением никогда не возвращать его собственнику (законному владельцу), так и намерение использовать его для проезда в определенный пункт или для прогулки, а потом возвратить собственнику или бросить на дороге [12, с. 801]. Схожим образом данный вопрос разрешается уголовным законодательством Турции, однако, как нам представляется, приравнивание хищения транспортного средства к его временному использованию (временному позаимствованию) не есть продуктивный шаг.

Очевидно, что на сегодняшний день угон транспортного средства является частным случаем противоправного пользования чужим имуществом. Исходя из сложившейся догматики нельзя вразумительно объяснить, почему среди различных разновидностей имущества, могущих быть предметом незаконного завладения и противоправного использования, уголовный закон выделяет лишь один его вид – транспортное средство. Навряд ли сегодня лишь одно транспортное средство может быть предметом временного позаимствования. Имущественная выгода может быть извлечена преступником в результате противоправного пользования имуществом большого круга. Вопрос о криминализации такого рода деяний для многих является актуальным и требующим своего разрешения.

Более того, установление уголовной ответственности лишь за отдельные случаи временного позаимствования чужого имущества противоречит принципу справедливости и существенным образом усложняет процесс квалификации [13, с. 44]. Поэтому в настоящее время назрела необходимость введения самостоятельной, общей нормы о противоправном временном использовании чужого имущества (временном позаимствовании) в корыстных целях, и это обусловлено интересами охраны отношений собственности. Вместе с тем, в уголовно-правовой литературе на этот счет имеется два подхода о путях криминализации незаконного пользования имуществом.

Первый подход базируется на тех основополагающих положениях, согласно которым временное позаимствование чужого имущества рассматривается как создающее угрозу причинения вреда или причиняющее вред отношениям собственности, уголовно-противоправное, самовольное завладение и (или) временное пользование чужим имуществом бесплатно, произвольно, при отсутствии определенных договорных условий и обязательств, без целей присвоения этого имущества и причинения ему вреда [13, с. 42]. Причинение ущерба собственнику здесь осуществляется путем завладения его имуществом на время, а не навсегда, как это происходит в случае хищения [14, с. 11].

Второй подход заключается в том, что в анализируемой ситуации необходимо вести речь не о временном позаимствовании, а о противоправном временном использовании чужого имущества, где с объективной стороны совокупность действий выражается в противоправном изъятии и временном использовании чужого имущества в значительном размере [15, с. 9–21]. В данном случае противоправное временное использование имущества является умышленным преступлением и может быть совершено как с корыстной целью, так и без таковой.

Итак, при временном позаимствовании виновное лицо из корыстной заинтересованности пользуется чужим имуществом, в отношении которого оно не имеет никаких правомочий, лишь имея намерение со временем возвратить его собственнику, в то время как истинный собственник заинтересован в том, чтобы это имущество находилось в правомерном обороте.

Характерными признаками «временного позаимствования» в данном случае являются: а) временное пользование чужим имуществом; б) наличие определенной цели – извлечения имущественной выгоды (т.е. здесь отсутствует цель присвоения имущества).

1. Отличительной особенностью моделируемого состава является противоправное времен-

ное пользование чужим имуществом, где временность заключается в намерении преступника бросить, оставить вещь после ее использования. По утверждению А.И. Мартынюка, оставление вещи в данном случае должно носить характер окончательности (действительный и бесповоротный отказ лица от продолжения использования противоправно изъятого имущества и отсутствие намерений использовать его в будущем), самовольности (прекращение противоправного использования чужого имущества по собственной воле лица) и безвозмездности (исключается возможность получения вознаграждения) [15, с. 14–15].

Однако считаем, что и в этой ситуации будет остро стоять проблема отграничения временного позаимствования от хищения, разрешать придется вопрос о том, в каких случаях лицо намеревалось лишь использовать имущество с целью извлечения имущественной выгоды, а в каких – имело цель завладеть имуществом и распоряжаться им как своим собственным. Как показывает практика на примере угона транспортных средств, сделать это в ряде случаев весьма проблематично. Поэтому, даже сформулировав норму о временном использовании чужого имущества, мы не решим проблемы отграничения названного состава от иных форм хищений. В этой связи следует предложить некие четкие временные критерии, позволяющие проводить отграничение преступлений. Правило оценки рассматриваемых действий могло бы быть следующим: «*В случае, когда исходя из сложившейся обстановки нельзя с достаточной степенью вероятности установить умысел лица в отношении изъятого и используемого им имущества, необходимо исходить из того, что содеянное будет образовывать хищение, если лицо противоправно пользуется имуществом (транспортным средством) в корыстных целях сроком более 10 суток и не приняло никаких мер к тому, чтобы это имущество (транспортное средство) могло быть обнаружено собственником*».

2. Еще одной существенной особенностью моделируемого состава является то, что временное позаимствование выражается в самовольном временном завладении чужим имуществом без цели обращения этого имущества в пользу виновного или третьих лиц. Такое использование должно происходить с определенной целью извлечения имущественной выгоды, исключающего присвоение имущества и распоряжения им как своим собственным. Полагаем, что это обстоятельство нельзя недооценивать, ибо если признать, что подобное деяние можно совершать и без корыстной цели (цели извлечения выгоды), то в такой ситуации преступление против собственности лишится мотивационной окраски.

В подобных случаях у преступника имеется, как правило, лишь одна цель – противоправное использование имущества, и она предопределяет направленность преступления. Завладевая противоправным образом чужим имуществом, виновный осознает, что нарушает правомочия собственника, предвидит возможность наступления общественно-опасных последствий в виде прямого имущественного ущерба или упущенной выгоды и желает обогатиться (извлечь выгоду) за чужой счет.

Полагаем, что сегодня имеются все основания для установления общей нормы за временное противоправное использование чужого имущества. Диспозиция данной уголовно-правовой нормы могла бы быть следующей: «*Умышленное противоправное временное использование чужого имущества в значительном размере с целью извлечения имущественной выгоды*». В части второй названной статьи следует предусмотреть ответственность за угон транспортного средства. Вместе с тем, конструируя норму о временном противоправном использовании имущества, необходимо оградить суды от рассмотрения незначительных споров, когда стоимость используемого в корыстных целях имущества невелика и лицо фактически не извлекает из этого никакой имущественной выгоды.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Кудряшов, А.В.** Хищение автотранспорта: вопросы квалификации, уголовно-правовые и криминологические меры противодействия: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.В. Кудряшов. – М., 2004.

2. **Комментарий** к Уголовному кодексу РСФСР / под ред. Ю.Д. Северина. – М., 1985.

3. **Широков, В.** Нужна ли ст. 166 УК? / В. Широков // Законность. – 2009. – № 1.

4. **Лукашов, А.И.** Угон автодорожного транспортного средства или маломерного водного судна: состав преступления и вопросы наказания / А.И. Лукашов // Право Беларуси. – 2002. – № 9.

5. **Нагаев, Е.** Угон и кража автотранспорта: вопросы разграничения составов преступлений / Е. Нагаев // Рос. юстиция. – 2000. – № 8.

6. **Хомич, В.М.** Уголовная ответственность за угон транспортных средств / В.М. Хомич. – Минск, 1982.

7. **Егоров, В.** Квалификация угонов и хищений автотранспортных средств / В. Егоров // Сов. юстиция. – 1981. – № 17.

8. **Мартынюк, А.И.** Некоторые актуальные вопросы оценки санкций уголовного закона (на примере норм о хищении и угоне транспортных средств (ст.ст. 205 и 214 УК) / А.И. Мартынюк // Судовы веснік. – 2007. – № 2.

9. **Барков, А.** Уголовный кодекс Республики Беларусь: пять лет в действии / А. Барков // Юстиция Беларуси. – 2005. – № 12.

10. **Плохова, В.И.** Ненасильственные преступления против собственности: криминологическая и правовая обоснованность / В.И. Плохова. – СПб., 2003.

11. **Плохова, В.** Угон транспортных средств квалифицировать как хищение имущества / В. Плохова // Российская юстиция. – 2003. – № 11.

12. **Научно-практический** комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года / под ред. Н.И. Мельника, Н.И. Хавронюка. – Киев, 2002.

13. **Лопашенко, Н.** Уголовная ответственность за временное позаимствование чужого имущества / Н. Лопашенко, В. Гладилин // Уголовное право. – 2003. – № 4.

14. **Гладилин, В.В.** Временное позаимствование в уголовном праве: вопросы ответственности / В.В. Гладилин. – М., 2006.

15. **Мартынюк, А.И.** Уголовная ответственность за угон транспортных средств и иное противоправное временное использование чужого имущества: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.И. Мартынюк. – Минск, 2009.

ОСОБЕННОСТИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

КОЛЧЕНОГОВА О.П.

Проблема создания в Республике Беларусь ювенальной юстиции актуальна, о чем свидетельствуют публикации, множество конференций, круглых столов, семинаров, обучающих программ, республиканские программы, законопроектная деятельность, расширяющаяся сеть учреждений для несовершеннолетних, экспериментальные и инновационные площадки по введению ювенальных технологий.

Ювенальная юстиция – понятие, имеющее собственное содержание. Вряд ли можно назвать какую-либо страну с идеальной системой ювенальной юстиции. Но даже если бы мы и нашли такую, это не означает, что возникшая в одних условиях (исторических, политических, социальных, культурных), она может быть перенесена на другую почву. Что касается конкретных организационно-правовых моделей, их разнообразие в мире достаточно велико. Но если отвлечься от деталей, то можно выделить то, что определяет ее специфическое содержание: ювенальная юстиция – это воспитательная юстиция.

Цель настоящей статьи заключается в том, чтобы рассмотреть понятие ювенальной юстиции, проанализировать предпосылки ее создания, проблемы и направления развития и на этом основании обсудить проблемы и перспективы белорусского судопроизводства в отношении несовершеннолетних.

Ювенальная юстиция представляет собой сложную систему влияния на несовершеннолетних, семью и непосредственное окружение. В отечественной науке исследования в области ювенальной юстиции были проведены Э.Мельниковой [1] и продолжены ею совместно с Г.Ветровой [2]. Криминологические основания работы ювенального правосудия созданы Забрянским Г.Н. [4], Панкратовым В.В. [5], Пирожковым В.Ф. [6].

В современных условиях система ювенальной юстиции представлена тремя возможными моделями. Первая – модель социального обеспечения (защита). Ребенок рассматривается как жертва среды, в которой он находится, и девиантное поведение связано с неблагоприятным социальным, экономическим или семейным положением. Основная цель – уменьшить количество негативных факторов, ведущих к проявлению такого поведения. Индивидуальные формы работы основаны на личной ситуации. Судья на этом этапе играет символическую роль, а классические принципы уголовного права и процесса второстепенны. Наиболее распространен первый вид модели в Португалии, Франции и Швейцарии.

Вторая модель применяется в Великобритании, США и Канаде. Это модель правосудия – модель возмездия, жесткая и процессуальная, возводит несовершеннолетнего в ранг ответственного лица. Преступная деятельность является результатом личного выбора. Несовершеннолетний должен нести ответственность, применяются основные принципы уголовного права: ответственность, соразмерность наказания содеянному, судебные процедуры. Лишение свободы является систематически применяемой мерой. Применяемая модель к несовершеннолетним требует соблюдения определенных правил и процедур, поскольку речь идет о лишении свободы.

И третья – модель восстановительного правосудия (возмещать, восстанавливать). Можно выбрать и смешанный тип, но необходимо определить доминанту. Эта модель объединяет три вершины треугольника: виновный – потерпевший – общество. Модель концентрируется на деянии, стремится дать виновному осознать его ответственность, чтобы позволить ему примириться с обществом. Третий подход оставляет в стороне принципы «все внимание на личность виновного» и «все внимание на ответственность». Основное внимание обращено на потерпевшего. Все меры реагирования направляются на осознание несовершеннолетним неправомерности его деяния, восстановление и возмещение ущерба. Если несовершеннолетний и потерпевший при посредничестве медиатора – лица, инициирующего примирение, – договариваются о возмещении (полного, частичного или символического) нанесенного ущерба, то виновный освобождается от ответственности.

Таким образом, перед ювенальной юстицией стоят две главные задачи: решение вопросов за-

щиты несовершеннолетних и их ответственности. Ювенальная юстиция как система включает пять основных структурных элементов:

органы досудебного реагирования по делам несовершеннолетних и семьи;

суды по делам несовершеннолетних и семьи;

органы альтернативного реагирования по делам несовершеннолетних и семьи;

общественное правосудие по делам несовершеннолетних и семьи;

органы, исполняющие наказание и другие меры воздействия по делам несовершеннолетних и семьи [6, с. 16].

Следует отметить, что в усеченном виде эти элементы содержатся в правовой системе и в деятельности общественных институтов Республики Беларусь. Однако сфера их применения крайне узка, а механизм реализации действий ограничен.

В отношении несовершеннолетних законодатель предусмотрел самостоятельную норму, ограничивающую сферу применения к ним уголовного закона.

В основе этой нормы лежит реализация идей так называемой «возрастной невменяемости». Согласно ч. 3 ст. 27 УК РБ не подлежит уголовной ответственности несовершеннолетнее лицо, которое достигло предусмотренного ч. 1 и 2 настоящей статьи возраста, если будет установлено, что вследствие отставания в умственном развитии, не связанного с болезненным психическим расстройством, оно во время совершения общественно опасного деяния было не способно осознавать фактический характер или общественную опасность своего деяния.

Если учесть, что в обществе немалое число умственно отсталых и с задержкой психического развития лиц несовершеннолетнего возраста, эта норма своевременна.

В Беларуси обучаются дети во вспомогательных школах-интернатах для умственно отсталых детей, во вспомогательных школах для умственно отсталых детей, в школах-интернатах для детей с задержкой психического развития.

Эффективность применения в практической деятельности ч. 3 ст. 27 во многом будет зависеть:

во-первых, от уровня развития специальной инфраструктуры, прежде всего от коррекционных учебно-воспитательных учреждений;

во-вторых, от образования специализированных экспертных групп, способных проводить квалифицированные психолого-педагогические, психолого-психиатрические экспертизы;

в-третьих, от осознания субъектами правоохранительной системы важности получения подобных экспертных заключений и необходимости учета их при принятии решения.

По данным Минюста за период с 2001 по 2008 гг.:

к лишению свободы было приговорено – 18,8 %;

исправительным работам – 4,4 %;

прочим видам наказания (штраф, ограничение свободы, арест, лишение права заниматься определенной деятельностью) – 27,7 %;

отсрочка исполнения наказания – 28 %;

условное неприменение назначенного наказания – 9 %;

принудительные меры воспитательного характера – 12,6 %.

Уголовный кодекс Республики Беларусь содержит альтернативные уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних меры освобождения от уголовной ответственности в связи с назначением принудительных мер воспитательного характера (ст. 117 УК).

Несмотря на имеющиеся альтернативные возможности, суды Беларуси почти к каждому четвертому осужденному, совершившему преступление в несовершеннолетнем возрасте, назначают наказание в виде лишения свободы. Широкое применение карательной меры воздействия в большинстве случаев не связано с реальной тяжестью преступления (более 67 % осужденных к лишению свободы совершили кражи, не связанные с повышенной общественной опасностью). Более 50 % осужденных к лишению свободы ранее были не судимы, около 10 % – совершили преступления небольшой или средней тяжести.

Подобная судебная практика не отвечает требованиям международного сообщества, которое выработало два основных критерия ограничения применения в отношении несовершеннолетних лишения свободы. Согласно первому критерию оно должно применяться в качестве крайней меры воздействия. Согласно второму критерию оно применяется в течение минимального необходимого периода времени [7, с. 106].

На суровость наказания многих несовершеннолетних оказывают влияние три обстоятельства:

1) слабая психолого-педагогическая, социологическая, криминологическая подготовка лиц, использующих дискреционные полномочия;

2) отсутствие системы ювенальной юстиции;

3) неразвитость инфраструктуры восстановительного правосудия исполнения наказания, не связанного с лишением свободы.

Уголовное законодательство содержит определенные предпосылки для формирования элементов восстановительного правосудия.

Прежде всего, это относится к возможности освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности путем применения к ним принудительных мер воспитательного характера.

Содержание принудительных мер воспитательного характера в ст. 117 УК Республики Беларусь свидетельствует о том, что в них имеются элементы восстановительного правосудия.

Оценивая юридическую природу и социальную обусловленность принудительных мер воспитательного характера, судебную практику их применения и ее криминологические последствия, большинство российских экспертов назвали их наиболее эффективной альтернативной уголовному наказанию. К сожалению, суды редко применяют эти меры воздействия.

Международное сообщество, уделяя внимание детям и молодежи, исходит из необходимости более тщательной воспитательной работы, способствующей развитию личности и преду-

преждению правонарушений. Соответственно этому Организацией Объединенных Наций принято четыре документа, непосредственно затрагивающих вопросы предупреждения преступности несовершеннолетних и подготовки кадров для этого. Это Конвенция о правах ребенка (1989 г.); Минимальные стандартные правила, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила», 1985 г.); Руководящие принципы для предупреждения преступности среди несовершеннолетних («Руководящие принципы, принятые в Эр-Рияде», 1990 г.); Правила защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (1990 г.). Главная идея всех названных документов заключается в том, что в работе с несовершеннолетними первоочередной задачей является предупреждение правонарушений. Причем это положение связывается не только с детьми-правонарушителями, но с детьми в целом. Один из Эр-Риядских принципов состоит в том, что следует уделять особое внимание политике предупреждения, способствующей успешной подготовке к жизни в обществе всех детей и молодых людей. Особое место в ряду этих документов занимает Конвенция о правах ребенка, которая закрепляет основные положения, имеющие принципиальное значение для предупреждения правонарушений несовершеннолетних.

Исходя из вышеизложенного необходимо:

Во-первых, расширить контингент лиц и категорий преступлений, за совершение которых могут применяться эти меры; расширить круг субъектов воспитательного воздействия, включив в него общественные объединения; усовершенствовать уголовно-процессуальный механизм принудительных мер воспитательного характера.

Во-вторых, отечественная и зарубежная практика свидетельствует о том, что совершенствование правосудия по делам несовершеннолетних проходит в разных формах, которые существенно отличаются от специализации процесса, организации судопроизводства, компетенции и т.п. Основные из этих форм: специализация судей, специальный состав общего суда в уголовном процессе, семейный суд и т.д.

В-третьих, учитывая криминогенную активность несовершеннолетних правонарушителей в современных условиях, лучшей формой судебной защиты указанной категории лиц может быть автономный суд по делам несовершеннолетних и семьи. В компетенцию такого суда должно входить рассмотрение вопросов защиты законных прав и интересов несовершеннолетних, правонарушений и преступлений этой категории лиц, правонарушений и преступлений взрослых, совершенных против несовершеннолетних или затрагивающих их интересы, вопросов гражданского, трудового, жилищного права, связанных с защитой прав и интересов несовершеннолетних, законов об образовании, здравоохранении, опеки и попечительства.

В-четвертых, используя французский опыт судопроизводства, целесообразно включать элементы социальной помощи несовершеннолетним, попавшим в сферу уголовного правосудия, на стадии предварительного расследования и ввести в штат следственного отдела социального работника (медиатора) с тем, чтобы уголовные дела небольшой и средней тяжести прекращались на досудебной стадии, а несовершеннолетним была оказана своевременная помощь (лечение от алкоголизма, наркомании, направление на психотерапевтическую реабилитацию, устройство на работу). Все названные профилактические мероприятия помогли бы избежать рецидива среди несовершеннолетних.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Мельникова, Э.** Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность / Э. Мельникова. – М., 1990.

2. **Мельникова, Э.** Российская модель ювенальной юстиции: теоретическая концепция / Э. Мельникова, Г. Ветрова // Правозащитник. – 1996. – № 1.

3. **Мельникова, Э.** Проект закона о ювенальной юстиции / Э. Мельникова, Г. Ветрова // Правозащитник. – 1996. – № 2.

4. **Забрянский, Г.Н.** Социология преступности несовершеннолетних / Г.Н. Забрянский. – Минск: Минсктиппроект, 1997.

5. **Панкратов, В.В.** Молодежь, преступность, правосудие / под ред. Б.В. Коробейникова; Академия МВД СССР // УП Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Милан, авг.–сент. 1985 г. – М., 1985.

6. **Пирожков, В.Ф.** Криминальная психология. Подросток в условиях социальной изоляции. Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития / В.Ф. Пирожков. – М., 1999. – С. 16.

7. **Правила** ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы // Сборник международных стандартов и норм ООН в области правосудия в отношении несовершеннолетних. – М., 1998. – С. 106.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ИНФОРМАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

ЛЕПЁХИН А.Н.

Статья посвящена актуальным вопросам защиты информации уголовно-правовыми средствами. На примере ст. 201 Уголовного кодекса Республики Беларусь «Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав» рассматриваются дискуссионные вопросы правоприменительной практики данной нормы и охраны информации, содержащейся на различных материальных носителях. В частности, анализируются особенности квалификации указанного преступления, критерии его разграничения от административной ответственности за совершение такого деяния, содержание квалифицирующих признаков противоправного деяния. С учетом высказанных дискуссионных положений предлагаются некоторые законодательные меры по их разрешению с целью гармонизации правовой нормы, направленные на однозначное ее трактование и использование в правоприменительной деятельности.

В настоящее время стремительное развитие и распространение новых информационных и телекоммуникационных технологий приобретает характер глобальной информационной революции, которая оказывает возрастающее влияние на политику, экономику, управление, финансы, науку, культуру и другие сферы жизнедеятельности общества в рамках как отдельных государств, так и в мире в целом. Наступает новый этап в развитии процессов обмена информацией, в рамках которого происходит интенсивное внедрение и переплетение современных компьютерных, телекоммуникационных (телевизионных, радиовещательных, телефонных) технологий и коммуникационных служб, быстрое распространение локальных и глобальных коммуникационных сетей, что, как отмечается многими учеными, ведет к возникновению нового и малоисследованного феномена информационного общества.

Вместе с тем современные информационные технологии по мере проникновения в общественную жизнь генерируют не только новые возможности, но и принципиально новые проблемы, к числу которых можно отнести следующие: разрыв в развитии телекоммуникаций между странами и в рамках отдельного государства, соблюдение свободы слова и защита интересов государства в виртуальном пространстве, сохранение национального языка и культурного наследия в новых условиях и вовлечение молодежи в указанные процессы, охрана интеллектуальной собственности, борьба с компьютерными и иными преступлениями в сфере высоких технологий, а также вопросы цензуры в глобальных информационных сетях. Определенный пласт указанных выше проблем находится в непосредственной компетенции правоохранительных органов. И в этом значении достаточно актуальной представляется проблема правового регулирования защиты информации, в том числе и с помощью уголовно-правовых средств.

Анализ текущего законодательства показывает, что тема информации пользуется все большим вниманием законодателя. Это происходит, несомненно, под влиянием требований самой жизни. Информация – важнейший ресурс управления и всех форм жизнеобеспечения общества. И неслучайно центральными категориями правовой системы, имеющими особое значение для реализации прав граждан и соблюдения интересов государства в информационной сфере, являются: «информация», «информационная технология», «информационный ресурс», «доступ к информации», «распространение информации» и т.д. Данные категории используются в различных правовых институтах как материальной, так и интеллектуальной собственности. В этой связи решение проблем права собственности на объекты, символизирующие «информацию» в ее самых разных значениях, позволит подойти ко многим правовым проблемам организации, обработки, защиты и использования информации более квалифицированно, чем это делается в настоящее время, заложит основу развития специального законодательства об информации и информатизации (в форме кодекса), поможет разработать основы информационной безопасности и безопасности граждан и общества на базе новейших технических достижений.

Как показывает опыт технологически развитых стран, достигнутый у них высокий уровень информатизации открыл возможности для реализации одного из фундаментальных прав чело-

века – права на доступ к широкому спектру информации, касающейся деятельности общества (при ограничениях доступа только к особым категориям информации, регламентированных соответствующими правовыми актами). Однако на этом фоне выявились и серьезные проблемы, связанные с тем, что зафиксированные персональные данные в информационных системах (медицинские базы данных, системы электронных платежей, сведения о телефонных разговорах, электронной почте и т.д.) стали более доступными для всех государственных и негосударственных организаций, а также частных лиц, заинтересованных в них, что открывает возможность вмешательства в личную жизнь граждан и использования в противоправных целях.

Таким образом, помимо перечисленных выше положительных моментов развития информационных технологий, имеется и огромный пласт проблем, связанных и их внедрением. Поскольку, создавая условия для реализации права гражданина на доступ к информации, они одновременно формируют среду, облегчающую нарушение его другого фундаментального права – права на личную жизнь. В этой связи весьма примечателен Уголовный кодекс Республики Беларусь 1999 года (далее – УК), в котором содержится довольно большое количество составов преступлений, в той или иной мере посягающих либо связанных с информацией. К ним можно отнести, начиная от преступлений против мира и безопасности человечества (гл. 17, например «Пропаганда войны» и др.) и заканчивая воинскими преступлениями (гл. 37). Перечислять все преступления видится нецелесообразным, следует только отметить, что УК включает в себя специальную главу 31 «Преступления против информационной безопасности», а также ряд других статей довольно тесно связанных с непосредственным посягательством на информацию (например, ст. 201 «Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав» и ст. 212 «Хищение путем использования компьютерной техники») [1].

Предметом нашего правового анализа будет являться именно ст. 201 УК, поскольку, с одной стороны, имеются определенные пробелы в научном осмыслении правовой защиты информации, сосредоточенной в объектах авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, с другой – проблемы их нарушения приобретают все больший размах с развитием информационных технологий (файлообменные сервера в глобальных сетях, развитие социальных сетей, неконтролируемый обмен информацией, содержащей объекты авторского права в локальных сетях, массовое тиражирование программных продуктов и аудио-, видеопроизведений и т.д.).

Научный анализ уголовного законодательства Республики Беларусь в части защиты информации, охраняемой в рамках законодательства об авторских, смежных, изобретательских и патентных правах, свидетельствует, что положения, содержащиеся в УК, а именно в ст. 201 УК, имеют несколько противоречивый характер. Изучение правовой нормы показывает, что ст. 201 УК включает три части, которые по своему содержанию представляют несколько разнородные составы. Так, ч. 1 ст. 201 УК предусматривает уголовную ответственность за совершение следующих альтернативных действий:

присвоение авторства;

принуждение к соавторству;

разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца или иного объекта права промышленной собственности до официальной публикации сведений о них.

В свою очередь ч. 2 ст. 201 УК предусматривает уголовную ответственность при осуществлении:

незаконного распространения объектов авторского права, смежных прав или объектов права промышленной собственности, совершенного в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение;

иного незаконного использования объектов авторского права, смежных прав или объектов права промышленной собственности, совершенного в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение;

тех же действий, сопряженных с получением дохода в крупном размере, вне зависимости от их повторного совершения в течение года.

В тоже время ч. 3 ст. 201 УК устанавливает уголовную ответственность за действия, предусмотренные ч. 1 и ч. 2 ст. 201 УК, которые по своему содержанию являются разнородными, в случае наличия следующих признаков объективной стороны состава преступления:

при совершении повторно;

при совершении противоправного деяния группой лиц по предварительному сговору;

при осуществлении действий должностным лицом с использованием своих служебных полномочий;

в случае, если эти действия повлекли причинение ущерба в крупном размере.

Исходя из особенностей правоприменительной практики, предметом нашего анализа являлись диспозиции ч. 2 и ч. 3 ст. 201 УК, что в полной мере согласуется с теми задачами, которые стоят перед правоохранительными органами на современном этапе борьбы с правонарушениями в данной сфере.

При исследовании правовой конструкции ч. 2 ст. 201 УК обращает на себя внимание то, что законодателем используется бланкетный способ нормотворческой деятельности при формулировании диспозиции данной нормы. В силу этого смысл понятий «незаконное распространение» и «иное незаконное использование объектов авторского права, смежных прав или объектов права промышленной собственности» позволяет раскрыть Закон Республики Беларусь от 16 мая 1996 года «Об авторском праве и смежных пра-

вах» [2], в котором не содержится точной формулировки указанных выше дефиниций, однако делается указание на то, что физическое или юридическое лицо, которое не выполняет требований данного Закона, является нарушителем авторского права и смежных прав, а также раскрывается понятие контрафактной продукции. В соответствии со ст. 39 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» контрафактными являются:

экземпляры произведения, записанного исполнения, фонограммы, передачи организации эфирного или кабельного вещания, изготовление, распространение или иное использование которых влечет за собой нарушение авторского права и смежных прав;

экземпляры произведений, записанных исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного или кабельного вещания, охраняемых в Республике Беларусь в соответствии с данным Законом и импортируемых без согласия правообладателей в Республику Беларусь.

В законодательном порядке устанавливается, что нарушениями авторского права и смежных прав также являются:

любые действия, включая изготовление, импорт в целях распространения или распространение (продажа, прокат) устройств, или предоставление услуг, которые осуществляются осознанно или при наличии достаточных оснований сознавать, что они без разрешения позволяют обходить или способствуют обходу любых технических средств, предназначенных для защиты авторских или смежных прав, предоставляемых настоящим Законом, и основной коммерческой целью или основным коммерческим результатом которых является обход таких средств;

устранение или изменение любой электронной информации об управлении правами без разрешения правообладателя;

распространение, импорт с целью распространения, передача в эфир, сообщение для всеобщего сведения без разрешения правообладателя произведений, записанных исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного или кабельного вещания, в отношении которых без разрешения правообладателя была устранена или изменена электронная информация об управлении правами.

Не вдаваясь в полемику по поводу содержания приведенных выше положений, следует отметить, что отсутствие четкой законодательной формулировки таких понятий, как «незаконное распространение» и «иное незаконное использование объектов авторского права, смежных прав или объектов права промышленной собственности», обуславливает наличие вопросов, связанных с применением норм, содержащихся в ч. 2 и ч. 3 ст. 201 УК, в практической деятельности правоохранительных органов.

При анализе диспозиции ч. 2 ст. 201 УК можно установить, что уголовная ответственность наступает в случае повторного совершения в течение года деяний, предусмотренных ст. 9.21 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, после наложения административного взыскания за такое же нарушение, «Нарушение авторских, смежных и патентных прав», которая устанавливает административную ответственность за правонарушения в данной сфере [3]. Причем диспозиция данной нормы предполагает правовую охрану также и сортов растений и топологий интегральных микросхем.

Продолжая исследование указанного выше признака, следует отметить, что отличительной особенностью Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях 2003 года является включение в сферу административно-процессуальных отношений индивидуальных предпринимателей и юридических лиц как самостоятельных субъектов административной ответственности, в том числе и за совершение правонарушений, предусмотренных ст. 9.21 данного Кодекса.

В этой связи закономерно возникает вопрос о субъекте уголовной ответственности в случае совершения преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 201 УК, специальным субъектом, оговоренным в Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях (индивидуальным предпринимателем и юридическим лицом). Полагаем, что вызовут определенную научную и правоприменительную дискуссию следующие вопросы: «Как следует квалифицировать деяния в случае повторного совершения правонарушения индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом?», «Указанные деяния следует квалифицировать по ч. 2 ст. 201 УК (по признаку повторного совершения в течение года) или по ч. 3 ст. 201 УК (по признаку использования должностным лицом своих служебных полномочий)?». Очевидно, что указанная правовая коллизия обуславливает необходимость вмешательства законодательных органов в части внесения изменений в действующее законодательство.

По нашему мнению, возможны следующие варианты решения указанной проблемы: первый – путем внесения изменений в систему субъектов уголовной ответственности и условий ее применения; второй – путем признания индивидуальных предпринимателей и должностных лиц юридического лица в качестве субъектов уголовной ответственности при повторном совершении правонарушения. В тоже время в этом случае возникает некоторое противоречие с ч. 3 ст. 201 УК в части квалификации деяния по признаку совершения преступления должностным лицом с использованием своих служебных полномочий. Полагаем, что указанный вопрос требует своего законодательного разрешения в части устранения вышеназванных коллизий.

При проведении научного анализа ст. 201 УК также установлены и иные некоторые дискусси-

онные моменты, которые влекут проблемы в правоприменительной деятельности. Так, ч. 2 ст. 201 УК предусматривает уголовную ответственность за совершение действий, предусмотренных диспозицией данной нормы, сопряженных с получением дохода в крупном размере. При этом согласно примечанию к ст. 201 УК под доходом в крупном размере признается размер дохода на сумму, в пятьсот и более раз превышающую размер базовой величины, установленный на день совершения преступления.

Следует отметить, понятие «доход» при незаконном использовании объектов авторского права не раскрывается в нормативных правовых актах и не имеет также однозначного трактования в научной литературе. Так, по мнению Ю.Л. Шевцова (одного из авторов комментария к Уголовного кодексу Республики Беларусь под общей редакцией А.В. Баркова), под доходом следует понимать «как материальную выгоду, полученную в результате незаконного использования объектов авторских или смежных прав либо прав промышленной собственности, так и избежание необходимости производить затраты на приобретение объектов авторских прав» [4]. Подобного мнения придерживается и А. Лукашев, который под «доходом от использования объектов авторского права» предлагает понимать как «выручку, полученную виновным от совершения незаконных действий с объектами авторского права или смежных прав, так и расходы (затраты), которые понесло бы лицо в случае легального их использования» [5].

В целом, не оспаривая приведенные точки зрения, хотелось бы обратить внимание на некоторую неясность, содержащуюся в ст. 201 УК, которая влечет сложности в правоприменительной деятельности. Так, законодатель в данной правовой норме разграничил понятия «доход» и «ущерб», придав последнему более высокую степень общественной опасности, сделав указание на причинение ущерба в крупном размере в ч. 3 ст. 201 в качестве квалифицирующего признака преступления и предусмотрев более жесткое наказание за совершение криминального деяния. Однако, по нашему мнению, ущерб при нарушении правового режима использования объектов авторского права, смежных прав или объектов права промышленной собственности имеет место всегда, в то время как доход может быть и не во всех случаях.

Принимая во внимание сказанное, полагаем, что может иметь место юридическая коллизия, когда умысел обвиняемого был направлен на получение дохода и в то же время был причинен ущерб в размере, достаточном для квалификации преступления по ч. 3 ст. 201 УК (в пятьсот и более раз превышающий размер базовой величины, установленный на день совершения преступления).

Раскрывая квалифицирующие признаки данной правовой нормы, следует сказать, что анализ ч. 3 ст. 201 УК свидетельствует, что диспозиция статьи предусматривает уголовную ответственность за действия, предусмотренные ч. 1 и ч. 2 ст. 201 УК, при наличии ряда альтернативных признаков объективной стороны преступления, указанных выше (при совершении повторно; группой лиц по предварительному сговору; должностным лицом с использованием своих служебных полномочий; при причинении ущерба в крупном размере).

В соответствии со ст. 41 УК под повторностью понимается совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной и той же статьей Особенной части Уголовного кодекса. Нормы ст. 17 УК устанавливают, что преступление признается совершенным группой лиц, если хотя бы два лица совместно участвовали в совершении данного преступления в качестве его исполнителей (соисполнительство). При этом преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если исполнители заранее договорились о совместном совершении данного преступления.

При анализе такого признака, как «совершение преступления должностным лицом с использованием своих служебных полномочий», следует принять во внимание то, что субъект преступления должен отвечать критериям должностного лица, указанным в ст. 4 УК, а также должна быть связь между полномочиями должностного лица и их использованием в ходе подготовки, совершения или сокрытия преступления. В случае, если такая связь отсутствует, то, по нашему мнению, нельзя квалифицировать преступление по данному признаку (например, директор магазина продал магнитный носитель информации (dvd-диск) с нелицензионным программным обеспечением).

Кроме того, изучение правоприменительной практики свидетельствует, что к числу наиболее дискуссионных вопросов квалификации при совершении правонарушений, связанных с незаконным использованием объектов авторского права, смежных прав или объектов права промышленной собственности, является оценка причиненного ущерба или полученного дохода. Проблема возникает с определением стоимости, которая должна приниматься за основу для расчета при квалификации правонарушения:

реальная (т.е. установленная правообладателем для свободного обращения объекта авторского права, например, стоимость операционной системы Windows);

фактическая (т.е. понесенные правонарушителем затраты для приобретения объекта авторского права либо доходы, полученные от его реализации, как разница между выручкой от продажи и расходами на приобретение, например, стоимость dvd-диска с программным обеспечением составляет 1 доллар США, его продажная цена – 3–4 доллара США. В то же время реальная стоимость программного обеспечения может составлять 1000 долларов США и более).

Исследование научной литературы показывает, что единая точка зрения по данному вопросу отсутствует. Приводятся доводы в основном в защиту первого варианта, т.е. путем использования при квалификации правонарушения цены, установленной правообладателем. Однако такой подход, по нашему мнению, должен носить избирательный характер и может быть использован лишь в том случае, когда лицо умышленно приобрело контрафактное программное обеспечение с целью значительного снижения своих расходов (например, для использования в компьютерном клубе, офисе и т.д.). В то же время, если такое программное обеспечение приобреталось с целью дальнейшей перепродажи, то, на наш взгляд, необходимо исходить из того фактического дохода, который был получен и, соответственно, на что был направлен умысел лица.

Приведенная авторская позиция в части дискуссионных вопросов применения данной нормы не имеет бесспорный характер и нуждается в дальнейшем как теоретическом осмыслении, так и практическом разрешении проблемы уголовно-правовой защиты информации, в частности охраны авторского права, смежных прав или объектов права промышленной собственности.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Уголовный** кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 275-З: в ред. Закона Респ. Беларусь, 10 нояб. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

2. **Об авторском** и смежных правах: Закон Респ. Беларусь, 16 мая 1996 г., № 370-XIII // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

3. **Кодекс** об административных правонарушениях Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 21 апр. 2003 г., № 194-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 10 нояб. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

4. **Комментарий** к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф. Ахраменка, Н.А. Бабий, А.В. Барков и др.; под общ. ред. А.В. Баркова. – Минск: Тесей, 2003. – 1200 с.

5. **Лукашев А.** Об административной и уголовной ответственности за оборот контрафактной продукции в Республике Беларусь // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

РАЗДЕЛ XI

ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ ПРОЦЕСС

СУДЕБНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ

БЕСЕЦКАЯ Н.А.

На основе сравнительно-правового анализа исследуется институт судебного представительства иностранных лиц в хозяйственном процессе Республики Беларусь. Поднимается проблема отсутствия правового регулирования правил допуска к адвокатской деятельности иностранных адвокатов. Выдвигается тезис о необходимости установления таких правил в действующем законодательстве. Исследуются вопросы представительства иностранных лиц консулом, а также анализируются пределы объема его полномочий. Поднимается вопрос об определении права страны, требованиям которого следует устанавливать соответствие представленной процессуальной доверенности. Акцентируется внимание на необходимости расширения норм в Хозяйственном процессуальном кодексе Республики Беларусь, регулирующих институт процессуальной доверенности.

Конституционный принцип о праве на юридическую помощь, конкретизируемый в Хозяйственном процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее – ХПК), в равной мере распространяет свое действие и на производство с участием иностранных лиц. Ведение дела через представителя является важнейшим элементом процессуальной дееспособности иностранного лица и гарантией его процессуального положения в хозяйственном процессе. Следовательно, хозяйственные процессуальные нормы о представительстве применяются и в отношении иностранных лиц. Вместе с тем процессуальное представительство иностранных лиц имеет определенные особенности, в частности касающиеся вопросов определения круга лиц, имеющих право быть представителями, правил оформления и подтверждения их полномочий на ведение дела. Если возбуждается и ведется дело в суде другого государства, то, как правило, иностранное лицо испытывает трудности в обеспечении своей личной явки в судебное заседание. Поиск представителя в иностранном государстве тоже требует от него определенных знаний о процессуальном праве, об основах организации института адвокатуры, затрат средств в иностранной валюте и сопряжен с иными сложностями.

В отечественной литературе комплексное исследование затронутой проблемы не проводилось. Многие ее аспекты впервые подвергаются теоретическому изучению. Вместе с тем, отдельные моменты затронутой автором проблематики получили освещение в различных публикациях таких авторов, как А.Н. Балашов,

М.М. Богуславский, Е.А. Борисова, Н.А. Васильчикова, Л.Н. Галенская, И.В. Дробязкина, И.М. Казей, Г.В. Коваленко, А.А. Кольцов, Л.А. Лунц, Н.И. Марышева, М.Ю. Прохоров, И.В. Федоров, С.А. Халатов и др.

Целью настоящей статьи является исследование наиболее проблемных вопросов процессуального представительства иностранных лиц в хозяйственном процессе как отечественными, так и иностранными представителями и выработка на данной основе предложений по совершенствованию положений действующего процессуального законодательства Республики Беларусь.

В соответствии со ст. 76 ХПК индивидуальные предприниматели и граждане ведут свои дела лично или через представителя, а юридические лица через свои органы или представителя, который в силу законодательства или учредительных документов уполномочен выступать от их имени [1]. В отличие от Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) в ХПК жестко не ограничивается круг лиц, обладающих правом вести дела в качестве представителей в хозяйственных судах [2]. При этом в литературе высказывается критическое мнение о соответствии ст. 72 ГПК положениям Конституции Республики Беларусь [3, с. 197]. Другими словами, у лица, участвующего в хозяйственном процессе, есть право выбрать себе представителя из довольно широкого круга лиц. Такой же подход избран и в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – АПК) [4]. Однако первоначально в нем устанавливалось, что представителями организаций могут выступать в арбитражном суде по должности руководители организаций, действующие в пределах полномочий, предусмотренных законодательством, учредительными документами, или лица, состоящие в штате указанных организаций, либо адвокаты. Конституционный Суд Российской Федерации пришел к выводу о неконституционности данной нормы, и она была исключена [5, с. 151].

Закон не предъявляет особых требований к качеству предоставляемой юридической помощи и, следовательно, не гарантирует ее надлежащий уровень, а потому в качестве представителя может выступать дееспособное физическое лицо, имеющее надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела в хозяйственном суде. Исходя из положений ст. 62 Конституции Республики Беларусь, ч. 1 ст. 77, ч. 1 ст. 242 ХПК [1], в качестве представителя в хозяйственном суде могут выступать и иностранные граждане и лица без гражданства.

Ряду зарубежных государств присущи институты обязательного представительства и адвокатской монополии (Франция, Германия, Италия, Англия, Швеция, Литва и др.). Тезис об обязательном представительстве иностранных лиц адвокатами выдвигается и российскими авторами, в частности Н.А. Васильчиковой, М.Ю. Прохоровым, Н.А. Чечиной. Указанный взгляд подвергся обоснованной критике [6, с. 33], [7, с. 114]. Действительно, введение подобного института приведет к неравенству в правовом положении иностранных лиц по сравнению с отечественными субъектами, право которых на свободный выбор процессуального представителя в ХПК не ограничивается.

В ст. 551 ГПК в отличие от ХПК прямо говорится о возможности свободно и беспрепятственно пользоваться услугами иностранных представителей, в том числе и адвокатов [2]. Однако, по мнению автора, данная норма просто декларирована в законе, так как правил допуска иностранных адвокатов к деятельности на территории Республики Беларусь законодательство не предусматривает. В ст. 7 Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре» (далее – закон об адвокатуре) дается понятие исключительно «адвоката Республики Беларусь», которым может быть только гражданин Республики Беларусь, отвечающий установленным требованиям [8]. Нормы о допуске иностранных адвокатов к деятельности на территории другого государства не предусмотрены и в международных двусторонних договорах.

Вместе с тем, правила допуска к адвокатской деятельности иностранных адвокатов устанавливаются в законодательстве большинства государств. Существуют при этом два подхода: 1) полная изоляция правовой системы (например, в Узбекистане); 2) допуск иностранных адвокатов при соблюдении определенных условий и установлении ограничений (например, в США, Германии, Таджикистане, Азербайджане, Молдове, России, Украине, Армении, Казахстане и др.). Для занятия адвокатской деятельностью на территории иностранного государства необходимо пройти процедуру имплементации, то есть включения в систему органов или лиц, которые оказывают адвокатские услуги. При этом национальные законодательства определяют некоторые условия такой имплементации [9, с. 34–35]. По мнению Л.Б. Хвана, присутствующие в национальных законах об адвокатуре формулировки об осуществлении данной деятельности «в соответствии с международными договорами» носят декларативный характер [10, с. 95]. Это объясняется тем, что в двусторонних договорах данный вопрос, как правило, не находит отражения. Исключение для Республики Беларусь составляет только договор о правовой помощи с Литвой, в котором подтверждается национальный режим литовских и белорусских адвокатов [11].

В отечественном законодательстве подобные правила отсутствуют. При этом регламентация деятельности иностранных адвокатов на территории Республики Беларусь вовсе не будет означать их дискриминацию. Наоборот, будет являться тактической (повышение качества юридических услуг) и одновременно практической (удовлетворение фискального интереса государства) мерой. С другой стороны, на сегодняшний день совершенно очевидно, что в действующем ХПК заложены все предпосылки для свободного обхода «узких» положений законодательства о допуске в процесс иностранных адвокатов. Так, выступая, например, в качестве представителя

юридического лица, они могут действовать от его имени по доверенности, и необходимость подтверждения своего статуса как адвоката вообще в таком случае отпадает. Однако проблема возникнет при распределении издержек, связанных с рассмотрением дела, ведь согласно п. 9 постановления Пленума ВХС от 18 декабря 2007 г. хозяйственный суд учитывает только расходы по оплате услуг адвокатов либо лиц, оказывающих юридические услуги [12]. Это значительно дискриминирует иностранных лиц, участвующих в хозяйственном процессе, так как они изначально обрекаются на убытки, которые даже при выигрыше дела компенсировать не представляется возможным.

Несомненно, в допуске к деятельности иностранных адвокатов можно видеть как положительные, так и отрицательные моменты. Как отмечает российский адвокат И.Л. Трунов: «Экономически развитые государства очень осторожны в вопросах либерализации сферы оказания юридических услуг» [13]. Представляется, что соответствующие положения должны найти отражение в отечественном законе об адвокатуре. Следует четко определить подход к допуску в процесс не только иностранных адвокатов, но и иных иностранных представителей, оказывающих юридическую помощь. Иначе может сложиться ситуация, аналогичная ситуации в Российской Федерации: адвокаты иностранного государства могут быть представителями в арбитражных судах, если рассматриваемое дело касается вопросов права данного государства при наличии государственной регистрации в специальном реестре, в то время как иные иностранные лица, оказывающие юридическую помощь, – по всем делам без ограничений [7, с. 113].

Согласно ст. 78 ХПК представители допускаются хозяйственным судом к участию в деле только при наличии соответствующих полномочий [1]. Полномочия адвоката удостоверяются в порядке, установленном законодательными актами. Однако в отношении иностранных адвокатов такой порядок не предусмотрен. Перечень документов, подтверждающих их полномочия, будет напрямую зависеть от общей концепции их допуска к деятельности на территории Республики Беларусь. В качестве таковых можно установить документы, удостоверяющие личность, статус адвоката и его полномочия на оказание юридической помощи, что должно быть закреплено в главе 27 ХПК.

Особенностью представительства иностранных лиц является и то, что их интересы могут представлять и консулы иностранных государств, несмотря на то, что в ХПК в отличие от ГПК специально о нем не упоминается. Консул в качестве представителя выступает без доверенности, но в таком случае возникает проблема, связанная с определением пределов объема его полномочий. Вправе ли он совершать любые процессуальные действия, в том числе и те, которые должны быть специально предусмотрены в доверенности? Мнения ученых разделились. Так, одни авторы (М.М. Богуславский, А.А. Рубанов, Д.Д. Аверин, Н.А. Васильчикова, И.В. Федоров, М.Ю. Прохоров и др.) признают за консулом возможность совершения от имени представляемого всех процессуальных действий. В противном случае, по мнению И.В. Федорова, это может привести к неэффективности консульской защиты [14, с. 115]. Другие авторы (Л.А. Лунц, Н.И. Марышева, А.А. Кольцов, Л.Н. Галенская, А.Н. Балашов, М.А. Шалагина, И.В. Дробязкина и др.) считают, что цель выступления консула без доверенности в процессе – защита прав и законных интересов граждан посредством принятия им срочных мер, следовательно, консул не может совершать те процессуальные действия, которые должны быть специально предусмотрены в доверенности. На наш взгляд, эффективность консульской защиты напрямую не зависит от возможности совершать им отдельные действия по доверенности. Как отмечено Комиссией международного права ООН в примечаниях к п. «i» ст. 5 Венской конвенции 1963 года, данное право консула относится только к предварительным мерам обеспечения прав и интересов соответствующих лиц [15, с. 122]. В консульских конвенциях отсутствует указание на объем полномочий консула, следовательно, в силу действия принципа lex fori этот вопрос должен решаться по закону места суда. Расширительное толкование представительских функций консула означало бы нарушение принципа диспозитивности, так как давало бы ему возможность свободно распоряжаться не только процессуальными, но и материальными правами, что без волеизъявления соответствующего лица, с точки зрения теории гражданского права, совершенно не допустимо.

По общему правилу полномочия представителя должны быть надлежащим образом оформлены. Чаще всего это осуществляется посредством выдачи ему доверенности. При этом, если доверенность выдана на территории Республики Беларусь, судьи не испытывают трудностей в оценке соответствия ее установленным требованиям. Сложности возникают тогда, когда она выдана за границей. Статья 243 ХПК устанавливает только общие требования к любым документам иностранного происхождения [1]. Вместе с тем, в научной литературе не получил достаточное освещение вопрос, по праву какой страны следует устанавливать соответствие представленной доверенности определенным требованиям. Как отмечает Т.Н. Нешатаева, этот вопрос может решаться как по lex fori, так и на основании lex patriae [16, с. 442].

Действующее отечественное гражданское процессуальное и хозяйственное процессуальное право не содержат специальных правил, направленных на решение данного вопроса. В научной литературе и судебной практике укоренился подход, согласно которому к доверенности, выданной за границей, должны применяться коллизионные нормы раздела VII Гражданского кодекса Республики Беларусь (аналогич-

но – в России). Однако насколько правомерно распространение действия коллизионных норм, рассчитанных только на гражданско-правовые доверенности, в отношении процессуальных доверенностей?

Многолетняя практика исследования процессуальных институтов в рамках материально-правовой отрасли – международного частного права – привела к недооценке значимости самостоятельного регламентирования данного вопроса нормами международного гражданского процессуального права. На эти отношения фактически проецируется модель регулирования института процессуальной доверенности на внутригосударственном уровне. В связи с тем, что ни в ГПК, ни в ХПК он не получил должного закрепления, часто высказывается мнение, что доверенности выдаются и оформляются по правилам, установленным в основном гражданским законодательством. Однако, например, в ГПК Германии процессуальная доверенность регулируется в § 80–89 самостоятельно [17, с. 27–28], причем в отношении формы и продолжения действия доверенности они не совпадают с аналогичными предписаниями материального права. О необходимости регулирования нормами процессуального права доверенности на ведение дела в суде утверждают такие ученые-процессуалисты, как Н.А. Васильчикова, И.В. Дробязкина, И.А. Табак, С.А. Халатов.

Отношения представителей с представляемыми лицами регулируются как процессуальным, так и материальным правом. Гражданскими процессуальными правоотношениями здесь являются отношения между судебными представителями и представляемыми, возникающие в связи с определением объема и характера процессуальных прав представителей и оформлением полномочий представителей [18, с. 298], что, несомненно, должно регулироваться нормами процессуального права. Самостоятельный характер судебного представительства как процессуального института признается многими авторами. При этом С.А. Халатов предлагает скорректировать определение процессуальной доверенности [19, с. 73], так как оно не тождественно понятию доверенности в гражданском праве. По утверждению Е.А. Борисовой и Г.В. Коваленко, гражданский кодекс вообще не регулирует вопросы, связанные с процессуальной доверенностью [20, с. 51]. В двусторонних международных договорах о правовой помощи положения о доверенности отсутствуют, а в многосторонних соглашениях в рамках СНГ они помещены в раздел гражданского права, а значит, посвящены регулированию исключительно гражданско-правовых доверенностей.

Процессуальные законы скупо регулируют институт доверенности. Фактически доверенность на ведение судебных дел может содержать любые реквизиты и положения, главное, чтобы они не противоречили ХПК. С точки зрения Т.Н. Нешатаевой, ответ на вопрос, действует ли генеральная привязка в отношении процессуальных доверенностей, сформулированная в гражданском законодательстве, должна дать судебная практика [16, с. 442]. Однако именно судебная практика российских судов свидетельствует о многочисленных трудностях, вытекающих из-за неразрешенности в законе данного вопроса [21, с. 112].

По мнению автора, в связи с отсутствием в международных договорах и действующем законодательстве Республики Беларусь коллизионного правила, определяющего право страны, по которому устанавливаются требования к процессуальной доверенности, следует руководствоваться принципом lex fori. Отсюда вытекает, что и форма, и срок действия, и объем правомочий представителя, указанный в доверенности, оформленной за границей, не должен противоречить требованиям, предусмотренным отечественным хозяйственным процессуальным законодательством. Однако для того, чтобы данное правило в полной мере было реализовано на практике, институт процессуальной доверенности должен регулироваться более обстоятельно, для чего необходимо увеличить количество соответствующих норм в главе 7 ХПК.

Таким образом, на основании проведенного исследования мы приходим к следующим выводам. На сегодняшний день в законодательстве присутствует пробел в регулировании допуска иностранных адвокатов к деятельности на территории Республики Беларусь. В действующем законодательстве об адвокатуре следует определить требования к такой деятельности, а также в ХПК – порядок допуска к участию в хозяйственном процессе иностранных адвокатов и иностранных представителей, не являющихся адвокатами.

Необходимо установить в главе 27 ХПК требования к оформлению полномочий иностранных адвокатов, в частности перечень документов, их подтверждающих. В качестве таковых могут быть документы, удостоверяющие личность, статус адвоката, его полномочия на оказание юридической помощи. При этом конкретный их перечень в итоге будет зависеть от общей концепции допуска к деятельности на территории Республики Беларусь иностранных адвокатов.

В процессуальном законодательстве требует закрепления норма о представительстве иностранного лица консулом иностранного государства с определением подхода к объему его полномочий, так как отсутствует единая доктринальная концепция, разрешающая данный вопрос.

В силу действия принципа lex fori в качестве основного принципа международного гражданского процессуального права, а также отсутствия норм о процессуальной доверенности в международных договорах, объем полномочий представителя иностранного лица, срок действия и форма процессуальной доверенности должны определяться по праву Республики Беларусь. Однако для полной реализации данного правила следует расширить правовое регулирование в ХПК института процессуальной доверенности.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Хозяйственный** процессуальный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 15 дек. 1998 г., № 219-З: в ред. Закона Респ. Беларусь, 15 июня 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

2. **Гражданский** процессуальный кодекс: Кодекс Республ. Беларусь, 11 янв. 1999 г., № 238-З: в ред. Закона Респ. Беларусь, 15 июня 2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

3. **Казей, И.М.** Актуальные вопросы представительства в гражданском судопроизводстве / И.М. Казей // Эффективность осуществления и защиты права как гарантия создания правового государства: материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 2-3 дек. 2004 г. / Белорус. гос. ун-т; редкол.: И.Н. Колядко (отв. ред.) [и др.]. – Минск: И.П. Логинов, 2005. – С. 195–197.

4. **Арбитражный** процессуальный кодекс Рос. Федерации, 24 июля 2002 г.: в ред. Закона Рос. Федерации, 28 июня 2009 г. // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – 1997–2009. – Режим доступа: http://base.consultant.ru/cons/cgi/ online.cgi?req=doc;base=LAW; n=88958;div=LAW. – Дата доступа: 01.07.2009.

5. **Арбитражный** процессуальный кодекс Российской Федерации: постатейный комментарий [Электронный ресурс] / П.В. Крашенинников [и др.]; под ред. П.В. Крашенинникова. – Москва: Статут, 2007. – Режим доступа: http://www.alleng.ru/d/jur/jur161.htm. – Дата доступа: 20.12.2008.

6. **Балашов, А.Н.** Проблемные аспекты института судебного представительства в международном гражданском процессе / А.Н. Балашов, М.А. Шалалгина // Арбитражный и гражданский процесс. – № 8. – 2008. – С. 32–36.

7. **Кольцов, А.А.** Участие иностранных лиц в российском арбитражном процессе: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.15 / А.А. Кольцов. – Саратов, 2004. – 215 л.

8. **Об адвокатуре**: Закон Респ. Беларусь, 15 июня 1993 г., № 2406-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь, 8 июня 2008 г., № 378-З // Эталон 6.0 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

9. **Мельниченко, Р.Г.** Правовое положение иностранных адвокатов в правовых системах различных государств / Р.Г. Мельниченко // Адвокатская практика. – 2003. – № 1. – С. 34–36.

10. **Хван, Л.Б.** Некоторые вопросы регулирования адвокатской практики: сравнительно-правовой анализ законодательства стран СНГ: (на материалах Армении, Азербайджана, Казахстана, Кыргызстана, Таджикистана и Узбекистана) / Л.Б. Хван // Журн. рос. права. – 2001. – № 3. – С. 86–95.

11. **Договор** между Республикой Беларусь и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, 20 окт. 1992 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

12. **О применении** Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь при распределении издержек, связанных с рассмотрением дела в хозяйственном суде: Постановление Пленума Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь, 18 дек. 2007 г., № 13 // Эталон 6.0 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

13. **Трунов, И.Л.** Как коррупция мешает нормальному становлению юридического бизнеса в России / И.Л. Трунов // Свободный мир [Электронный ресурс]. – 2008. – Режим доступа: http://www.liberty.ru/columns/Antikorrupcioner/Kak-korrupciya-meshaet-normalnomu-stanovleniyu-yuridicheskogo-biznesa-v-Rossii. – Дата доступа: 10.01.2009.

14. **Федоров, И.В.** Гражданское и арбитражное судопроизводство как предмет совместного международно-правового и внутригосударственного регулирования: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10 / И.В. Федоров. – Казань, 2002. – 223 л.

15. **Галенская, Л.Н.** Некоторые консульские функции по защите прав граждан / Л.Н. Галенская // Вестн. Ленингр. ун-та. Вып. 4. Экономика. Философия. Право. – 1970. – № 23. – С. 122–128.

16. **Нешатаева, Т.Н.** Международное частное право и международный гражданский процесс: учеб. курс: в 3 ч. / Т.Н. Нешатаева. – М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. – 624 с.

17. **Гражданское** процессуальное уложение Германии = Deutshe Zivilprozessordnung mit Einfuhrungsgesetz: вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению: пер. с нем. / введение, составление В. Бергманна. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – Разд. паг.

18. **Курс** советского гражданского процессуального права: в 2 т. / редкол.: А. А. Мельников (отв. ред.) и [и др.]. – М.: Наука, 1981. – Т. 1: Теоретические основы правосудия по гражданским делам. – 464 с.

19. **Халатов, С.А.** Представительство в гражданском и арбитражном процессе / С.А. Халатов. – М.: НОРМА, 2002. – 208 с.

20. **Борисова, Е.А.** Доверенность на ведение дел в суде: отдельные вопросы правового регулирования / Е.А. Борисова, Г.В. Коваленко // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1999. – № 3. – С. 50–61.

21. **Васильчикова, Н.А.** Производство по делам с участием иностранных лиц в российских судах: теория и практика: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.15 / Н.А. Васильчикова. – СПб., 2003. – 306 л.

РАЗДЕЛ XII

КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

МНОГОУРОВНЕВЫЙ ПОДХОД ПО ОПРЕДЕЛЕНИЮ ЦЕЛЕЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЭКСПЕРТА ПРИ ОСМОТРЕ МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ

ПАВЛЮТЬ О.В.

В статье анализируется криминалистическая литература по проблемам осмотра места происшествия, рассматриваются имеющиеся подходы по определению общих целей данного следственного действия. Отмечается необходимость для повышения результативности деятельности эксперта-криминалиста на месте происшествия выделения трех основных уровней целей осмотра, вытекающих из общих целей криминалистики, целей криминалистической экспертизы и целей изучения криминалистической структуры преступления. Подчеркивается важность как для теории, так и для практики изучения, научного обоснования и систематизации целей деятельности сотрудников экспертно-криминалистических подразделений при осмотре места происшествия. Проведенное исследование может быть использовано для дальнейшего построения как системы задач осмотра, так и этапов, методов, средств эффективного достижения общих целей данного следственного действия и расследования в целом.

В юридической литературе и в практической деятельности органов внутренних дел осмотр места происшествия справедливо относят к одному из важнейших неотложных следственных действий. Осмотр обеспечивает сбор надежной доказательной базы, что в дальнейшем способствует квалифицированно и в кратчайшие сроки провести расследование. Сегодня роль криминалистической службы в проведении данного следственного действия значительно возрастает. Для повышения его качества и результативности особое значение приобретает разработка и систематизация целей деятельности эксперта – сотрудника экспертно-криминалистического подразделения. В настоящей статье используется термин «эксперт», чем акцентируется не процессуальный статус данного субъекта, а его должностное положение.

В философском понимании цель направляет и регулирует всю практическую деятельность, является ее внутренним законом, которому субъект подчиняет свои усилия. В идеале она

должна соответствовать реальным возможностям окружающего мира и самого человека [1, с. 534]. Сегодня имеется огромное количество научных публикаций, посвященных проблемам осмотра места происшествия. Во многих публикациях целям осмотра уделено достаточно внимания, однако в основном они рассматриваются через призму уголовно-процессуального и уголовно-правового законодательства. Криминалистические цели осмотра остались практически неразработанными и малоизученными, что влечет за собой определенные трудности в достижении необходимых результатов для непосредственных его участников.

В первом учебнике криминалистики, изданном в 1935 году, цели осмотра были определены в общем виде, без детализации: «всестороннее изучение обстановки для уяснения по обнаруженным предметам и следам происшедшего события обстоятельств, при которых оно произошло, и признаков, устанавливающих преступника» [2, с. 169]. В 1949 году Шейнин Л.Р., Тарасов-Родионов П.И. и Розенблит С.Я. пришли к выводу, что важнейшими целями данного следственного действия являются: получение представления об обстановке и обстоятельствах преступления; обнаружение, закрепление и сохранение вещественных доказательств и следов; представление картины и способов совершения преступления, определение всех возможных версий; установление личности преступника, его мотивов [3, с. 330]. В учебнике криминалистики 1950 года под редакцией Винберга А.И. и Митричева С.П. указывались три конкретные цели: изучение обстановки места преступления; обнаружение преступника; обнаружение, собирание, фиксация и охрана вещественных доказательств [4, с. 207–208].

Анализ криминалистической литературы по проблемам осмотра места происшествия позволяет выделить основные подходы к определению целей данного следственного действия. Некоторые авторы указывают на обстоятельства, имеющие значение для дела, с их детализацией. В одном из справочников следователя приведен перечень, характеризующий субъекта преступления (необходимо установить количество лиц, совершивших криминальное деяние, их возраст, физические данные, состояние здоровья, привычки, навыки, профессию, особенности психики, уровень осведомленности о распорядке работы (если место происшествия – учреждение или предприятие) или жизненном укладе потерпевших); объект преступления (на что оно направлено, особенности личности потерпевшего, родовые и индивидуальные признаки предмета посягательства); его объективную сторону (конкретные действия преступников, время и способ совершения деяния, обстоятельства, способствующие его совершению, причинная связь между действиями и наступившими последствиями); субъективную сторону преступления (мотивы и цели криминального деяния, умышленно или неосторожно оно совершено); обстоятельства, способствующие его совершению [5, с. 5–6]. Данный перечень построен логически верно, но при этом сложно выделить основные цели осмотра и определить пути их достижения.

Другие авторы не упоминают о целях как таковых вообще: либо речь идет только о задачах осмотра места происшествия, либо цели и задачи рассматриваются как одно и то же. Такой подход априори не может быть ориентиром на практике как для следователя (дознавателя), так и для эксперта-криминалиста. Так, Васильев А.Н., не выделяя цели осмотра, отмечает три общие задачи, разрешаемые этим следственным действием: установление, исследование и фиксацию обстановки путем непосредственного восприятия следователем (дознавателем); выявление, фиксацию и изъятие следовой информации, свидетельствующей об обстоятельствах события и о виновных лицах; выявление новых источников доказательств (установление свидетелей, очевидцев) [6, с. 13–14]. Селиванов Н.А. и Теребилов В.Н. приводят лишь перечень вопросов, на которые необходимо стремиться получить ответ в ходе осмотра места происшествия: какое преступление совершено, в какое время, пути подхода и ухода преступников, их количество, сколько времени они пробыли на месте происшествия, какими орудиями и средствами пользовались, какие следы оставили, каковы мотивы совершения преступления, кто мог видеть и слышать происходящее и другие [7, с. 20–21].

Существует также изложение целей осмотра места происшествия на основе системно-структурного подхода. Кретов Б.М. считает, что система целей включает в себя установление фактов, касающихся преступника, сведений об орудиях противоправного деяния, данные об объекте преступного посягательства, описание места происшествия, установление системы взаимосвязей исследуемых объектов и следов [8, с. 155]. В целом данное направление является верным, однако для получения наибольшего количества доказательственной информации в ходе осмотра места происшествия система целей не должна ограничиваться рамками изучения лишь структурных элементов преступления. Для повышения эффективности деятельности эксперта-криминалиста на месте происшествия необходимо выделить три основных уровня целей осмотра: 1) учет общих целей криминалистики; 2) учет целей криминалистической экспертизы; 3) учет целей изучения криминалистической структуры преступления.

Ни один осмотр места происшествия не будет являться высокопродуктивным и тщательно организованным, если он не соответствует общим целям криминалистики. Данная наука, являясь синтетической по сути, на практике обеспечивает реализацию целей как различных отраслей права (например, уголовного права, уголовного процесса и др.), так и различных систем безопасности (общества, государства). Дулов А.В. к

главным целям криминалистики относит выявление, раскрытие и расследование преступлений, их профилактику и предупреждение, доказывание всех установленных фактов, обстоятельств, отношений [9, с. 7–8].

Процесс достижения общих целей криминалистики экспертом во время осмотра места происшествия имеет множество особенностей и является весьма специфическим. Общепризнанным считается мнение, что следователь (дознаватель) на практике является главным субъектом, который отвечает за реализацию задач по достижению всех вышеперечисленных целей. Долгое время участие эксперта-криминалиста во время осмотра относили лишь к разряду технической помощи, что существенно сужало значение и роль специальных знаний для расследования преступлений. На современном этапе цели криминалистики достигаются при тесном взаимодействии сотрудников экспертных подразделений с органами предварительного расследования. Таким образом, главной целью при осмотре места происшествия является собирание доказательств (фактических данных), способствующих выявлению и раскрытию преступлений, для последующего их исследования и определения причин и условий, породивших криминальное деяние.

Во время осмотра эксперт-криминалист принимает непосредственное участие в собирании доказательственной информации. В данном виде деятельности выделяют следующие компоненты (этапы): поиск доказательств, их исследование, установление между ними системных связей, фиксацию каждого выявленного факта в протоколе осмотра места происшествия [10, с. 101]. Во время первого этапа эксперт выявляет объекты преступного посягательства, их следы-отражения, ведет поиск следовой информации, принадлежащей субъекту и орудию преступления, а также следов инсценировки. На следующем этапе эксперт-криминалист проводит научное (предварительное) исследование обнаруженных следов и вещественных доказательств с применением специальных методов, приемов и технических средств с целью определения их относимости к данному событию, пригодности к дальнейшему лабораторному исследованию, механизма следообразования, размерных параметров и возможных характеристик объектов, их оставивших. Далее эксперт изучает внутренние и внешние связи системы преступления с целью влияния дополнительных факторов на следовую информацию, проводит фиксацию всех выявленных фактов. Таким образом, реализация экспертом-криминалистом главной цели осмотра, вытекающей из целей криминалистики, должна максимально помочь органам предварительного расследования в быстром и эффективном раскрытии преступления и изобличении виновного.

Второй уровень представляет собой цели осмотра места происшествия, вытекающие из целей криминалистической экспертизы. Назначение и проведение экспертиз по всем изъятым с места происшествия предметам и объектам является обязательным элементом предварительного расследования. Главной целью криминалистической экспертизы является установление фактических данных, имеющих доказательственное значение, посредством исследования следов-отражений, несущих информацию о событии преступления, на основе которых орган, ведущий уголовный процесс, устанавливает наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность либо невиновность лица и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела. К целям также относят наличие исследуемого объекта или его отсутствие, установление элементного состава структуры преступления и другие.

Эффективность исследования во многом зависит от объема и качества направляемого на экспертизу материала. Порой следователь (дознаватель), не обладая достаточными знаниями о возможностях экспертных исследований и предъявляемых к ним требованиях, не способен должным образом изъять и зафиксировать необходимую следовую информацию. Данный факт подчеркивает значимость участия в осмотре места происшествия эксперта-криминалиста, который, владея специальными знаниями в данном направлении, проводит осмотр с учетом целей криминалистической экспертизы. Эксперт 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, отраженные в материалах дела, являются ориентиром для правильного разрешения вопросов экспертизы и позволяют эффективно достигнуть ее целей. Таким образом, целью деятельности эксперта-криминалиста при осмотре места происшествия является обнаружение, фиксация и изъятие объектов-носителей следовой информации для создания необходимых условий проведения экспертного исследования.

Третий уровень целей осмотра места происшествия определяется в процессе изучения элементов криминалистической структуры преступления, состоящей из субъекта преступления, объекта (предмета, лица), на который направлено преступное воздействие, орудия преступления [11, с. 76], взаимосвязей элементов как внутри системы преступления, так и с другими системами, ведущих к образованию системы следов. Целью эксперта-криминалиста в данном случае будет являться установление всех эле-

ментов структуры преступления (либо принадлежащей им следовой информации) и фактов их внутренних и внешних взаимодействий. Все элементы криминалистической структуры преступления, объединенные системой связей, одновременно изучаются как следообразующие и следовоспринимающие объекты. Каждый из них является как отражающим, так и отражаемым, идентифицирующим и идентифицируемым. Так, на субъекте остаются следы от объекта преступления (микрообъекты, биологические следы и т.д.), от средства преступления (например, следы выстрела), следы окружающей обстановки (микроволокна от мебели, частицы почвы и т.д.). В свою очередь субъект преступления оставляет следы на вышеперечисленных элементах, что является одной из закономерностей в механизме следообразования.

Таким образом, для повышения уровня результативности деятельности эксперта на месте происшествия следует выделять три основных уровня целей осмотра, вытекающих из общих целей криминалистики, целей криминалистической экспертизы и целей изучения криминалистической структуры преступления. В настоящее время их определение, научное обоснование и конкретизация имеет важное теоретическое и практическое значение для правоохранительных органов. Вышеуказанный многоуровневый подход может быть использован для дальнейшего построения как системы задач осмотра, так и этапов, методов, средств эффективного достижения общих целей данного следственного действия и расследования в целом.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Философский** словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 5-е изд. – М.: Политиздат, 1986. – 590 с.

2. **Криминалистика**: техника и тактика расследования преступлений: учеб. для слушателей правовых вузов / Н. Бобров и др. ; под ред. А.Я. Вышинского. – М.: Советское законодательство, 1935. – 252 с.

3. **Настольная** книга следователя / Л.Р. Шейнин и др. ; под ред. Г.Н. Сафонова. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1949. – 879 с.

4. **Криминалистика** Часть 1 / под ред. А.И. Винберга, С.П. Митричева. – М.: Государственное издательство юрид. л-ры, 1950. – 303 с.

5. **Осмотр** места происшествия. Справочник следователя. – М.: Юрид. лит., 1979. – 223 с.

6. **Осмотр** места происшествия / под ред. А.Н. Васильева. – М.: Государственное издательство юрид. лит., 1960. – 379 с.

7. **Селиванов, Н.А.** Первоначальные следственные действия. – изд. 2-е, испр. и доп. / Н.А. Селиванов, В.И. Теребилов. – М.: Юрид. лит., 1969. – 296 с.

8. **Кретов, Б.М.** Системный подход к формированию целей осмотра места происшествия / Б.М. Кретов // Проблемы криминалистики: сб. науч. тр. / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Г.Н. Мухин. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2005. – Вып. 3. – 207 с.

9. **Дулов, А.В.** Формирование целей – необходимое условие развития криминалистики / А.В. Дулов // Проблемы криминалистики: сб. науч. тр. / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Г.Н. Мухин. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2008. – Вып. 6. – 234 с.

10. **Дулов, А.В.** Основы формирования криминалистической теории доказывания / А.В. Дулов, А.С. Рубис. – Минск: БГУ, 2004. – 263 с.

11. **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.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ФОРМИРОВАНИЯ МЕТОДОЛОГИИ КРИМИНАЛИСТИКИ

ДУЛОВ А.В., ГОРОШКО Е.Ю.

Для того, чтобы сформировать методологию любого научного знания, необходимо глубокое детальное изучение ее системообразующих теорий. В данной работе на основе анализа общих законов развития и функционирования науки рассмотрены теоретические предпосылки формирования методологии криминалистики. Внимание уделено теории развития, законам интеграции развития наук, философской теории отражения. В методологическом аспекте для криминалистики обоснована важность использования теоретических положений системного подхода, законов познания, теории моделирования. Раскрывается, каким образом фундаментальные основы данных теорий являются методологическим ядром криминалистики.

Методологическая основа любой науки – это ее общая теория, включающая в себя систему мировоззренческих принципов, теоретических концепций, категорий и понятий, методов и связей, определений и терминов [1, с. 5]. Методология зародилась в рамках науки философии, на современном этапе она стала обязательным элементом при разработке любой научной теории и является базисом ее совершенствования и развития. Понятия «теория» и «метод» – общефилософские. Любая теория порождает свою систему методов, в свою очередь, метод не существует без теории. В науке принято выделять несколько методологических уровней: философский, общенаучный и конкретно научный [2, с. 11]. На философском уровне методология – это учение о постижении истины, о ее использовании, о методах движения знания к производству и иным сферам практической деятельности [3, с. 247]. Общенаучная методология помогает в выборе наиболее эффективных общих законов и принципов исследования (например, общая теория систем является общей методологией системного анализа социальных, технических и других объектов). На конкретно научном уровне методология представляет собой сумму эффективных приемов, принципов, способов, необходимых для исследования определенной области реальности [2, с. 13]. Для того, чтобы сформировать методологию любого научного знания, необходимо изучение и исследование ее философских начал в целях обнаружения закономерностей, которые составляют ядро данной науки.

Для формирования методологических основ криминалистики необходимо исходить из общих законов развития и функционирования науки. Любая наука развивается в соответствии с философскими законами природы и имеет свои закономерности. Как пишет Швырев В.: «Анализ теоретических проблем науки с необходимостью приводит к выявлению их философского содержания» [4, с. 41].

В основе любого научного знания лежит философская теория развития, материалистическая диалектика. Белкин Р.С. указывал: «Поскольку законы материалистической диалектики имеют всеобщее значение и присущи любой форме движения материи – развитию природы, общества, мышления, диалектический метод является всеобщим, равно применимым во всех разновидностях процесса познания» [5, с. 62]. Под материалистической диалектикой понимают науку об общих законах движения как внешнего мира, так и человеческого мышления [6, с. 54]. В соответствии с теорией развития любое явление, независимо от того материально оно или идеально, имеет общие универсальные законы функционирования, находится во всеобщей связи и взаимообусловленности с окружающей средой, подвержено объективным законам взаимодействия с внутренними и внешними системными элементами, находится в беспрерывном развитии и изменении [7, с. 247–249]. Следовательно, весь мир как система находится в постоянном движении, развитии и взаимодействии. Ф. Энгельс писал: «Взаимодействие – вот первое, что выступает перед нами, когда мы рассматриваем движущуюся материю в целом» [8, с. 546]. В соответствии с философской теорией отражения данные процессы приобретают универсальное свойство – отражение, в результате которого любая наука впоследствии получает объекты своих исследований. «Вне взаимодействия материальных образований не существует ни процесса отражения, ни его результата – собственно отражения. Процесс отражения является одной из сторон процесса взаимодействия, а само отражение возникает как один из результатов взаимодействия» [9, с. 18]. Помимо того, что объекты живой и неживой природы (ма-

териальные) обладают свойством отражения, таким же свойством обладают все явления и процессы, происходящие в жизни и социальной действительности. «Не существует принципиально неотражаемых явлений» [1, с. 9]. Следовательно, данное свойство – универсально и присуще всем объектам, которые изучает наука.

Кроме того, изучение и исследование любого явления – это познание его составных частей, их внутреннего и внешнего взаимодействия с другими окружающими системами. В рамках системного подхода весь мир – единая система, каждый предмет живой и неживой природы, явление либо процесс – не что иное, как система элементов, находящаяся в соответствующей взаимозависимости и взаимосвязи. «Мир строится в форме замкнутых систем, представляющих собой особые индивидуальности. Каждая индивидуальность может быть различной сложности, но она всегда представляет гармонию частей и обладает своей формой и своей относительной устойчивостью» [10]. Научное познание отлично от обыденного именно своей системностью и последовательностью [7, с. 323]. Следовательно, системный подход в науке, который определяется как направление методологии научного познания и социальной практики, в основе которого лежит рассмотрение объектов как систем [11, с. 335], является одним из составляющих элементов методологической основы любой науки.

Одной из закономерностей развития и функционирования науки является ее интеграция с другими научными областями знаний. Вернадский В.И. верно отмечает, что на современном этапе наблюдается стирание граней между разными науками и специализация знаний происходит «не по наукам, а по проблемам» [12]. Современной тенденцией любой науки является быстрое и глубокое взаимное проникновение научных знаний из одной области в другую в целях адаптации для решения стоящих перед конкретной научной областью задач.

Таким образом, любая конкретная наука как особая отрасль рациональной человеческой деятельности [7, с. 323], изучая определенные процессы и объекты материального мира с целью выделения закономерностей и дальнейшего их исследования, опирается на общие законы развития, теорию материалистической диалектики, концепцию философской теории отражения, находясь при этом в постоянном интегративном расширении с научным познанием в целом. Таким образом, при формировании методологических основ криминалистики необходимо опираться на системообразующие теории науки в целом и исходить из следующего.

Криминалистика – самостоятельная научная область знаний. В основе ее методологии лежат общие законы развития и функционирования наук. Каким же образом общефилософские теории являются методологическим ядром криминалистики, рассмотрим подробнее. Криминалистика – это наука о закономерностях механизма преступления, возникновения информации о преступлении и его участниках, закономерностях собирания, исследования, оценки и использования доказательств и основанных на познании этих закономерностей специальных средствах и методах раскрытия и расследования преступлений [13, с. 3]. В криминалистике изучению подлежит преступление. С точки зрения философии, преступление – явление материального мира. В нем находят свое отражение диалектические законы развития всеобщей связи и взаимозависимости природы и общества, способности материи к отражению, взаимосвязи и взаимообусловленности явлений материального мира, непрерывного развития и изменения предметов познания, перехода количественных изменений в качественные и др. На основе этого преступление, в первую очередь, изучается криминалистикой от познания явления к его сущности. Как явление материального мира – это результат развития, функционирования и взаимодействия различных процессов и систем. Одним из принципов диалектики является изучение любого явления с точки зрения его противоречия, проявляющегося в зарождении, развитии, существовании и взаимодействии. Следовательно, криминалистика изучает процесс подготовки совершения преступления, объективные, субъективные предпосылки и условия его функционирования, продукты взаимодействия. Любое взаимодействие предполагает установление определенного рода связей, которые также подлежат изучению криминалистикой. В рамках диалектического подхода явление изучается как мысленное восхождение от абстрактного к конкретному [14, с. 37]. Изучая конкретное преступление, с точки зрения диалектики, в обязательном порядке необходимо учитывать общие закономерности развития и функционирования явлений, установленных криминалистикой. Таким образом, теория развития как философское ядро методологии криминалистики служит основой познания преступления как сущности явления с точки зрения его функционирования, развития и взаимодействия.

Криминальное событие, будучи одним из материальных процессов действительности, взаимодействует со средой. Одной из сторон такого взаимодействия служит отражение преступления в окружающей среде в виде изменений, адекватно характеризующих процесс преступной деятельности. Концептуальная категория отражения составляет философский, теоретический и практический фундамент криминалистики. Она охватывает практически все направления криминалистической науки и многие другие философские категории. Разработкой данной теории в криминалистике занимался Белкин Р.С., именно им определено фундаментальное значение данной теории для криминалистики, заложены ее теоретические основы [1]. Однако на современном этапе «задача состоит в том, чтобы существенно расширить применение этой тео-

рии не только при исследовании вещественных доказательств (сейчас это в основном сфера идентификационных исследований в криминалистической экспертизе), но и во всех разделах тактики и методики расследования преступлений» [15, с. 132]. Сущность данной теории в том, что любое отображение и его оригинал всегда связаны отношением соответствия, которое выражается в преобразовании формы оригинала в результате взаимодействия в форму изменения отображающего объекта. Отображение – это особая сторона и особый продукт взаимодействия объектов или объекта с субъектом. Содержание всякого отображения в основном составляют особенности процессов, свойственных оригиналу. Материальным способом процесса отражения является форма движения, посредством которого происходят изменения отображающего объекта (субъекта). Развитие форм отображения связано с переходом форм движения материи к другим, более высоким формам с усложнением процессов взаимодействия. Определенный оригинал в данных условиях отображается в другом объекте строго определенным образом. Данный процесс объективен и не зависит от воли человека. При повторении в определенных условиях конкретного процесса отражения изменения отображающего объекта и величина этих изменений (элементарное отображение) будут в основном одинаковы. Таким образом, теория отражения обеспечивает криминалистике возможность воспроизведения события преступления, преступной деятельности его участников и дает возможность их изучать. Следует отметить, что криминалистика является единственной наукой, которая изучает все виды процессов отражения. В этом ее особенность. Ни одна другая наука (уголовное право, уголовный процесс и т.д.) не исследует отражение во всех его формах и проявлениях.

Системный подход в криминалистике предполагает в первую очередь рассмотрение преступного события как целостной динамической системы с собственными структурными элементами, закономерностями развития и функционирования. Он позволяет устанавливать и изучать различного рода связи преступного события с внешними контактирующими системами, что обеспечивает криминалистике возможность установления причин и условий совершения преступных действий. Его методологическое значение, бесспорно, велико, так как именно оно позволяет формировать своеобразные системы исследования и познания преступной деятельности, особые законы построения составных частей преступления, связей между ними [15, с. 133]. Преобразование системного подхода в методологическую основу криминалистики обеспечит практику борьбы с преступностью системой методов организации познания, решения всей совокупности практических задач [15, с. 133]. Однако до сих пор системному подходу при разработке теоретических положений криминалистической науки должного внимания не уделяется.

Криминалистическая деятельность по раскрытию преступления немыслима без субъекта ее осуществления. Важной в методологическом плане является теория познания, так как она обеспечивает закономерные процессы изучения, исследования окружающей действительности, мышления субъектов криминалистики. В целом познание – это творческая деятельность субъекта, ориентированная на получение достоверных знаний о мире [16, с. 1310]. Исследуя объекты, предметы и явления материального мира, субъект познает их сущность, выявляет наличие существующих внешних и внутренних связей, определяет степень индивидуальности объекта. Это становится возможным благодаря тому, что «все внешние воздействия, способные вызывать «остаточную деформацию» воспринимающего объекта, как бы откладываются, сохраняются в нем» [17, с. 10, 11]. В криминалистике существуют особенности познания субъектов. В первую очередь это связано с тем, что данный вид деятельности протекает в условиях противоречий и противостояния установлению истины. Кроме того, процесс познания, его цели и результат регламентируются уголовно-процессуальным законом [15, с. 134]. Теория познания и ее методологическое значение для криминалистики на современном этапе уже не вызывает сомнений [15, с. 134]. Как и любая другая методологическая теория криминалистики, она оказывает существенное влияние на разработку методологических основ частных криминалистических теорий.

Одной из важнейших теорий в методологическом плане для криминалистики является теория моделирования. Она выступает как средство реализации теории отражения, системности, познания. Как указывает Климова Е.И., моделирование, базируясь на законах отражения и всеобщей связи, позволяет включать модели в процесс познания, способствуя тем самым раскрытию закономерностей природы и общества [18, с. 43]. В связи с тем, что события преступления – это процесс прошлого, изучить и исследовать его закономерности без построения различного рода моделей нельзя. К тому же проследить возможные изменения посредством воздействия различного рода факторов и условий в будущем без моделей также невозможно. Справедливо отметил Кудрявцев В.Н., что все наши представления о преступлении – это модели [19, с. 12]. В криминалистике модель, как и в философии, – это материальное или идеальное построение аналога чего-либо на основе конкретной информации. Кроме того, на современном этапе моделирование в криминалистике не только метод исследования, но способ организации деятельности ее субъектов. Все это подчеркивает важность теории моделирования в контексте методологических основ данной науки.

Совокупность рассмотренных выше теорий вскрывает существенную особенность криминалистики. Данная наука, взяв за основу фундаментальные теоретические концепции других областей знаний, четко переработав их с учетом

стоящих перед нею целей и задач, эффективно их использует, заложив их в свою методологическую основу. Совершенно ясно, криминалистика – это наука, которая имеет огромный уровень интеграции. Интеграционные процессы стали причиной появления данной науки, уровень ее разработанности и эффективности в борьбе с преступностью находится в прямой зависимости от происходящих в ней интеграционных процессов. Именно они обеспечивают совершенствование ее теоретических и прикладных элементов и являются закономерностью развития криминалистики. Сущность интеграции в криминалистике в первую очередь проявляется в возможности более глубокого внутреннего изучения предмета, явления или процесса преступной деятельности, а также исследование их с различных научных позиций. Кроме того, интеграционные процессы не только обогащают теорию криминалистики, но и являются движущей силой прогрессивного развития практической деятельности, формируя в ней новые направления. Именно они привели к изменению самой природы криминалистики, превращению ее в науку интегрального характера [5, с. 56].

Таким образом, теоретическими предпосылками формирования методологии криминалистки выступают ее системообразующие теории такие, как теория развития, отражения, системности, познания, моделирования, законы интеграции наук. Дальнейшая разработка элементов методологии (целей, задач, принципов и т.д.), базируясь на основе законов рассмотренных выше теорий, обеспечит криминалистику концептуальной, научно разработанной методологической основой, что выведет данную науку на качественно новый уровень функционирования и развития.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Белкин, Р.С.** Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики / Р.С. Белкин. – М.: Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, 1970. – 131 с.

2. **Аверьянов, А.Н.** Системное познание мира: методологические проблемы / А.Н. Аверьянов. – М.: Политиздат, 1985. – 263 с.

3. **Философский** энциклопедический словарь / под ред.: Л.Ф.Ильичева, П.Н. Федосеева, С.М. Ковалева, В.Г. Панова. – М.: Советская энциклопедия, 1983. – 840 с.

4. **Швырев, В.** Материалистическая диалектика и проблемы исследования научного познания / В. Швырев // Коммунист. – 1968. – № 17. – С. 40–51.

5. **Аверьянова, Т.В.** Криминалистика: учеб. для вузов / под ред. Р.С. Белкина. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – 990 с.

6. **Ленин, В.И.** Полное собрание сочинений: в 55 т. / В.И. Ленин. – М.: Политиздат, 1973. – Т. 26. – 590 с.

7. **Философия**: учеб. пособие / А.А. Козел, Л.Е. Лойко, И.А. Рябков и др.; под общ. ред. А.А. Козелла. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2006. – 416 с.

8. **Маркс, К.** Полное собрание сочинений: в 50 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М.: Гос. изд-во полит. лит., 1955. – Т. 20. – 838 с.

9. **Колдин, В.Я.** Идентификация при расследовании преступлений / В.Я. Колдин. – М., 1978. – 144 с.

10. **Бехтерев, В.М.** Общие основы рефлексологии человека / В.М. Бехтерев. – М.: ГИЗ, 1923. – 79 с.

11. **Большой** энциклопедический словарь: в 2 т. / под ред. А.М. Прохорова. – М.: Советская энциклопедия, 1991. – Т. 2. – 863 с.

12. **Вернадский, В.И.** Размышления натуралиста / В.И. Вернадский. – М.: Наука, 1977. – Кн. 2. – 191 с.

13. **Криминалистика**: учеб. / под ред. Г.Н. Мухина. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2006. – 863 с.

14. **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.

15. **Дулов, А.В.** Методологические теории криминалистики / А.В. Дулов // Вестник Академии МВД Респ. Беларусь. – Минск, 2008. – № 1. – С. 131–135.

16. **Новейший** философский словарь: 3-е изд., исправл. – Минск: Книжный дом, 2003. – 1280 с.

17. **Рубинштейн, С.Л.** Бытие и сознание / С.Л. Рубинштейн. – М.: Изд-во АН СССР, 1957. – 508 с.

18. **Климова, Е.И.** Моделирование и его роль в процессе расследования / Е.И. Климова // Вестник Академии МВД Респ. Беларусь. – Минск, 2002. – № 1 (3). – С. 43–46.

19. **Кудрявцев, В.Н.** Взаимосвязь элементов преступления / В.Н. Кудрявцев // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1978. – Вып. 25. – С. 54–66.

РАЗДЕЛ XIII

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

КЛАССИФИКАЦИЯ ДОГОВОРОВ ПРИ ПРАВОПРЕЕМСТВЕ ГОСУДАРСТВ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

ГРИШКЕВИЧ О.В.

В статье проанализирована международно-правовая литература по вопросу правопреемства государств в отношении отдельных видов договоров. Выделены общие подходы к осуществлению правопреемства международных договоров в зависимости от их классификации (по характеру регулируемых отношений, по количеству участников), рассмотрены возможности выделения четких критериев для определения обязательности правопреемства отдельных видов договоров. Более подробно проанализированы вопросы правопреемства договоров в области прав человека. В данном контексте рассмотрены соответствующие документы, принятые в рамках ООН.

Таким образом, в статье выявлены некоторые современные тенденции в области правопреемства отдельных договоров. Проведенный анализ был соотнесен с общей классификацией международных договоров, представленной в Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров от 23 августа 1978 г.

В международном праве вопросы правопреемства государств в отношении договоров имеют большое теоретическое и практическое значение. Судьба международных договоров при фактических ситуациях, правовым последствием которых выступает необходимость урегулирования вопросов правопреемства, решается по-разному и зависит и от категории самих договоров.

Проблемы правопреемства государств в отношении отдельных видов международных договоров затрагивали в своих работах такие юристы-международники, как Аваков М.М., Броунли Я., Власова Л.В., Захарова Н.В., Марухян В.А., Мюллерсон Р., О'Коннелл Д.П., Фердросс А. и др. Данное исследование посвящено анализу международно-правовой литературы по определению подходов к осуществлению правопреемства отдельных видов договоров в зависимости от их классификации (по характеру регулируемых отношений, по количеству участников) и выявлению на его основе некоторых современных тенденций по правопреемству отдельных видов договоров (универсальных договоров, договоров о правах человека). Кроме того, в статье представлена и проанализирована общая классификация договоров согласно Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров от 23 августа 1978 г. (далее – Венская конвенция 1978 г.).

Ряд авторов указывают на отсутствие как в теории, так и на практике четких критериев выделения договоров, подлежащих обязательному правопреемству. Так, Марухян В.А. отмечал: «По существу, вопрос этот составляет часть более общей проблемы – проблемы обязательности принципов и норм современного международного права для каждого, в том числе и вновь возникающих членов международного общения». По общему правилу, «для правопреемника обязательны все те договоры предшественника, в которых определены или закреплены императивные принципы и нормы международного права. Этим и обусловлены критерии свободного усмотрения государств-преемников» [1, с. 234–235]. Отмечая, что «отсутствие твердых критериев порождает сомнения в самом существовании международно-правовой нормы об обязательности правопреемства в отношении каких бы то ни было договоров», Ковалев Ф., ссылаясь на практику новых независимых государств (в отношении договоров о границах и отдельных категорий локальных, то есть связанных с территорией, договоров), пришел к следующему выводу: «признание нормы международного права, предписывающей вновь образовавшемуся государству преемство по некоторым договорам, отвечало бы интересам мира и сотрудничества государств» [2, с. 46–47].

Указывая, что «государство-преемник не является обязанным по международным договорам своего предшественника», Фердросс А. приводил ряд исключений из этого общего принципа. Это международные договоры, затрагивающие государственную территорию; соглашения, которые «нашли признание за пределами круга договаривающихся сторон и существуют на основе обычного права» (Гаагские конвенции о законах и обычаях войны); многосторонние договоры, которые содержат правила, «устанавливающие определенный порядок для группы государств» [3, с. 266–267].

Из общего принципа непередаваемости Броунли Я. приводил следующие исключения: договоры, подтверждающие нормы общего международного права, договоры о режиме границ. При этом он отмечал, что «ни правовые принципы, ни правовая практика не содержат достаточного подтверждения» исключения из общего правила объективных режимов и локальных договоров. В отношении общих многосторонних и нормоустанавливающих договоров Броунли Я. отмечал, что практика «скорее, указывает на то, что государство-преемник вправе по собственному выбору участвовать в таком договоре по принадлежащему ему праву, независимо от заключительных положений договора об условиях участия в нем» [4, с. 393–395].

Нгуен Куок Динь рассматривает правопреемство в отношении отдельных видов договоров, исходя из фактических ситуаций, при которых оно имеет место. Подробно анализируя случаи возникновения новых государств в результате отделения или деколонизации, Нгуен Куок Динь приводит следующие исключения из принципа непередаваемости договорных обязательств в данных фактических ситуациях: «применение права международных договоров» и «реализация положений, применимых к правопреемству». Так, согласно праву международных договоров принцип преемственности распространяется на договоры, устанавливающие объективные режимы и границы государств, соглашения, содержащие обычно-правовые нормы, а также императивные нормы. В рамках положений, применимых к правопреемству, различный режим применяется к персональным договорам и реальным, касающимся территории, договорам, а также к двусторонним и многосторонним договорам [5, с. 339–340].

В отношении классификации договоров Аваков М.М. отмечал: «Как правило, каждый договор является документом, который затрагивает сразу несколько областей международных правоотношений, и поэтому его трудно отнести к какой-то определенной категории соглашений» [6, с. 71]. По характеру регулируемых отношений применительно к вопросам правопреемства он разделял договоры на политические, пограничные, экономические, гуманизирующие средства ведения войны или соглашения о законах и обычаях войны, административно-технические или хозяйственно-технические и соглашения по научным и культурным вопросам [6, с. 73; 7, с. 130; 8, с. 24].

Анализ международно-правовой литературы свидетельствует о разном подходе к политическим, экономическим и остальным договорам. В отношении политических договоров отмечается, что они прекращают свое действие. Судьба экономических договоров решается по-разному: если они не противоречат принципу равноправия сторон, то остаются в силе. Остальные договоры (административные, социальные, правовые, гуманитарные, культурные, соглашения по специальным вопросам и др.), как правило, остаются в силе [7, с. 130–131; 9, с. 114–117; 10, с. 214; 11, р. 472; 12, с. 73]. Применительно к последней категории договоров Марухян В.А. отмечал, что правопреемство «и в данном случае не наступает автоматически», а требуется «в той или иной форме согласие государств-контрагентов» [13, с. 17].

Что касается правопреемства в отношении двусторонних и многосторонних договоров, то в международно-правовой литературе признается право на правопреемство многосторонних договоров, за исключением учредительных актов международных организаций и договоров, объект и цели которых несовместимы с их преемством [2, с. 50; 14, с. 27]. С другой стороны, правопреемство в отношении двусторонних договоров и многосторонних договоров с ограниченным числом участников возможно только с согласия всех участников таких договоров [5, с. 340; 14, с. 27–28; 15, с. 14]. Эти положения нашли отражение и в Венской конвенции 1978 г. [16].

Нормы jus cogens не рассматриваются как объект правопреемства: «Обязательные для каждого государства нормы jus cogens – обязательны и для вновь возникающих государств» [14, с. 22]. Аналогичную позицию занимают Вла-

сова Л.В. [15, с. 13], Кремнев П.П. [17, с. 52]. При этом исследователи отмечают необходимость различать правопреемство договоров, содержащих нормы jus cogens, и обязанность соблюдения преемником норм jus cogens в межгосударственном общении [18, с. 62]. По этой же причине в советской юридической литературе критиковалось деление многосторонних договоров в рамках западной правовой доктрины на правообразующие (нормоустанавливающие) договоры и договоры-сделки [19, с. 70–71; 20, с. 43–45].

В международно-правовой литературе нет единого мнения о том, является ли правопреемство универсальных договоров правом государства-преемника или его обязанностью. Так, Марухян В.А., ссылаясь на преамбулу Венской конвенции 1978 г., где подчеркивается особая важность «для укрепления мира и международного сотрудничества последовательного соблюдения общих многосторонних договоров, которые касаются кодификации и прогрессивного развития международного права, а также договоров, объект и цели которых представляют интерес для международного сообщества в целом» [16], указывал, что «новое независимое государство обладает правовым обязательством принять на себя определенные категории многосторонних договоров предшественника» [21, с. 92].

Захарова Н.В. предлагала включить еще в проект статей о правопреемстве положение, согласно которому «государство-преемник имеет право известить участников многостороннего договора, который кодифицирует и прогрессивно развивает нормы общего международного права или объект и цели которого представляют интерес для международного сообщества государств в целом, о сохранении своего участия в договоре» [19, с. 100–101]. В свою очередь Власова Л.В. отвергала необходимость «установления автоматического правопреемства» общих многосторонних договоров и обосновывала правомерность «самостоятельного решения этой проблемы новыми независимыми государствами» [15, с. 14].

Исследователи указывают на заинтересованность международного сообщества в том, чтобы «новые освободившиеся государства признавали действие многосторонних универсальных конвенций и соглашений или присоединялись к ним» [22, с. 30], а также «в продолжении выполнения обязательств, содержащихся в договорах в области прав человека» [23]. Более того, отмечается, что «международное сообщество оказывает давление на новые государства для получения гарантии по выполнению обязательств государств-предшественников в области прав человека» [24, p. 156–157].

Комиссия ООН по правам человека приняла в 90-х гг. XX века ряд резолюций, в которых подчеркнула «особый характер договоров в области прав человека» и «особую значимость соблюдения универсальных норм и стандартов в области прав человека», а также призвала государства-правопреемники «уведомлять депозитариев о том, что они продолжают быть связанными обязательствами по соответствующим международным договорам в области прав человека» (резолюции 1993/23 от 5 марта 1993 г. [25], 1994/16 от 25 февраля 1994 г. [26], 1995/18 от 24 февраля 1995 г. [27]).

В резолюциях 1994/16 и 1995/18 Комиссия по правам человека также обратилась с просьбой к «договорным органам по правам человека рассмотреть дополнительно вопрос о продолжении применения соответствующих международных договоров в области прав человека в отношении государств-правопреемников с целью оказания им помощи в выполнении своих обязательств» [26; 27]. Более того, в резолюции 1993/23 Комиссия по правам человека полагала, что «государствам-правопреемникам следует осуществить правопреемство в отношении международных договоров в области прав человека, в которых участвовали государства-предшественники, и продолжить выполнение обязательств» по этим договорам [25].

Проблемы правопреемства затрагивались также в Венской декларации и Программе действий, принятых Всемирной конференцией по правам человека, проходившей 14–25 июня 1993 г. Так, Всемирная конференция по правам человека настоятельно рекомендовала «предпринять согласованные усилия в целях поощрения и облегчения ратификации международных договоров и протоколов о правах человека, принятых в рамках системы Организации Объединенных Наций, присоединения к ним или участия в них в порядке правопреемства, с целью обеспечения универсального признания» (пункт 4 части II Венской декларации и Программы действий) [28].

Вопрос правопреемства также обсуждался на пятом совещании председателей договорных органов по правам человека (Комитет по правам ребенка, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитет по правам человека, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет против пыток), которое проходило 19–23 сентября 1994 г.

В своем докладе, подготовленном по итогам совещания, председатели договорных органов обратились «ко всем государствам-правопреемникам с настоятельным призывом как можно скорее подтвердить, если они все еще не сделали этого, свое правопреемство в отношении» договоров по правам человека. В то же время председатели договорных органов подчеркнули, что, по их мнению, «государства-правопреемники автоматически связаны обязательствами, вытекающими из международных договоров по правам человека, с соответствующей даты провозглашения своей независимости, и что выполнение этих обязательств не должно ставиться в зависимость от заявления об их подтверждении, сделанного новым правительством государства-правопреемника» (пункты 31–32 доклада) [29].

Мюллерсон Р. указывает на неоднозначность практики даже в отношении универсальных договоров, хотя большинство новых государств, образованных в результате деколонизации, и

«осуществляли правопреемство в отношении большей части международных договоров универсального характера, они не считали себя связанными автоматически договорами своих предшественников». «В отношении новых государств, образованных в результате отделения или распада, есть серьезный аргумент в поддержку правопреемства такими государствами как универсальных, так и региональных международных документов в области прав человека» [24, p. 155]. Проанализировав практику правопреемства государств в 90-х гг. XX века, Камминга М.Т. делает вывод, что «обязательства, вытекающие из договоров в области прав человека, не затрагиваются правопреемством государств. ...Континуитет таких обязательств осуществляется ipso jure» [23].

В отношении правопреемства локальных договоров в международно-правовой литературе нет единого мнения.

Одни авторы полагают, что все локальные договоры, вне зависимости от категории (пограничные, о международном режиме и т.д.), переходят в порядке полного правопреемства к тому государству, которое получает соответствующую территорию (Лисовский В.И. [30, с. 79], О'Коннелл Д.П. [31, с. 91–92], Нгуен Куок Динь [5, с. 340]). Другие авторы отмечают, что локальные договоры обычно признаются сохраняющими свою силу (Папенфус Д. [11, p. 487], Фровайн Д.А. [32, p. 158]). Третьи авторы отрицают концепцию обязательности для преемства локальных договоров в целом, «так как это создает препятствие для осуществления суверенного права государства распоряжаться своей территорией и ее природными богатствами» (Власова Л.В.), а также ввиду «различия характера локальных договоров» (Захарова Н.В.). Но при этом ими признается обязательность сохранения в силе для правопреемника отдельных видов таких договоров, в частности договоров о границах, территориальных режимах [15, с. 15; 19, с. 73–74].

Современные тенденции в развитии международных отношений и международного права позволяют выявить изменение приоритетов в осуществлении государствами правопреемства определенных видов договоров. Ранее основное внимание уделялось правопреемству политических и экономических договоров, что обуславливалось соответствующей исторической и политической обстановкой на мировой арене (деколонизация, существование биполярного мира). В настоящее время основное внимание уделяется универсальным договорам и договорам о правах человека. Важную роль по-прежнему играют договоры о границах.

Таким образом, общая классификация договоров в Венской конвенции 1978 г. на двусторонние, многосторонние и многосторонние с ограниченным числом участников, исходя из принципов, применяемых при их правопреемстве в соответствующей фактической ситуации, представляется обоснованной. При этом, отдельные статьи Венской конвенции 1978 г. посвящены договорам о границах и других территориальных режимах, а также договорам, учреждающим международные организации и принятым в рамках международных организаций, то есть договорам, которые требуют особого подхода, ввиду их специфики и особого объекта регулирования, а также взаимосвязи с другими институтами и отраслями международного права. Кроме того, отдельного рассмотрения требуют и универсальные договоры, особая важность соблюдения которых «для укрепления мира и международного сотрудничества» подчеркнута в преамбуле Венской конвенции 1978 г.

Такая классификация договоров, закрепленная в Венской конвенции 1978 г., облегчает принятие решения с точки зрения процедуры осуществления правопреемства и отражает практику государств, образованных в 90-х гг. XX века, по правопреемству договоров.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Марухян, В.А.** Некоторые вопросы правопреемства государств в современном международном праве / В.А. Марухян // Вестн. Ереван. ун-та. обществ. науки. – 1973. – № 2 (20). – С. 227–235.

2. **Ковалев, Ф.** Ликвидация колониализма и международные договорные связи / Ф. Ковалев // Междунар. жизнь. – 1971. – № 1. – С. 44–50.

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

4. **Броунли, Я.** Международное право: (в 2 кн.) / Я. Броунли; пер. с англ. С.Н. Андрианова; под ред. Г.И. Тункина. – М.: Прогресс, 1977. – Кн. 2. – 509 с.

5. **Нгуен Куок Динь.** Международное публичное право: в 2 т. / Нгуен Куок Динь, Патрик Дайе, Алэн Пелле; пер. с фр. – Киев: Изд-во «Сфера», 2000. – Т. 1. – Кн. 1–2. – 440 с.

6. **Аваков, М.М.** Правопреемство освободившихся государств / М.М. Аваков. – М.: Междунар. отношения, 1983. – 191 с.

7. **Аваков, М.М.** Правопреемство при возникновении новых независимых государств Азии и Африки / М.М. Аваков // Советское гос. и право. – 1966. – № 1. – С. 129–132.

8. **Аваков, М.М.** Правопреемство Советского государства / М.М. Аваков. – М.: Госюриздат, 1961. – 128 с.

9. **Международное** право: учеб. / Ф.И. Кожевников, Г.П. Задорожный, В.И. Кузнецов [и др.]; отв. ред. Ф.И. Кожевников. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 1987. – 590 с.

10. **Международное** право: учеб. / Е.А.Коровин [и др.]; под общ. ред. Е.А. Коровина. – М.: Госюриздат, 1951. – 600 с.

11. **Papenfu , D.** The Fate of the International Treaties of the GDR within the Framework of German Unification / D.Papenfu // American J. of International Law. – July 1998. – Vol. 92, № 3. – P. 469–488.

12. **Международное** право: учеб. / А.И. Микульшин [и др.]; под общ. ред. А.И. Микульшина. – М.: Междунар. отношения, 2005. – 359 с.

13. **Марухян, В.А.** Правопреемство государств в современном международном праве: автореф. … дис. канд. юрид. наук: 12.00.10 / В.А. Марухян; Азерб. гос. ун-т. – Баку, 1974. – 20 с.

14. **Захарова, Н.В.** Правопреемство международных договоров: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Н.В. Захарова; АН СССР. Ин-т гос. и права. – М., 1974. – 32 с.

15. **Власова, Л.В.** Правопреемство международных договоров новыми независимыми государствами: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10 / Л.В. Власова; АН СССР. Ин-т гос. и права. – М., 1979. – 18 с.

16. **Венская** конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров, 23 авг. 1978 г. // КонсультантПлюс – Международные правовые акты: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

17. **Кремнев, П.П.** Правопреемство государств в некодифицированных областях / П.П. Кремнев // Моск. журн. междунар. права. – 2006. – № 4. – С. 37–53.

18. **Власова, Л.В.** Правопреемство государств в отношении договоров / Л.В. Власова. – Минск: Изд-во БГУ, 1982. – 95 с.

19. **Захарова, Н.В.** Правопреемство государств / Н.В. Захарова. – М.: Междунар. отношения, 1973. – 126 с.

20. **Ульянова, Н.Н.** Правопреемство государств в отношении многосторонних договоров / Н.Н. Ульянова // Советский ежегодник междунар. права. 1972. – М.: Наука, 1974. – С. 38–52.

21. **Марухян, В.А.** Деколонизация и некоторые вопросы правопреемства государств / В.А. Марухян // Вестн. Ереван. ун-та. Обществ. науки. – 1981. – № 1 (43). – С. 87–97.

22. **Международно-правовые** проблемы стран Африки / Г.Б. Старушенко, Ан.А. Громыко, В.П. Шатров [и др.]; редкол. И.П. Блищенко [и др.]. – М.: Наука, 1989. – 288 с.

23. **Kamminga, M.T.** State Succession in Respect of Human Rights Treaties / M.T.Kamminga // European J. of International Law [Electronic resource]. – 1996. – Vol. 7, № 4. – Mode of access: http://ejil.org/issue.php?issue=58. – Date of access: 20.04.2006.

24. **Mullerson, R.** International Law, Rights and Politics: Developments in Eastern Europe and the CIS / R.Mullerson. – London, New York: Roitledge LSE, 1994. – 230 p.

25. **Succession** of States in Respect of International Human Rights Treaties: Commission on Human Rights Resolution 1993/23, 5 March 1993: E/CN.4/RES/1993/23 // Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights [Electronic resource]. – Geneva, 1996 – 2000. – Mode of access: http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-1993-23.doc. – Date of access: 29.04.2009.

26. **Succession** of States in Respect of International Human Rights Treaties: Commission on Human Rights Resolution 1994/16, 25 February 1994: E/CN.4/RES/1994/16 // Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights [Electronic resource]. – Geneva, 1996 – 2000. – Mode of access: http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/ E.CN.4.RES.1994.16.En?Opendocument. – Date of access: 29.04.2009.

27. **Succession** of States in Respect of International Human Rights Treaties: Commission on Human Rights Resolution 1995/18, 24 February 1995: E/CN.4/RES/1995/18 // Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights [Electronic resource]. – Geneva, 1996 – 2000. – Mode of access: http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.1995.18.En?Opendocument. – Date of access: 29.04.2009.

28. **Венская** декларация и Программа действий, принятые Всемирной конференцией по правам человека 25 июня 1993 г.: A/CONF.157/23, 12 July 1993 // Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights [Electronic resource]. – Geneva, 1996 – 2000. – Mode of access: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/142/35/IMG/G9314235.pdf?OpenElement. – Date of access: 29.04.2009.

29. **Report** of the Fifth Meeting of Persons Chairing the Human Rights Treaty Bodies: A/49/537, 19 October 1994 // Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights [Electronic resource]. – Geneva, 1996 – 2000. – Mode of access: http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/385c2add1632f4a8c12565a9004dc311/181708fbbd27450d8025680900311be5?OpenDocument. – Date of access: 29.04.2009.

30. **Лисовский, В.И.** Международное право: учеб. / В.И. Лисовский. – М.: Высш. школа, 1970. – 438 с.

31. **О'Коннелл, Д.П.** Правопреемство государств / Д.П. О'Коннелл; пер. с англ. О.В. Богданова; под ред. Ю.Г. Барсегова и Ю.Г. Милитаревой; предисл. Ю.Г. Барсегова [с. 5–31]. – М.: Изд-во иностр. лит., 1957. – 589 с.

32. **Frowein, J.A.** The Reunification of Germany / J.A.Frowein // American J. of International Law. – January 1992. – Vol. 86, N 1. – P. 152–163.

ПОНЯТИЕ И ФОРМЫ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЯДА ГОСУДАРСТВ – УЧАСТНИКОВ СНГ

ТЫКОЦКАЯ Н.Г.

В статье рассматриваются понятие и формы недобросовестной конкуренции, закрепленные в законодательстве отдельных государств – участников СНГ. В ходе анализа положений различных законодательных актов данных государств особое внимание уделяется нормам специальных законов, одним из основных предметов правового регулирования которых являются вопросы недобросовестной конкуренции (законы о недобросовестной конкуренции).

По результатам сопоставления предусмотренных законодательством государств –участников СНГ определений недобросовестной конкуренции выделяются ее типичные признаки. При этом оговаривается, что в законах о недобросовестной конкуренции конкретных государств – участников СНГ присутствуют и специфические отличительные черты недобросовестной конкуренции.

Сравнение форм недобросовестной конкуренции по законодательству государств –участников СНГ позволяет прийти ко мнению, что большинство из них являются аналогичными, а их перечни – открытыми. Отмечается, что законодательство государств – участников СНГ допускает отнесение к недобросовестной конкуренции и тех действий, которые прямо не названы в нем в качестве актов недобросовестной конкуренции. Предполагается, что именно для данной цели служит определение понятия «недобросовестная конкуренция». Делается вывод о том, что квалификация соответствующего действия в качестве акта недобросовестной конкуренции будет возможна лишь в том случае, если в нем будут выявлены все обязательные элементы указанного определения.

Неотъемлемыми признаками современной рыночной экономики являются развитые конкурентные отношения, возникающие, главным образом, в результате реализации хозяйствующими субъектами права на конкуренцию. Вместе с тем, как и любое другое право, оно не может быть абсолютным. Введение государствами в национальное законодательство категории «недобросовестная конкуренция» выступает в качестве одного из способов отграничения дозволенного конкурентного поведения от недопустимого.

Настоящая статья представляет собой сравнительно-правовой анализ законодательств ряда государств – участников СНГ (Республики Молдова, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации, Республики Узбекистан и Украины, далее – государства – участники СНГ), регулирующих вопросы недобросовестной конкуренции на товарных рынках указанных государств, с целью выявления сходств и различий в заложенных в них подходах к определению понятия «недобросовестная конкуренция» и ее форм.

Следует отметить, что во всех рассматриваемых государствах – участниках СНГ недобросовестная конкуренция считается явлением не только негативным, но и противоправным. В данной связи отдельные государства – участники СНГ закрепили положения, касающиеся противодействия недобросовестной конкуренции, на уровне конституций. Так, в соответствии с подпунктом b пункта 2 статьи 126 Конституции Республики Молдова 1994 года [1] «государство должно обеспечивать свободу торговли и предпринимательской деятельности, защиту добросовестной конкуренции, создание благоприятных условий для использования всех производственных факторов». Пунктом 4 статьи 26 Конституции Республики Казахстан 1995 года [2] установлен запрет осуществления недобросовестной конкуренции. Согласно части третьей статьи 42 Конституции Украины 1996 года [3] «государство обеспечивает защиту конкуренции в предпринимательской деятельности; не допускаются злоупотребление монопольным положением на рынке, неправомерное ограничение конкуренции и недобросовестная конкуренция».

В гражданских кодексах государств – участников СНГ термин «недобросовестная конкуренция» зачастую даже не упоминается. Как правило, понятие и формы недобросовестной конкуренции содержатся в специальных законах (далее – законы о недобросовестной конкуренции государств – участников СНГ):

Законе Республики Молдова от 30 июня 2000 года «О защите конкуренции» [4];

Законе Кыргызской Республики от 15 апреля 1994 года «Об ограничении монополистической деятельности, развитии и защите конкуренции» [5];

Законе Республики Узбекистан от 27 декабря 1996 года «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» [6];

Федеральном законе Российской Федерации от 26 июля 2006 года «О защите конкуренции» [7];

Законе Украины от 7 июня 1996 года «О защите от недобросовестной конкуренции» [8].

В Республике Казахстан указанные вопросы регламентированы Гражданским кодексом от 27 декабря 1994 года [9] и Законом Республики Казахстан от 25 декабря 2008 года «О конкуренции» [10].

В Республике Молдова в соответствии с абзацем девятым статьи 2 Закона Республики Молдова «О защите конкуренции» под «недобросовестной конкуренцией» понимаются любые действия хозяйствующих субъектов, которые направлены на получение необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности и которые причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам либо нанести ущерб их деловой репутации.

Пунктом 1 статьи 4 названного Закона предусмотрено, что хозяйствующие субъекты имеют право на свободную конкуренцию в рамках законодательства, традиций и правил корректного и честного ведения дел. На основании изложенного можно сделать вывод о том, что в Молдове недобросовестной является такая конкуренция, которая выходит за указанные рамки.

Статьей 8 Закона Республики Молдова «О защите конкуренции» установлен открытый перечень актов недобросовестной конкуренции, осуществление которых хозяйствующими субъектами запрещается, в том числе:

a) распространение ложных или недостоверных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации;

b) введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, пригодности к применению, количества и качества товаров;

c) недобросовестное сравнение в рекламных целях производимых или реализуемых ими товаров с товарами других хозяйствующих субъектов;

d) самовольное полное или частичное использование торговой марки, знака обслуживания других объектов промышленной собственности, фирменного наименования другого хозяйствующего субъекта, а также копирование формы, упаковки, внешнего оформления товара другого хозяйствующего субъекта;

e) незаконное получение, использование или разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну другого хозяйствующего субъекта.

Согласно подпункту 3 пункта 2 статьи 11 Гражданского кодекса Республики Казахстан недобросовестной конкуренцией является совершение предпринимателями недобросовестных действий, направленных на ущемление законных интересов лица, ведущего аналогичную предпринимательскую деятельность, и потребителей, в частности путем введения потребителей в заблуждение относительно изготовителя, назначения, способа и места изготовления, качества и иных свойств товара другого предпринимателя, путем некорректного сравнения товаров в рекламной и иной информации, копирования внешнего оформления чужого товара и иными способами.

В соответствии с пунктом 1 статьи 16 Закона Республики Казахстан «О конкуренции» недобросовестной конкуренцией считаются любые действия в конкуренции, направленные на достижение или предоставление неправомерных преимуществ, а также нарушающие законные права потребителей.

Пунктом 2 статьи 16 данного Закона закреплен перечень действий, которые относятся к недобросовестной конкуренции. Данный перечень не является исчерпывающим. Содержащиеся в нем действия в большинстве своем аналогичны предусмотренным Законом Республики Молдова «О защите конкуренции». Вместе с тем некоторые из них в указанном Законе отсутствуют:

реализация товара с принудительным ассортиментом;

призыв к бойкоту продавца (поставщика);

призыв к дискриминации покупателя (поставщика);

призыв субъекта рынка к разрыву договора с конкурентом;

подкуп работника продавца (поставщика) или покупателя.

Согласно статье 2 Закона Республики Казахстан от 16 июля 1999 года «О субсидиях и компенсационных мерах» [11] целями указанного Закона является защита внутреннего рынка от недобросовестной конкуренции со стороны поставщиков импортных товаров, субсидируемых иностранным государством (союзом иностранных государств), и устранение негативных последствий для отечественных производителей. Очевидно, что импорт товара, субсидируемого иностранным государством (союзом иностранных государств), рассматривается в качестве акта недобросовестной конкуренции.

Аналогичные выводы можно сделать и в отношении импорта демпингового товара на основании анализа статьи 2 Закона Республики Казахстан от 13 июля 1999 года «Об антидемпинговых мерах» [12], закрепляющей, что целями данного Закона являются защита отечественных производителей от недобросовестной конкуренции, вызванной импортом демпингового товара, и устранение негативных последствий для отечественных производителей путем введения антидемпинговых мер.

В соответствии с абзацем десятым статьи 4 Закона Кыргызской Республики «Об ограничении монополистической деятельности, развитии и защите конкуренции» понятие «недобросовестная конкуренция» – любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам–конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации.

Примерный перечень действий, относящихся к формам недобросовестной конкуренции, установлен статьей 5 названного Закона. Они также по своей сути практически совпадают с формами недобросовестной конкуренции, содержащимися в Законе Республики Молдова «О защите конкуренции», за исключением рекламы товаров, не отвечающих требованиям качества, а также действий, способных каким бы то ни было способом вызвать смешение (путаницу) в отношении предприятия, товаров либо промышленной или торговой деятельности конкурента.

Согласно абзацу седьмому статьи 3 Закона Республики Узбекистан «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» недобросовестная конкуренция представляет собой действия хозяйствующих субъектов, направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречащие законодательству и обычаям делового оборота, исключающие состязательность между ними и дающие возможность хозяйствующим субъектам, осуществляющим такие действия, воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В отношении предусмотренных Законом Республики Узбекистан «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» возможных форм недобросовестной конкуренции необходимо отметить, что единственной особой ее формой, которой нет в законодательстве иных государств – участников СНГ, является блокирование доступа на рынок товаров и услуг новому хозяйствующему субъекту.

В соответствии с частью первой статьи 1 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» недобросовестной конкуренцией являются любые действия в конкуренции, противоречащие торговым и другим честным обычаям в хозяйственной деятельности. В частности, к ним относятся действия в конкуренции, определенные главами 2–4 названного Закона, среди которых:

1) неправомерное использование обозначений имени, коммерческого (фирменного) наименования, торговой марки (товарного знака и знака обслуживания), рекламных материалов, оформления упаковки товаров и периодических изданий, других обозначений или товара другого производителя;

2) неправомерное использование товара другого производителя;

3) копирование внешнего вида изделия;

4) сравнительная реклама;

5) дискредитация хозяйствующего субъекта;

6) склонение к бойкоту хозяйствующего субъекта;

7) склонение поставщика к дискриминации покупателя (заказчика);

8) подкуп работника, должностного лица поставщика или работника, должностного лица покупателя (заказчика);

9) достижение неправомерных преимуществ в конкуренции;

10) распространения вводящей в заблуждение информации;

11) неправомерный сбор, или склонение к разглашению, или разглашение, или использование коммерческой тайны.

Поскольку Закон Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» не содержит исчерпывающего перечня действий, относящихся к недобросовестной конкуренции, и статьей 3 данного Закона установлено, что отношения, связанные защитой от недобросовестной конкуренции, регулируются в том числе иными актами законодательства, изданными на основании законов или постановлений Верховной Рады Украины, это означает, что какие-либо действия могут быть определены в Украине в качестве форм недобросовестной конкуренции и в других, помимо указанного Закона, нормативных правовых актах Украины. Так, в соответствии с частью первой статьи 31 Закона Украины от 16 апреля 1991 года «О внешнеэкономической деятельности» [13] под «недобросовестной конкуренцией при осуществлении внешнеэкономической деятельности» понимается:

осуществление демпингового импорта, к которому применяются антидемпинговые меры;

осуществление субсидируемого импорта, к которому применяются компенсационные меры;

осуществление иных действий, которые законами Украины признаются недобросовестной конкуренцией.

В Российской Федерации в соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального закона Российской Федерации «О защите конкуренции» понятие «недобросовестная конкуренция» охватывает любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации. Закон предусматривает типичные для государств – участников СНГ

формы недобросовестной конкуренции. Кроме того, данный Закон так же, как и иные законы о недобросовестной конкуренции государств – участников СНГ, позволяет относить к ней не названные в нем действия.

Сопоставление предусмотренных законами о недобросовестной конкуренции государств – участников СНГ определений понятия «недобросовестная конкуренция» позволяет сделать вывод о том, что недобросовестной конкуренции свойственны следующие признаки:

недобросовестной конкуренцией является исключительно действие;

действие совершается субъектом хозяйствования;

действие нарушает нормы законодательства и (или) предписания, не являющиеся по своему характеру правовыми (обычаи, правила деловой этики, нравственные принципы общества и т.п.).

Следует отметить, что законы о недобросовестной конкуренции каждого из государств – участников СНГ содержат и иные отличительные черты недобросовестной конкуренции, например, направленность действия на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности (законы о недобросовестной конкуренции Молдовы, Кыргызстана, России, Узбекистана); причинение или возможность причинения действием убытков или ущерба деловой репутации другим субъектам хозяйствования (законы о недобросовестной конкуренции Кыргызстана, России) и т.д.

Закрепленные законами о недобросовестной конкуренции государств – участников СНГ перечни форм недобросовестной конкуренции включают ряд аналогичных действий, которые можно сформулировать следующим образом:

1) дискредитация субъекта хозяйствования;

2) введение потребителей в заблуждение относительно товара и его свойств;

3) введение в гражданский оборот и использование товара в нарушение прав интеллектуальной собственности;

4) осуществление незаконных действий с коммерческой и иной охраняемой законом информацией.

Кроме того, в законах о недобросовестной конкуренции отдельных государств – участников СНГ содержатся и иные формы недобросовестной конкуренции.

Необходимо подчеркнуть, что установленные законами о недобросовестной конкуренции рассматриваемых государств – участников СНГ перечни форм недобросовестной конкуренции являются открытыми. В данной связи в некоторых государствах – участниках СНГ дополнительные формы недобросовестной конкуренции предусмотрены в иных, помимо законов о конкуренции, законодательных актах. Что же касается действий, которые прямо не названы в законодательстве государств – участников СНГ в качестве актов недобросовестной конкуренции, они все же могут быть при определенных условиях расценены в качестве таковой. В данных целях правоприменитель будет вынужден обратиться к определению термина «недобросовестная конкуренция». Отнесение действия к недобросовестной конкуренции будет возможно только в том случае, если в его составе будут присутствовать все конститутивные элементы указанного определения.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Конституция** Республики Молдова 1994 года // MoldLex – законодательство Республики Молдова [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

2. **Конституция** Республики Казахстан 1995 года // Информационная система «ПАРАГРАФ» [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

3. **Конституция** Украины 1996 года // ЛІГА: ЗАКОН [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

4. **О защите** конкуренции: Закон Респ. Молдова, 30 июня 2000 г. // MoldLex – законодательство Республики Молдова [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

5. **Об ограничении** монополистической деятельности, развитии и защите конкуренции: Закон Кыргызской Респ., 15 апр. 1994 г. // Информационно-правовая система «ТОКТОМ ЮристПро» [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

6. **О конкуренции** и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках: Закон Респ. Узбекистан, 27 дек. 1996 г. // Юридическая информационная система «ПРАВО» [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

7. **О защите** конкуренции: Федеральный закон Рос. Федерации, 26 июля 2006 г. // КонсультантПлюс: Россия. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

8. **О защите** от недобросовестной конкуренции: Закон Украины, 7 июня 1996 г. // ЛІГА: ЗАКОН [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

9. **Гражданский** кодекс Республики Казахстан, 27 дек. 1994 г. // Информационная система «ПАРАГРАФ» [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

10. **О конкуренции:** Закон Респ. Казахстан, 25 дек. 2008 г. // Информационная система «ПАРАГРАФ» [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

11. **О субсидиях** и компенсационных мерах: Закон Респ. Казахстан, 16 июля 1999 г. // Информационная система «ПАРАГРАФ» [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

12. **Об антидемпинговых** мерах: Закон Респ. Казахстан, 13 июля 1999 г. // Информационная система «ПАРАГРАФ» [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

13. **О внешнеэкономической** деятельности: Закон Украины, 16 апр. 1991 г. // ЛІГА: ЗАКОН [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

ПРОБЛЕМА ОБОСНОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ СИЛЫ ОДНОСТОРОННИХ АКТОВ ГОСУДАРСТВ

КОННОВА Е.В.

Статья посвящена обоснованию юридической силы односторонних актов государств, налагающих обязательства на их автора (обещание, признание и отказ). Дается оценка возможности применения концепций эстоппель, презюмируемого согласия, принципа добросовестности и принципа acta sunt servanda в целях объяснения юридически обязательного характера таких актов. Делается вывод об ограниченности возможности применения принципа эстоппель и отсутствии необходимости ссылок на согласие адресатов односторонних актов государств для обоснования их юридической обязательности. Принцип acta sunt servanda находится в стадии становления, но на современном этапе развития международного права не может быть использован для объяснения юридической силы односторонних актов государств. Когда намерением государства – автора одностороннего акта выступает принятие юридических обязательств, юридическая сила такого акта обеспечивается действием принципа добросовестности, который распространяет свое действие на все международные обязательства независимо от их источника.

Республика Беларусь, являясь активным участником международного общения, использует в своей внешнеполитической деятельности все международно-правовые средства осуществления международного сотрудничества, в том числе и односторонние акты государств. В межгосударственной практике последние получают все большее распространение, однако не все проблемы, связанные с ними, получили достаточную теоретическую проработку.

Особое значение имеет вопрос, касающийся основы юридической силы односторонних актов государств, налагающих обязательства на их автора (обещание, признание и отказ). Проблема обоснования юридической силы таких актов затрагивалась в ряде работ западных авторов (Вентурини Дж. [1], Гигант А. [2], Гудман К. [3], Кайе Ф. [4], Манэн Ф. [5], Сой Э. [6], Фицморис Дж. [7], Шварценбергер Дж. [8] и др.), трудах российского ученого Каламкаряна Р.А. [9, 10] и советского юриста-международника Шуршалова В.М. [11]. Между тем анализ доктрины позволяет констатировать полное отсутствие единодушия в отношении этого вопроса. Для обоснования правовых последствий, которые порождаются односторонними актами государств, одни ученые ссылаются на эстоппель, другие – на молчаливое согласие государств – адресатов таких актов, третьи – на принцип добросовестности. Некоторые авторы обосновывают существование в международном праве принципа acta sunt servanda, promissio sunt servanda или promissio est obligatio. Такое разнообразие позиций по данному вопросу обусловило цель данной работы, которой является определение международно-правовой нормы, позволяющей обосновать юридическую обязательность односторонних актов государств.

Что касается эстоппеля, то между односторонними актами и эстоппелем, несомненно, существует связь. По мнению французского ученого Манэна Ф., на эстоппель можно ссылаться практически во всех случаях односторонних обязательств [5, с. 155]. Английский юрист-международник Шварценбергер Дж. отмечает, что «эстоппель является типичным минимальным следствием односторонних актов» [8, с. 553]. Фицморис Дж. (Англия) считает, что «односторонняя декларация может ... создавать юридические обязательства для государства – автора... В частности, это происходит в случае, когда другие государства, доверившись такой декларации, изменили свою позицию или, основываясь на ней, предприняли какое-либо действие» [7, с. 230].

Ссылки на эстоппель как основание юридической обязательности односторонних актов объясняются тем, что он, являясь «общим принципом права, признанным цивилизованными нациями» [1, с. 372], «действенность которого в международном праве была признана повсеместно» [12, с. 6], имеет значительное внешнее сходство с односторонними актами государств.

Каламкарян Р.А. указывает на то, что если прогнозировать правовые последствия односторонних актов, то прямым следствием принятого международного обязательства будет недопустимость оспаривания ранее заявленной международно-правовой позиции, проявляющейся в форме признания, отказа, обещания [10, с. 203]. Иными словами, государство должно придерживаться

позиции, согласующейся с той, которая была принята им в соответствии с его односторонним актом [2, с. 349]. В связи с этим некоторые ученые (например, Гудман К.) утверждают, что эстоппель, запрещая государству поведение, несовместимое с его предыдущими заявлениями или поведением, действует таким же образом как, например, одностороннее обещание [3, с. 20].

При сравнении одностороннего акта признания и эстоппеля это сходство проявляется особенно четко. Шварценбергер Дж. пишет: «Каждый акт признания создает эстоппель, поскольку, предоставляя признание, государства не берут на себя никакой другой обязанности, кроме как не подвергать сомнению в будущем то, что они уже признали в прошлом» [13, с. 253]. Именно эстоппель, по мнению этого ученого, в случае признания «запрещает стороне, принявшей обязательство, отказаться от своего одностороннего акта» [14, с. 66]. Такой же позиции придерживаются бельгийский юрист-международник Сой Э., итальянский ученый Вентурини Дж. [6, с. 208; 1, с. 395].

Как односторонние акты государств, так и эстоппель, требуя последовательности в поведении, соответствуют идеям стабильности в международных правоотношениях, укреплению доверия и защиты законных ожиданий и в связи с этим действительно вызывают схожие последствия. В то же время, несмотря на видимое сходство, концепции односторонних актов государств и принципа эстоппель необходимо различать.

Анализ конститутивных элементов эстоппеля и односторонних актов государств позволяет провести ряд отличий между этими явлениями. Одно из этих отличий выявляется при рассмотрении способа создания обязательства. Обязательство в результате одностороннего акта создается юридическим актом, проявлением воли автора акта, эстоппель же возникает в результате ожиданий или поведения его адресата [3, с. 22]. Волевое содержание юридических актов государств в ситуации эстоппель практически не имеет значения. Каламкарян Р.А. справедливо заключает, что «во внимание принимаются только «объективные» стороны поведения с целью определить, насколько третьи государства могли довериться намерению, которое, как предполагается, заключалось в поведении другого государства» [9, с. 207]. Таким образом, в случае эстоппеля на первое место выходит поведение адресата акта [10, с. 144], которое не имеет такого значения при определении обязательного характера односторонних актов государств. В Комиссии международного права ООН (далее КМП) отмечалось, что «в случае одностороннего акта поведение адресата не добавляет ничего, разве что в виде исключений, к обязательной силе акта» [12, с. 225].

В деле Барселона Трекшн Международный суд ООН отметил, что «поскольку нельзя констатировать явное намерение Бельгии отказаться от права ...необходимы явные доказательства того, что Испания именно таким образом истолковала эти действия и положилась на них» [15, с. 23] (то есть ввиду того, что невозможно установить наличие одностороннего акта отказа, необходимы доказательства ситуации эстоппель).

Другое отличие, выявляющееся при сравнении эстоппеля и односторонних актов государств, заключается в следующем. Одним из конститутивных элементов эстоппеля является наличие ущерба, который потерпело одно государство в результате изменения правовой позиции другого государства. И хотя в отношении обязательности этого признака в доктрине высказывались сомнения (Гигант А., МакНэйр А.) [2, с. 350-352], на наш взгляд, трудно представить, чтобы международное право запрещало государствам изменять свою позицию и в тех случаях, когда такое изменение не нанесло бы никакого ущерба правам и законным интересам других государств. Поэтому на необходимости наличия этого признака для констатации эстоппеля особенно настаивают большинство ученых. Так, Бауэтт Д.В. (Великобритания) отмечает существование «простого принципа, согласно которому право требует последовательности в поведении в тех случаях, где непоследовательность приведет к нанесению ущерба другой стороне» [16, с. 186]. Каламкарян Р.А. полагает, что ущерб, понесенный одной из сторон, является основной особенностью эстоппеля [9, с. 206].

Что же касается односторонних актов государств, то здесь нет никакой надобности в установлении понесенного ущерба. Обязательность соблюдения односторонних актов может быть признана международными судебными учреждениями и в отсутствие ущерба, нанесенного третьим сторонам. Разумеется, в качестве ущерба можно рассматривать любое нарушение международно-правовых обязательств в отношении заинтересованного государства. Как отмечал Ушаков Н.А.: «В отличие от возможной иной ситуации во внутригосударственном... праве, взаимосвязь между нарушением юридического обязательства государством и нанесением ущерба этим нарушением субъективному праву другого лица в международном праве не знает исключений» [17, с. 104]. С точки зрения белорусского ученого Воробьевой Е.А., «ущерб автоматически подразумевается при любом международно-противоправном деянии» [18]. Однако рассмотрение ущерба в таком ракурсе означало бы признание юридического характера одностороннего акта prima facie. Ущерб явился бы тогда не подтверждением его юридической обязательности, а ее следствием.

Швейцарский ученый Кайе Ф. обращает внимание на еще одно отличие односторонних актов государств и эстоппеля. «В ситуации эстоппеля, – отмечает он, – мы имеем дело с уже существующими правами и обязанностями, что же касается односторонних актов, то они, в отличие от эстоппеля, способны сами порождать права и обязанности» [4, с. 241]. Действительно,

государство выступает с односторонним правовым актом с намерением установить новое правовое отношение. Эстоппель же не порождает никаких новых прав или обязательств, означая «лишь невозможность ... ссылаться на уже существующие права или обязанности» [19, с. 5].

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что в некоторых случаях при соблюдении всех необходимых условий (изменение поведения адресата акта, ущерб, возникший в результате этого изменения), односторонние акты государств действительно способны приводить к созданию ситуации эстоппель. Однако применение этого принципа носит ограниченный характер. Способность односторонних актов самостоятельно создавать международные обязательства, необходимость соблюдения этих обязательств вне зависимости от наличия понесенного ущерба, особая роль волеизъявления в установлении юридического обязательства посредством одностороннего акта делают обращение к эстоппелю для обоснования юридической силы таких актов излишним. В связи с этим полагаем, что вполне обоснованным является вывод Верховена Дж. о том, что если эстоппель используется лишь для того, чтобы установить обязательную юридическую силу, которая придается в силу международного права волевому акту, одностороннему либо двустороннему, он становится совершенно ненужным [20, с. 805].

Обосновывая обязательный характер односторонних деклараций, ряд ученых ссылаются также на согласие их дестинаторов. Так, например, Брайерли Дж. отмечал: «Возможное объяснение обязательной силы так называемых односторонних деклараций, создающих обязательства для их автора, может быть найдено в теории презюмируемого согласия их бенефициара» [21, с. 636]. Таким образом, односторонние акты государств помещаются в договорные рамки: констатируется наличие молчаливого соглашения, из которого и выводится необходимость соблюдения взятых обязательств. По мнению Шуршалова В.М., юридические обязанности из односторонних актов возникают «только в том случае, когда такое одностороннее заявление явно или молчаливо воспринято другими субъектами», в противном же случае такие акты влекут только моральную обязанность поступить должным образом [11, с. 119].

Рассматривая трактовку одностороннего акта обещания в доктрине международного права, Жаке Ж. указывал на то, что весьма широкое распространение имела точка зрения, согласно которой за обещаниями либо не признавалось никакой юридической силы, либо таковая признавалась, но лишь потому, что подобные обещания помещались в конвенционные рамки [22, с. 249–250]. По мнению Манэна Ф., такая ситуация объясняется «чрезмерной приверженностью идее о том, что договоры являют собой единственный способ для государств связать себя обязательствами» [5, с. 151]. Действительно, отмечает Рейтер П. (Франция), принимая во внимание возможность молчаливого принятия обещания государством – адресатом, довольно трудно не говорить о заключении соглашения между государствами [23, с. 117].

Подход, согласно которому юридическая сила акта устанавливается исходя из его договорной природы, применяется рядом ученых в отношении международно-правового акта признания. На двусторонний характер последнего указывают Анцилотти Д. [24, с. 164-165], Курдюков Г.И., Фельдман Д.И. [25, с. 111; 26, с. 59-61] и другие. По мнению Ферзижла Дж. (Голландия), акт признания, для того чтобы вызвать юридические последствия, требует его принятия признаваемым государством. Без такого принятия, считает этот ученый, акт признания должен считаться ничтожным [27, с. 579].

Итальянский ученый Серени А.П., указывая на искусственность такой правовой конструкции, называет ее «отчаянной попыткой» не войти в противоречие «с исходной посылкой о том, что международное право состоит единственно из правил, вытекающих из взаимных обязательств государств» [28, с. 245]. Специальный докладчик КМП Седеньо Р. отметил, что акт признания «вызывает последствия, но при этом их принятие адресатом не является необходимым, то есть он вызывает последствия сам по себе, что является одной из главных отличительных особенностей одностороннего акта в целом» [29, с. 27].

Хотя об этом ничего не сказано самими сторонниками теории презюмируемого согласия, если следовать этому подходу, в договорные рамки можно поместить также односторонний акт отказа от прав или претензий. Возникновение международно-правовых последствий явно выраженного отказа при таком подходе было бы поставлено в зависимость от принятия этого акта другими государствами, принимающими к сведению такой отказ и соглашающимися с ним явным или подразумеваемым образом. При рассмотрении ситуации в таком ракурсе акт отказа выступал бы своего рода предложением, а реакция других государств – его принятием. В совокупности эти компоненты можно было бы рассматривать как устанавливающие консенсуальную связь, из которой и следует выводить международно-правовые последствия.

Представляется, что с данной аргументацией нельзя согласиться. Разумеется, любой юридический акт предполагает наличие, по меньшей мере, двух сторон – автора акта и его адресата. В то же время спецификой одностороннего акта является то, что для возникновения правовых последствий достаточно проявления воли лишь одной из этих сторон. Международный суд ООН в деле о ядерных испытаниях ясно указал на то, что «никаких действий, являющихся по своей природе действиями quid pro quo, ни какого-либо последующего принятия декларации, ни даже какого-либо ответа или реакции других госу-

дарств не требуются для того, чтобы такая декларация возымела силу, поскольку такое требование было бы несовместимо со строго односторонним характером такого юридического акта…» [30, с. 267]. Тот факт, что односторонний акт не является предметом согласия (явно выраженного или же подразумеваемого) других государств неоднократно подчеркивался и КМП. В связи с этим Сико Ш. (Франция) совершенно справедливо замечает, что, хотя односторонние декларации создают обязанности и корреспондирующие им права, нет никакой необходимости в рассмотрении создаваемой ситуации как соединения, пусть даже и частичного, воли автора и адресата декларации [21, с. 637].

Некоторой спецификой обладают молчаливый отказ и протест, которые наиболее просто вписать в рамки теории подразумеваемого соглашения. В случае молчаливого отказа он может рассматриваться как согласие с претензиями, принятие изменений юридической ситуации, которые, следуя за действиями других государств и выражая согласие с ними, представляют собой элемент согласительной процедуры. Подобным образом можно трактовать акт протеста, который, выступая ответом на действия или претензии других государств и выражая несогласие с ними, является частью системы согласования воль и влечет последствия именно ввиду того, что не допускает установления договорных отношений, прерывая процесс образования консенсуальной связи.

Построение подобных теоретических конструкций видится нецелесообразным ввиду несоответствия получаемых результатов существующей действительности. Вряд ли возможно рассматривать действия третьих государств, претендующих на право, принадлежащее другому государству, или же прямо нарушающих права или законные интересы последнего, как предложение установить консенсуальную связь, из которой могли бы следовать какие-либо правовые последствия. Тем более странным кажется возможность рассмотрения молчаливого отказа как принятие такого «предложения», а протеста – как его отклонения, особенно учитывая формулировки, обычно применяемые в последнем. Кроме того, в ситуации молчаливого отказа, когда на право, принадлежащее отказывающемуся государству, претендуют два или более государства, с каким из них устанавливается консенсуальная связь? На передачу права какому из государств «соглашается» отказывающееся государство?

На наш взгляд, попытки обосновать юридическую силу односторонних актов помещением их в договорные рамки путем установления презюмируемого согласия других государств неубедительны и расходятся как с объективно существующими реалиями, так и с выводами Международного суда ООН и КМП. Общим элементом для всех односторонних актов является их способность порождать последствия без согласия или каких-либо последующих шагов государств, которым они адресованы [31, с. 12]. Установление связи юридической силы односторонних актов с согласием со стороны их адресатов не просто затрагивало бы их односторонний характер. Односторонние юридические акты вызывают международно-правовые последствия непосредственно после их формулирования (или доведения их до сведения адресатов), и именно с этого момента они способны вызывать законные ожидания со стороны их адресатов. Поставить эти последствия в зависимость от подразумеваемого согласия дестинатора акта, означало бы перенести момент их возникновения на неопределенный срок, что вряд ли могло бы способствовать стабильности и предсказуемости международных отношений.

Представляется, что попытки поставить юридическую обязательность односторонних актов государств в зависимость от согласия адресатов таких актов вызваны стремлением вписать их в концепцию согласования воль, которую можно считать прочно утвердившейся в современной доктрине международного права. Теория согласования воль основана на концепции суверенитета государства, не допускающей возможности наложения обязательств на государство без его согласия. Однако возможность порождения самостоятельных последствий односторонними актами государств, по нашему мнению, нисколько не противоречит этой концепции. С одной стороны, относительный характер односторонних актов не позволяет им накладывать обязательства на другие государства. Предоставление же прав не нарушает суверенитета последних и не влечет никаких обязательств по осуществлению этих прав. Государства-бенефициары односторонних актов могут воспользоваться предоставляемыми правами, проигнорировать их существование или отказаться от них. С другой стороны, суверенитет государства предполагает его право на самоограничение путем принятия обязательств. Причем ставить это право в зависимость от согласия других государств, означало бы ущемление суверенитета государства, желающего принять на себя одностороннее обязательство, не затрагивающее существующих прав и законных интересов других участников международного общения. В связи с этим не считаем необходимым увязывать юридическую силу односторонних актов с принятием или согласием с ними адресатов таких актов.

Односторонние акты «могут, и даже должны» [9, с. 216] вызывать законные ожидания, доверие со стороны их адресатов. Однако это доверие является следствием юридической обязательности таких актов, а не ее причиной. Вместе с тем, необходимо отметить, что реакция дестинаторов односторонних актов, несомненно, может повлиять на уже возникшие последствия. Если субъект международного права отказывается от прав, предоставляемых ему, например, односторонним актом обещания или отказа с передачей

права, то корреспондирующие таким правам обязанности автора одностороннего акта также прекращают свое существование.

Таким образом, хотя эстоппель и презюмируемое согласие могут иметь определенную связь с односторонними юридическими актами государств, не в них следует искать основу их юридической обязательности. Ключевую роль при определении обязательности одностороннего акта играет принцип добросовестности (bona fide), согласно которому все принятые обязательства подлежат соблюдению и добросовестному исполнению. Международный суд ООН в решении по делу о ядерных испытаниях указал: «Обязательный характер международного обязательства, принятого посредством односторонней декларации, основывается на принципе добросовестности» [30, с. 268]. По мнению Каламкаряна Р.А., принцип добросовестности – норма, которая «сама по себе способна обеспечивать обязательность соблюдения односторонних актов» [9, с. 206].

Французский ученый Золлер Э. считает, что «моральность» принципа добросовестности осложняет его введение в качестве подходящего для обоснования юридической силы односторонних обязательств, что и склоняет доктрину к обращению к подразумеваемому согласию, молчаливому соглашению и т.п. [32, с. 283]. Подтверждая моральную значимость принципа добросовестности, считаем, что попытки поставить под сомнение его юридический характер на сегодняшнем этапе развития международного права неуместны. Будучи закрепленным в ряде международных документов, отражающих общепризнанные принципы международного права, неоднократно подтвержденный в дальнейшем государствами и использованный международными судами и арбитражами, он представляет собой международно-правовую норму, признанную государствами в качестве общеобязательной.

Встает вопрос о распространении действия принципа добросовестности на односторонние акты государств, поскольку последние не упоминаются при трактовке этого принципа ни в Уставе ООН, ни в Декларации о принципах 1970 г., ни в Заключительном акте 1975 г. Полагаем, юридическое содержание этого принципа на современном этапе таково, что он применяется в отношении всех международных обязательств: договорных, обычных или же принятых посредством одностороннего акта. Международный суд ООН ясно указал: «Одним из основных принципов, регулирующих создание и исполнение правовых обязательств *независимо от их источника* [курсив наш – *Е.К.*], является принцип добросовестности» [30, с. 286].

Вместе с тем, как подчеркнул Суд, «сам по себе принцип добросовестности не является источником обязательств там, где в ином случае таких обязательств не существовало бы» [33, с. 105]. Для возникновения обязательства, носящего юридический характер, необходимо намерение государства – автора одностороннего акта принять на себя такое обязательство. В отсутствие такого намерения принцип добросовестности не может обязать государство выполнять обязательства, содержащиеся в одностороннем заявлении [34, с. 573]. Таким образом, источником возникновения одностороннего юридического обязательства выступает намерение государства, а принцип добросовестности обеспечивает необходимость его выполнения, представляя собой основу его юридической обязательности.

Признавая юридическое значение принципа добросовестности, было бы неправильным утверждать, что то или иное обязательство не подлежит произвольной отмене или пересмотру в силу того, что оно имеет конвенционную природу, а другое – может быть изменено или отозвано, поскольку носит односторонний характер. В связи с этим некоторыми авторами (например, Боско Р. [по 35, с. 167]) проводится попытка вывести по аналогии с принципом pacta sunt servanda, являющимся спецификацией принципа добросовестности в отношении договоров, принцип acta sunt servanda, promissio est servanda или promissio est obligatio (акты, обещания должны соблюдаться). Рассматривая природу юридической обязательности односторонних актов, КМП для определения правовых последствий упомянула «применимость bona fide (Acta sunt servanda)» [36, с. 142]. Представитель делегации Польши в Шестом комитете отметил, что принцип acta sunt servanda имеет достаточно универсальный характер, чтобы охватить все акты, ведущие к возникновению международно-правовых обязательств [37, с. 6].

Необходимо отметить, что попытки утвердить этот принцип встречают определенный скептицизм со стороны ряда ученых. Так, например, Руссо Ш. называет этот принцип «мнимым» [38, с. 424], Карбоне С. считает его обоснование построенным на «абстрактных теоретических и не очень убедительных рассуждениях» [35, с. 167]. В КМП при обсуждении пятого доклада по односторонним актам государств было отмечено, что «Комиссии не подобает углубляться в малопонятные обоснования этого принципа» [39, с. 212].

На наш взгляд, аргументация, приводимая авторами в обоснование существования такой нормы, является вполне убедительной. Так, Золлер Э. указывает, что если признать за принципом добросовестности юридический характер, то «Pacta sunt servanda не должен отличаться от Promissio est servanda в зависимости от того, говорим ли мы о договоре или об обещании. Как в одном, так и в другом случае речь идет об обещании, которое было дано» [32, с. 343] в отношении другого субъекта международного права.

Однако для того, чтобы говорить о появлении принципа, носящего общеобязательный характер, необходимо констатировать принятие этого принципа в качестве такового международным

сообществом. Очевидно, что на сегодняшнем этапе развития международного права нет общего согласия государств в отношении существования этого принципа. Утверждение КМП, что принцип acta sunt servanda представляет собой основу обязательности односторонних актов государств, встретило возражения в Шестом комитете ООН [см., например, 40, с. 43]. В связи с этим КМП не сочла возможным включить его в Руководящие принципы, явившиеся результатом работы Комиссии над темой «Односторонние акты государств». Комиссия ограничилась указанием, что «заявления, сделанные публично и отражающие волю взять на себя обязательства, могут иметь следствием возникновение юридических обязательств. Если условия для этого выполнены, то обязательность таких заявлений основывается на принципе добросовестности...» [41, с. 374]. Не считая возможным констатировать сегодня существование принципа acta sunt servanda, полагаем все же, что можно говорить не просто о его зарождении, но и о том, что он находится в стадии своего становления.

На основе вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

Принцип эстоппель применим к односторонним актам государств, если для этого соблюдены необходимые условия (помимо самого заявления наличествует изменение позиции контрагента в ущерб последнему). Применение этого принципа является следствием некоторых односторонних актов государств, но не объясняет их юридическую обязательность. Презюмируемое согласие адресатов односторонних актов может иметь место, однако не играет роли для возникновения международно-правовых последствий. Для этого достаточно проявления воли одного государства принять международное обязательство. Между тем реакция бенефициаров односторонних актов может оказывать влияние на уже возникшие правовые последствия. Односторонние акты государств являются обязательными к соблюдению по международному праву в результате действия принципа добросовестности, который применяется в отношении всех международных обязательств вне зависимости от их источника. Принцип добросовестности, однако, не может превратить акт в юридически обязательный, если только таковым не было намерение государства – автора. Кроме того, в стадии становления находится принцип acta sunt servanda – более узкий принцип, основывающийся на принципе добросовестности.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Venturini G.** La Portee et les Effets Juridiques des Attitudes et des Actes Unilateraux des Etats // Recueil des Cours de l'Academie de Droit International. 1964-II. – V. 112. – P. 367–463.

2. **Gigante A.** The Effect of Unilateral State Acts in International Law // New York University Journal of International Law and Politics. 1969. – Vol. 2. – P. 333–336.

3. **Goodman, C.** Acta Sunt Servanda? A Regime for the Unilateral Acts of States at International Law // Paper, presented at the 2005 ANZIL Conference [Electronic resource]. – Mode of access: // http:law.anu.edu.au/cipl/Conferences&SawerLecture/Papers/Goodman.pdf. – Date of access: 16.01.2007.

4. **Cahier P.** Le comportement des Etats comme source de droits et d'obligations // Recueil d'йtudes de droit international en hommage a Paul Guggenheim. Geneve: La Faculte et l'Universite, 1968. – p. 237–266.

5. **Manin, Ph.** Droit international public. Paris, New York, etc.: Masson, 1979. – 415 p.

6. **Suy E.** Les actes juridiques unilatйraux en droit international public // These ... docteur es sciences politiques. –Paris: LGDJ, 1962. – 290 p.

7. **Fitzmaurice, G.** The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points // British Year Book of International Law. 1957. – V. 33. – p. 203–293.

8. **Schwarzenberger, G.** International Law as Applied by International Courts and Tribunals. Vol. 1. L.: Stevens, 1957. – 808 p.

9. **Каламкарян, Р.А.** Господство права (the rule of law) в международных отношениях / Р.А. Каламкарян. – М.: Наука, 2004. – 494 с.

10. **Каламкарян, Р.А.** Эстоппель в международном публичном праве / Р.А. Каламкарян. – М.: Наука, 2001. – 236 с.

11. **Шуршалов, В.М.** Международные правоотношения / В.М. Шуршалов. – М.: МО, 1971. – 240 с.

12. **Третий** доклад об односторонних актах государств, подготовленный г-ном Виктором Родригес Седеньо, Специальным докладчиком. Комиссия международного права, пятьдесят вторая сессия. Док.ООН: A/CN.4/505.

13. **Schwarzenberger, G.** The Fundamental Principles of International Law // Recueil de Cours de l'Academie de Droit International. 1955-I. – V. 87. – P. 195–385.

14. **Schwarzenberger, G.** The Dynamics of International Law. Milton: Professional Books, 1976. – 139 p.

15. **Barcelona** Traction, Light and Power company, limited (Belgium v. Spain). Preliminary objections. Judgment of 24 July 1964: I.C.J. Reports, 1964.

16. **Bowett, D.W.** Estoppel before International Tribunals and its Relation to Acquiscence // British Year Book of International Law. 1957. – Vol. 33. – P. 176–202.

17. **Ушаков, Н.А.** Основания международной ответственности государств / Н.А. Ушаков. – М.: МО, 1983. – 184 с.

18. **Воробьева, Е.А.** Международно-противоправное деяние международной организации и основания его возникновения / Е.А. Воробьев // Журнал международного права и международных отношений. – 2007. – № 3. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://evolutio.info/index.php?option= com_content&task=view&id=1213&Itemid=188. Дата доступа: 12.05.2009.

19. **Второй** доклад об односторонних актах государств, подготовленный г-ном Виктором Родригес Седеньо, Специальным докладчиком. Комиссия международного права, пятьдесят первая сессия. Док. ООН: A/CN.4/500.

20. **Verhoeven, J.** La reconnaisance international dans la pratique contemporaine. Paris: Pedone, 1975. – 861 p.

21. **Sicault J.D.,** Du caractere obligatoire des engagements unilateraux en droit international public // Revue Generale de Droit International Public. Paris:Pedone, 1979. – P. 633–688.

22. **Jacque, J.-P.** Elements pour une theorie de l'acte juridique en droit international public. Paris: LGDJ, 1972. – 511 p.

23. **Reuter P.** Droit international public. Paris: PUF, 1973. – 473 p.

24. **Анцилотти, Д.** Курс международного права / Д. Анцилотти. – М.: ИЛ, 1961. – 447 с.

25. **Фельдман, Д.И.** Международная правосубъектность (некоторые вопросы теории) / Д.И. Фельдман, Г.И. Курдюков, М.В. Яновский и др. – М.: Юрид. лит., 1971. – 188 с.

26. **Фельдман, Д.И.** Признание государств в современном международном праве / Д.И. Фельдман. – Изд-во Казанского ун-та, 1965. – 258 с.

27. **Verzijl, J.H.W.** International Law in historical perspective. Part II: International Persons. Leyden: Sijthhoff, 1969. – 606 p.

28. **Sereni, A.P.** The Italian Conception of International Law. New York: CUP, 1943. – 402 p.

29. **Шестой** доклад об односторонних актах государств, подготовленный г-ном Виктором Родригес Седеньо, Специальным докладчиком. Комиссия международного права, пятьдесят пятая сессия. Док. ООН: A/CN.4/534.

30. **Nuclear** tests case (Australia v. France). Judgment of 20 December 1974: I.C.J. Reports, 1974.

31. **Четвертый** доклад об односторонних актах государств, подготовленный г-ном Виктором Родригес Седеньо, Специальным докладчиком. Комиссия международного права, пятьдесят третья сессия. Док.ООН: A/CN.4/519.

32. **Zoller, E.** La bonne foi en droit international public. – P.: Pedone, 1977. – 392 p.

33. **Border** and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras). Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application. Judgment of 20 December 1988: I.C.J. Reports, 1988.

34. **Frontier** Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali). Judgment of 22 December 1986: I.C.J. Reports, 1986.

35. **Carbone, S.** Promise in International Law: A Confirmation of its Binding Force // Italian Yearbook of International Law. 1975. – V.1. – p. 166–172.

36. **Доклад** Комиссии международного права о работе ее сорок седьмой сессии. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Пятидесятая сессия. Дополнение № 10. Док. ООН: A/50/10.

37. **Шестой** комитет. Краткий отчет о 16-м заседании: Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестидесятая сессия. Док. ООН: A/C.6/60/SR.16.

38. **Rousseau, Ch.** Droit international public. T.1. – Paris: Dalloz, 1970. – 411 p.

39. **Доклад** Комиссии международного права о работе ее пятьдесят четвертой сессии. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Пятьдесят седьмая сессия. Дополнение № 10. Док. ООН: A/57/10.

40. **Доклад** Комиссии международного права о работе ее пятьдесят пятой сессии. Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят восьмой сессии. Док. ООН: A/CN.4/537.

41. **Доклад** Комиссии международного права о работе ее пятьдесят восьмой сессии. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестьдесят первая сессия. Дополнение № 10. Док. ООН: A/61/10.

ТРАНСФЕР ТЕХНОЛОГИЙ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

ИСАКОВА В.А.

В данной статье автором анализируется правовая конструкция феномена «трансфер технологий» в проблемном аспекте недостаточной разработанности понятийного аппарата. Особое внимание в статье уделяется проблематике терминологии и соотношения правового объема таких понятий, как трансфер технологий и трансфер инноваций, зачастую употребляемых в качестве синонимичных конструкций.

В рамках анализа правовой конструкции трансфера технологий в статье рассматривается специфика правового регулирования данного феномена на международном уровне. С данной целью автор обращается к обзору нормативных источников, а также к документам международных организаций, в частности к Проекту международного кодекса поведения в сфере передачи технологии 1985 года, разработанного в рамках ЮНКТАД. При исследовании национально-правовых систем автор уделяет внимание различию в терминологических подходах при определении понятия трансфера технологий, более детально анализирует объем правовых концепций, сформулированных в законодательстве Республики Беларусь, Украины, Республики Казахстан и Республики Молдова.

На основе сравнительного анализа концепций инноваций в законодательстве Республики Беларусь и зарубежных стран автором сформулированы отличительные признаки данного феномена. Сопоставление терминов «трансфер технологий» и «трансфер инноваций» позволило автору сделать вывод о несовпадении правового объема данных понятий, при этом трансфер инноваций характеризуется как более узкий по правовому объему феномен.

С каждым годом все более возрастает зависимость благосостояния того или иного государства и конкурентоспособность его национальной экономики от наличия высокотехнологичного производства и увеличения показателей экспорта высоких технологий на мировом рынке. Укрепление и интенсификация научно-технических связей представляет сферу особого государственного интереса и является, по сути, одним из основных направлений социально-экономической политики.

Международное научно-техническое сотрудничество (далее – МНТС) на современном этапе своего развития характеризуется не случайными товарообменными операциями, а долгосрочными отношениями, затрагивающими не только вопросы приобретения готового высокотехнологичного продукта, но и охватывающими сферу производства, реализации совместных научно-исследовательских программ, передачи прав на объекты интеллектуальной собственности и т.д.

В настоящее время МНТС и такие специфические формы его реализации, как трансфер технологий, являются предметом особого внимания в юридической литературе. Тем не менее при анализе феномена «трансфер технологий» нельзя не отметить некоторые терминологические проблемы, в частности, «размытость» правовой конструкции понятия трансфера технологий, обусловленную недостаточной разработанностью понятийного аппарата. На практике зачастую в базовые категории вкладывается различный смысловой оттенок, и наоборот, отдельные термины употребляются в качестве синонимичных конструкций, в частности имеет место отождествление понятий «трансфер технологий» и «трансфер инноваций». Данные правовые феномены ввиду специфики объектов правового регулирования, безусловно, тесно связаны, но в то же время имеют свою специфику.

Подобная терминологическая неопределенность свидетельствует об отсутствии должной правовой регламентации и детального доктринального анализа рассматриваемого явления. На наш взгляд, ключевым вопросом в рамках анализа терминологии, употребляемой для описания рассматриваемых отношений, является вопрос соотношения понятий и их правового объема, выявления на основе анализа термина, наиболее адекватно описывающего рассматриваемые отношения. Следует отметить, что проблематика терминологии и соотношения понятий важна и имеет не только теоретическую, но и практическую ценность, так как доктринальные положения оказывают существенное влияние на нормативно-правовое регулирование и договор-

ную практику. Рассмотрим специфику правового регулирования понятия «трансфер технологий» и его соотношение с термином «трансфер инноваций» с целью выявления правового объема данных феноменов и определения особенностей их взаимосвязи.

Понятие «трансфер технологий» упоминается в международных документах как на универсальном, так и региональном уровнях. Специфика международно-правового регулирования передачи технологий, на наш взгляд, заключается в следующем.

Во-первых, международных соглашений, посвященных сугубо передаче технологий, нет. Как правило, отдельные аспекты трансфера технологий фрагментарно рассматриваются в соглашениях по охране интеллектуальной собственности (Парижская конвенция по охране промышленной собственности, Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности 1994 года и др.), договорах о торговом и экономическом сотрудничестве.

Во-вторых, к вопросам передачи технологий применимы положения двусторонних соглашений о сотрудничестве в области науки и техники, несмотря на то, что, по сути данные документы затрагивают аспекты более широкого правового феномена – МНТС. Двусторонние соглашения, как правило, не содержат определения трансфера технологий, напрямую отсылают к договорам об охране прав интеллектуальной собственности (к примеру, абзац 1 раздела II приложения I к Соглашению о сотрудничестве в области науки и техники между Европейским Сообществом и Республикой Индия от 23 ноября 2001 года [1]) и определяют порядок распределения прав на научно-техническую продукцию, созданную при участии обеих сторон (Приложение о правах интеллектуальной собственности на результаты совместной исследовательской деятельности к Соглашению о сотрудничестве в области науки и техники между Правительством Канады и Правительством Китайской Народной Республики от 16 января 2007 года [2]). Зачастую в двусторонних соглашениях в данной сфере стороны обязуются обеспечить упрощенный режим ввоза и вывоза материалов, оборудования и въезда специалистов для реализации деятельности в рамках соглашения (статья 8(a) Соглашения о сотрудничестве в области науки и техники между Правительством Королевства Норвегии и Правительством Соединенных Штатов Америки от 9 декабря 2005 года [3]), а также национальный режим в отношении охраны прав интеллектуальной собственности другой стороны (статья 8.3 Соглашения о сотрудничестве в области науки и техники между Европейским Сообществом и Новой Зеландией от 16 июля 2008 года [4]).

В-третьих, существенное значение в международно-правовом регулировании передачи технологий имеют документы международных организаций, среди которых следует особо выделить Проект международного кодекса поведения в сфере передачи технологии 1985 года (далее – Проект кодекса), разработанный в рамках ЮНКТАД [5]. На наш взгляд, значение данного документа определяется, кроме всего прочего, закреплением на универсальном уровне определения термина «трансфер технологий». Согласно пункту 1.2 главы 1 Проекта кодекса под трансфером технологий понимается передача систематизированных знаний для производства продукции, применения соответствующего процесса или оказания услуг. Дефиниция, приведенная в указанном документе, рассматривает в качестве объекта трансфера технологий сугубо систематизированные знания, исключив из правового объема данного понятия материальные объекты такие, как, к примеру, оборудование, а также саму необходимость существования технологии в рамках материального носителя. Несмотря на то, что Проект кодекса носит рекомендательный характер, данный документ позволил определить общие рамки понятия трансфера технологий на универсальном уровне, а также оказал существенное влияние на национально-правовое регулирование.

Что касается специфики национально-правового регулирования, то следует отметить, что для промышленно развитых государств таких, как США, Великобритания, Франция, Германия, Япония, в отличие от стран с переходной экономикой, характерны отсутствие специального правового регулирования, несистематизированность законодательства в данной области, то есть регламентация вопросов передачи технологии посредством нормативных правовых актов различных сфер законодательства отсутствует. Особую роль при этом имеет законодательство об экспортном контроле, призванное в большей степени защитить интересы государства-экспортера технологии. Показательным в данном случае является законодательство Великобритании, закрепляющее широкое понятие трансфера технологий. Так в соответствии с пунктом 6 статьи 2 Закона Великобритании об экспортном контроле 2002 года технология – специальная информация, в том числе в форме программного обеспечения, необходимая для разработки, производства или использования товаров или программного обеспечения, или разработки и осуществления промышленной или коммерческой деятельности или деятельности иного рода [6]. Под трансфером технологий понимается передача технологии любыми средствами (или совокупностью различных способов), включая устное сообщение, а также передача товаров способом, отличным от экспорта подобных товаров, при котором технология воплощена в товарах или может быть получена.

В рамках анализа правовой регламентации передачи технологий в странах с переходной экономикой, для которых характерно наличие специального правового регулирования в данной сфере, особый интерес представляет правовая концепция государств постсоветского пространства.

Законодательство Республики Беларусь вместо понятия «трансфер технологий» использует термин «передача технологии». При этом под технологией согласно постановлению Государственного военно-промышленного комитета и Государственного таможенного комитета Республики Беларусь от 28 декабря 2007 года № 15/137 понимается специальная информация, необходимая для разработки, производства или использования контролируемой продукции [7]. Передача специальной информации может производиться в форме передачи технических данных или оказания технической помощи. Применение данного нормативного правового акта ограничено продукцией военного и двойного назначения, указанной в перечнях, утвержденных данным документом.

Дефиниция трансфера технологий в сфере гражданских отношений косвенно сформулирована в пункте 11 Положения о порядке создания субъектов инновационной инфраструктуры, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь №1 от 3 января 2007 года (далее – Положение), согласно которому основное направление деятельности центра трансфера технологий – осуществление комплекса мероприятий, направленных на передачу инноваций из сферы их разработки в сферу практического применения [8]. Следовательно, в рамках правовой конструкции Положения предметом трансфера технологий могут выступать сугубо инновации. Под инновациями в соответствии с пунктом 2 Положения и статьей 1 Закона «Об основах государственной научно-технической политики» от 19 января 1993 года понимаются создаваемые (осваиваемые) новые или усовершенствованные технологии, виды товарной продукции или услуг, а также организационно-технические решения производственного, административного, коммерческого или иного характера, способствующие продвижению технологий, товарной продукции и услуг на рынок [9]. Соответственно, инновации – далеко не любые технологии, а лишь те, которые соответствуют критериям, указанным в пункте 2 Положения и статье 1 Закона. В результате, легальный объем понятия «трансфер технологий» не совпадает с доктринальным. Следует отметить, что при наличии легального определения термина «инновации» в законодательстве Республики Беларусь отсутствует базовое для данного понятия определение технологии.

Для сравнения, концепция трансфера технологий Украины охватывает передачу технологий при условии договорного оформления без ограничения в отношении объектов трансфера, что, соответственно, шире правовой конструкции, предусмотренной законодательством Республики Беларусь. Согласно статье 1 Закона Украины «О государственном регулировании деятельности в сфере трансфера технологий» от 14 сентября 2006 года под трансфером технологий понимается передача технологии, оформляемая путем заключения двустороннего или многостороннего договора между физическими и (или) юридическими лицами, которым устанавливаются, изменяются или прекращаются имущественные права и обязанности по технологии и (или) ее составляющим [10]. В рамках указанного Закона технология – результат интеллектуальной деятельности, совокупность систематизированных научных знаний, технических, организационных и других решений о перечне, сроке, порядке и последовательности выполнения операций, процесса производства и (или) реализации и хранения продукции, предоставления услуг.

Основным источником правового регулирования трансфера технологий в Республике Молдова является Кодекс о науке и инновациях от 15 июля 2004 года [11].

В соответствии со статьей 21 Кодекса трансфер технологий – введение в экономический оборот специальных технологий и оборудования, приборов и установок, гибридов, сортов, рас, штаммов, препаратов, являющихся результатом исследований или приобретенных с целью повышения эффективности и качества или получения новых продуктов, услуг, процессов, которые востребованы рынком либо при помощи которых утверждается инновационное поведение, а равно деятельность по распространению информации, разъяснению, передаче знаний, предоставлению консультаций с целью осуществления перехода идеи или технологии от создателя к пользователю.

Предмет трансфера технологий в рамках правовой концепции Молдовы шире, чем в законодательстве Украины, так как, кроме передачи систематизированных знаний, понятие трансфер охватывает также приборы и оборудование, сопутствующие исследованиям и полученные в результате разработки технологий. С другой стороны, по смыслу Кодекса о науке и инновациях трансфер имеет место при переходе идеи или технологии от создателя к пользователю. Подобное узкое понимание концепции трансфера технологий содержится в законодательстве Республики Беларусь, в рамках которого трансфер направлен на передачу инноваций из сферы их разработки в сферу практического применения. В результате отношения по передаче технологий от одного пользователя к другому, к примеру от посредника к конечному пользователю технологии, в рамках подобной правовой конструкции не подпадают под понятие трансфера технологий. Для сравнения, законодательство Украины не устанавливает ограничений ни по кругу лиц, участвующих в трансфере технологий, ни по целевой направленности рассмат-

риваемого явления, но акцентирует внимание на важности договорного оформления отношений между сторонами.

Представляет интерес правовая концепция трансфера технологий в Республике Казахстан. В соответствии со статьей 1 Закона Республики Казахстан «О государственной поддержке инновационной деятельности» от 23 марта 2006 года [12] трансферт технологий – процесс передачи прав на использование инноваций, запатентованных в Республике Казахстан и (или) за рубежом, от правообладателя субъектам инновационной деятельности. Анализ рассматриваемого явления в рамках законодательства Республики Казахстан позволяет сделать вывод, что правовая концепция трансферта технологий существенно ограничена в предметном аспекте и представляет собой передачу прав на использование сугубо запатентованных инноваций. В результате, такие объекты интеллектуальной собственности, как ноу-хау, выпадают из рамок данного понятия. Институт ноу-хау имеет широкое применение в международной коммерческой практике, так как зачастую субъекты хозяйствования, опасаясь раскрытия сути используемых ими научных и научно-технических разработок, предпочитают не патентовать их, поэтому представляется нецелесообразным исключение из юридических рамок такого важного для коммерческого оборота объекта интеллектуальной собственности понятия трансфера технологий. Более того, подобная концепция не согласуется с правовым объемом понятия трансфера технологии, которое содержится в Проекте Международного кодекса.

В отношении правового объема понятия трансфера инноваций следует отметить, что определение данного термина во многом обусловлено спецификой инноваций как предмета рассматриваемого вида сотрудничества. Несмотря на относительную новизну понятия «инновации», указанный термин инкорпорирован в национальное законодательство государств постсоветского пространства (статья 1 Закона Республики Беларусь «Об основах государственной научно-технической политики» от 19 марта 1993 года, статья 1 Закона Украины «Об инновационной деятельности» от 4 июля 2002 года [13], статья 20 Кодекса Республики Молдова о науке и технологиях от 2004 года, статья 1 Закона Республики Казахстан «О государственной поддержке инновационной деятельности» от 23 марта 2006 года).

Современный этап развития законодательства об инновациях и инновационной деятельности отличается широким спектром правовых концепций. К примеру, правовая концепция инноваций Украины и Республики Беларусь охватывает как технологии, так и продукцию, услуги и организационно-технические знания. В правовой конструкции Республики Казахстан особо акцентируется внимание на инновации как объекте интеллектуальной собственности. Тем не менее на основе сравнительного анализа концепций инноваций в национальном законодательстве зарубежных стран и упомянутого ранее понятия инновации, которое содержится в законодательстве Республики Беларусь, можно сделать следующие выводы. Во-первых, инновации, как правило, являются результатом научной деятельности. Во-вторых, инновации должны обладать новизной и коммерческой ценностью, которая может рассматриваться в аспекте повышения конкурентоспособности товаров, услуг, производственного процесса, значительного улучшения качества и структуры производства, продвижения товаров и услуг на рынок, более того, зачастую в легальное понятие инноваций закладывается критерий социальной или экологической значимости. В-третьих, существенным признаком инноваций является их внедрение, то есть инновация – уже реализованный результат. Данное свойство отражено в определении инновации в Межгосударственном стандарте ГОСТ 31279-2004 2005 года [14]. Для сравнения, Руководство ОЭСР «Осло-2005» [15] определяет инновации как введение в употребление какого-либо нового или значительно улучшенного продукта (товара или услуги) или процесса, нового метода маркетинга или нового организационного метода в деловой практике, организации рабочих мест или внешних связях, характеризуя тем самым данный феномен как процесс, а не результат.

В итоге, понятия «трансфер инноваций» и «трансфер технологий» соотносятся следующим образом. Так как предметом трансфера инноваций выступает специфический объект, который представляет в большинстве случаев технологии особого рода, трансфер инноваций является более узким по правовому объему понятием и представляет разновидность более общего понятия «трансфер технологий». Анализ правовой регламентации понятия трансфера технологий свидетельствует об отсутствии единообразного понимания рассматриваемого явления, что в свою очередь может служить фактором, препятствующим международному коммерческому обороту и развитию международного научно-технического сотрудничества. Представляется целесообразным разработка и закрепление в рамках законодательства Республики Беларусь понятийного аппарата, регламентирующего такие базовые понятия, как «трансфер технологий» и «технология» с целью создания благоприятных правовых условий для развития научно-технического и инновационного потенциала.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Agreement** on Science and Technology Cooperation between the European Community and the Government of the Republic of India // The European Commission's Delegation to India [Electronic Resource]. – Mode of access: http://www.delind.ec.europa.eu/en/political_dialogue/summits/second/stcooperationagreement.pdf – Date of access: 05.06.2009.

2. **Agreement** on Science and Technology Cooperation between the Government of Canada and the Government of the People's Republic of China dated 16 January 2007 // Department of Foreign Affairs and International Trade of Government of Canada [Electronic Resource]. – Mode of access: http://www.treaty-accord.gc.ca/ViewTreaty.asp?Treaty_ID=105085 – Date of access: 02.06.2009.

3. **Agreement** on Science and Technology Cooperation between the Government of the Kingdom of Norway and the Government of the United States of America dated 9 December 2005 // Ministry of Education and Research of the Kingdom of Norway [Electronic Resource]. – Mode of access: http://www.regjeringen.no/upload/KD/Vedlegg/Forskning/Avtale_Norge_USA002.pdf – Date of access: 02.06.2009.

4. **Agreement** on Science and Technology Cooperation between the European Community and the Government of New Zeland dated 16 July 2008 // The European Commission's Delegation to New Zealand [Electronic Resource]. – Mode of access: http://www.ecdel.org.au/newzealand/EU_NZ_relations/science_tech_agreement.htm – Date of access: 05.06.2009.

5. **Draft** International Code of Conduct on the Transfer of Technology 1985// United Nations Committee on Trade and Development [Electronic Resource]. – Mode of access: http://stdev.unctad.org/compendium/documents/totcode%20.html – Date of access: 02.03.2009.

6. **Export** Control Act of United Kingdom of Great Britain, 2002 // Office of Public Sector Information [Electronic Resource]. – Mode of access: http://www.opsi.gov.uk/acts/ acts2002/ukpga_20020028_en_1 – Date of access: 03.03.2009.

7. **Об утверждении** перечней специфических товаров (работ, услуг): постановление Гос. военно-промышленного комитета Респ. Беларусь, Гос. таможк. комитета Респ. Беларусь, 28 дек. 2007 г., № 15/137 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 42. – 8/17945.

8. **Об утверждении** Положения о порядке создания субъектов инновационной инфраструктуры: Указ Президента Респ. Беларусь, 3 янв. 2007 г., № 1 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 5. – 1/8230.

9. **Об основах** государственной научно-технической политики: Закон Респ. Беларусь, 19 янв. 1993 г., № 2105-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь, 20 июля 2006 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

10. **О государственном** регулировании деятельности в сфере трансфера технологий: Закон Украины 14 сент. 2006 г. //Правовая база данных «СоюзПравоИнформ» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?regnom=15072. – Дата доступа: 15.03.2009.

11. **Кодекс** Республики Молдова о науке и инновациях: 15 июля 2004 г.: текст Кодекса по состоянию на 27 марта 2009 г. // Правовая база данных «СоюзПравоИнформ» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?regnom=7758. – Дата доступа: 27.03.2009.

12. **О государственной** поддержке инновационной деятельности: Закон Респ. Казахстан, 23 марта 2006 г. //Правовая база данных «СоюзПравоИнформ» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?regnom=11316. – Дата доступа: 12.03.2009.

13. **Об инновационной** деятельности: Закон Украины, 4 июля 2002 г. // Правовая база данных «СоюзПравоИнформ» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?regnom=9542. – Дата доступа: 17.03.2009.

14. **Межгосударственный** стандарт ГОСТ 31279-2004 «Инновационная деятельность. Термины и определения». – Минск: Госстандарт Респ. Беларусь, 2005.

15. **Oslo Manual.** Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data. 3rd edition. A Joint Publication of OECD and Eurostat. OECD/EC, 2005 // Organization for Economic Cooperation and Development [Electronic Resource]. – Mode of access: http://browse.oecdbookshop.org/oecd/pdfs/browseit/9205111E.PDF – Date of access: 05.06.2009.

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАЩИТЫ ПРАВА НА БЕЗОПАСНОСТЬ ЛИЧНЫХ ДАННЫХ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

МОРОЗ Н.О.

На современном этапе развития новейшие цифровые технологии широко используются в мировой системе коммуникаций, что предъявляет определенные требования к защите личных данных и частной жизни пользователя. В этой связи статья посвящена правовому механизму обеспечения права на безопасность личных данных в Европейском Союзе. Дается обзор основных документов, закрепивших право на защиту сведений личного характера в Европейском Союзе. Проводится исследование актов институтов Европейского Союза, а также их теоретическое осмысление. Предпринята попытка выделить общие черты, характеризующие нормативно-правовую систему по защите права на безопасность личных данных, сложившуюся в Европейском Союзе.

Информационный обмен является одной из наиболее важных составляющих реализации межгосударственного сотрудничества. В связи с этим особого внимания заслуживает исследование нормативно-правовых стандартов осуществления передачи личных данных в Европейском Союзе, который является одним из главных стратегических партнеров Республики Беларусь.

В настоящее время информационные технологии, обладающие большой мощностью и возможностями для обработки личных данных, широко используются в различных сферах жизнедеятельности. Успешное развитие на международном уровне услуг, связанных с ними, зависит среди прочего и от уверенности пользователей в том, что их частная жизнь не будет находиться в опасности, а личные данные – под угрозой противоправного использования. Поэтому изучение опыта Европейского Союза в соответствующей области является достаточно актуальным. Тем не менее исследуемый вопрос не получил достаточного отражения в научных статьях, монографиях.

Право на защиту личных данных является достаточно важным. В некоторой степени его можно назвать «правом постиндустриального общества», поскольку, как бы проистекая из права на уважение частной и семейной жизни, особое значение оно приобретает на современном этапе развития, когда информационные технологии внедрены во все сферы человеческой жизнедеятельности, а скорость и объемы информационного обмена многократно возросли. В связи с этим субъекты хозяйствования, государственные органы, учреждения, которые обладают сведениями личного характера (в сфере медицины, финансов, биологии (генетический материал), уголовного правосудия и т.д.), должны принять соответствующие меры по их охране. В противном случае данные личного характера могут оказаться под угрозой несанкционированного доступа киберпреступников к ним, а также неправомерного использования. Именно поэтому соответствующее нормативно-правовое регулирование в данной области является действительно необходимым.

Таким образом, целью данной работы является исследование проблем правового обеспечения права на безопасность личных данных в Европейском Союзе, их теоретическое осмысление.

Следует отметить, что конфиденциальность коммуникаций гарантируется, прежде всего, Конвенцией Совета Европы по защите физических лиц в отношении автоматической обработки данных, имеющих личный характер, от 28 января 1981 г. (далее – Конвенция 1981 года), которая была ратифицирована всеми государствами-членами [1], а также Хартией основных прав Европейского Союза [2].

Статья 8 Хартии содержит следующие положения: «Каждый человек имеет право на охрану касающихся его сведений личного характера. Эти сведения должны использоваться в соответствии с установленными правилами в определенных целях и на основании разрешения заинтересованного лица либо на иных правомерных основаниях, предусмотренных законом. Каждый человек имеет право на доступ к относящимся к нему собранным сведениям и добиваться внесения в них исправления. Соблюдение этих правил подлежит контролю со стороны независимого органа» [2].

На основании статьи 286 консолидированного текста Договора об учреждении Европейских Сообществ (далее – Договор) и в соответствии с Конвенцией 1981 года, а также Хартией основных прав Европейского Союза от 24 октября 1995 г. Европейским Парламентом и Советом была принята Директива № 46 по защите лиц в отношении обработки личных данных и свобод-

ном обращении таких данных (далее – Директива 95/46).

Данная Директива является первым основополагающим документом в данной области, который был принят в рамках Европейского Союза. Его структура во многом повторяет соответствующее строение Конвенции 1981 года. Однако следует отметить, что Директива 95/46 является более детальным нормативным правовым актом. Например, она содержит только более 72 пунктов вводной части (преамбулы), в которых содержатся причины, цели, нормативные основы, а также обоснование необходимости принятия документа. В частности, пункт 2 включает в себя положение о том, что Директива 95/46 принята с учетом того, что «системы обработки данных созданы для того, чтобы служить человеку; безотносительно национальности или места жительства физических лиц они должны уважать его фундаментальные права и свободы, особенно право на частную жизнь, а также способствовать экономическому и социальному развитию, росту торговли и благосостоянию людей» [4].

В Директиве 95/46 содержатся определения таких понятий, как «личные данные», «обработка личных данных», «контролер», «процессор», «файловая система личных данных», «получатель», «согласие субъекта данных».

При этом данный нормативный правовой акт определяет личные данные как любую информацию, относящуюся к опознанному или опознаваемому лицу (субъект данных). В свою очередь, опознаваемым лицом является то, которое может быть прямо или косвенно идентифицировано, в частности по идентификационному номеру или по одному или нескольким признакам, характерным его физической, психологической, интеллектуальной, экономической, культурной или социальной особенности, составляющей его индивидуальность.

Приведенное выше определение в подобной формулировке содержится и в иных актах, принятых позднее в рамках ст. 286 Договора.

Контролером согласно Директиве 95/46 является физическое или юридическое лицо, государственный орган, агентство или иной орган, который самостоятельно или совместно с иными органами определяет цели и средства обработки личных данных. Процессор – это физическое или юридическое лицо, государственный орган, агентство или иной орган, который осуществляет обработку личных данных по поручению контролера [4].

В свою очередь, обработка личных данных – это операция или совокупность операций, которые производятся над личными данными автоматическими или иными средствами в целях сбора, фиксации, организации, хранения, изменения, восстановления, ознакомления, использования, раскрытия путем их передачи, распространения (или иным образом, который делает их доступными), группировки или комбинирования, блокирования, уничтожения или разрушения [4].

Директива 95/46 подробно описывает процедуру обработки личных данных, сущность которой заключается в следующем: в случаях, предусмотренных Директивой, для обработки личных данных контролер дает процессору указание, содержащее необходимые компоненты, осуществить обработку данных. При этом личные данные могут быть получены как непосредственно через субъекта данных, так и без его привлечения.

Особо хотелось бы отметить положение документа о том, что в любом случае такой субъект имеет право на то, чтобы получить подтверждение:

обработки его личных данных;

целей, для которых они получены, получателей данных;

освещения в доступной форме процедуры, которой будут подвергнуты данные;

логического построения автоматического процесса принятия решения в его отношении на основе личных данных;

права на изменение данных ввиду таких их свойств, как некорректность или неполнота, затрудняющих осуществление обработки данных [4].

Директива 95/46 также устанавливает принципы качества данных, условия для производства законной обработки данных, специальные категории данных, право субъекта данных на доступ к информации.

Нормативный правовой акт содержит исключения из установленного порядка обработки личных данных: указанные в Директиве 95/46 права могут быть ограничены в случае необходимости, касающейся: национальной безопасности, обороны, общественной безопасности; предупреждения, расследования, обнаружения и осуществления уголовного преследования либо нарушения кодексов норм этики для определенных профессий [4].

Также она предоставляет право лицу не быть предметом решения, принимаемого в отношении его средствами автоматической обработки и затрагивающего его личные качества, в частности о возможности эффективного выполнения должностных обязанностей, о кредитоспособности, о надежности и т.д. (ст. 15). На наш взгляд, данная норма носит прогрессивный гуманистический характер, поскольку каждый человек обладает неповторимым набором индивидуальных качеств, каждое из которых также самобытно. В связи с этим недопустимо оценивать их исключительно компьютерными средствами на основе математических моделей. Директива устанавливает необходимость обеспечения мер безопасности в отношении всего процесса обработки личных данных.

В соответствии с Директивой 95/46 личные данные могут быть переданы третьим странам, если они способны обеспечить должный уровень их защиты. Во внимание принимаются тип данных, цели и срок осуществления операции,

страна происхождения и страна назначения, действующее законодательство в этих странах. Кроме того, Директива обязывает государства-члены сообщать о странах, которые не могут поддерживать надлежащий уровень защиты личных данных.

Документ предусматривает следующий механизм по имплементации его норм: государства-члены должны наделить государственные органы полномочиями по контролю за исполнением документа. Кроме того, на уровне Сообщества создается рабочая группа с контрольно-надзорными полномочиями по защите прав человека в отношении обработки личных данных.

Следующим важным нормативным правовым актом, одной из целей принятия которого была защита права на безопасность личных данных, стала Директива Европейского Парламента и Совета от 15 декабря 1997 г. № 66 относительно обработки личных данных и защиты частной жизни в телекоммуникационном секторе (далее – Директива 97/66). Она перевела принципы, изложенные в Директиве 95/46, в разряд обязательных для телекоммуникационного сектора [6]. Однако с широким внедрением, а также постоянным совершенствованием информационных технологий на рынке телекоммуникационных услуг в целях обеспечения равного уровня защиты личных данных и частной жизни для пользователей общественных услуг в секторе электронных коммуникаций независимо от используемых технологий Директива 97/66 была заменена Директивой Европейского Парламента от 12 июля 2002 г. № 58 о конфиденциальности информации и электронных коммуникациях (далее – Директива 2002/58) [7].

В преамбуле Директивы 2002/58 говорится, что юридические, организационные и технические меры, принятые государствами-членами относительно защиты личных данных, частной жизни и законных интересов юридических лиц в электронном секторе коммуникации, должны быть согласованы, чтобы избежать препятствий внутреннему рынку для электронной коммуникации в соответствии со ст. 14 Договора [3]. Гармонизация должна быть ограничена необходимыми требованиями, гарантирующими отсутствие препятствий к развитию новых электронных услуг коммуникаций и сетей между государствами-членами.

На наш взгляд, важным положением вводной части Директивы является необходимость обеспечить пользователей информацией не только о достоинствах тех или иных электронных устройств и инструментов, но и о рисках, которым они подвергаются используя их (это касается, например, таких инструментов, как «cookies[1]»). У пользователей должна быть возможность отказаться от подобных инструментов. При этом методы такого отказа должны быть максимально просты для них.

Целью Директивы № 58 о конфиденциальности информации и электронных коммуникациях является обеспечение равнозначной степени защиты, своеобразный компромисс между основными правами и свободами и, в частности, правом на защиту частной жизни в части обработки личных данных в сфере электронных коммуникаций и свободным движением таких данных, а также использованием электронных средств связи и услуг в Сообществе.

Данный документ устанавливает обязанность провайдера принимать необходимые организационные технические меры по защите своих услуг. В случае же возникновения риска нарушения безопасности системы он обязан предупредить об этом подписчиков, а когда данный риск лежит вне мер, которые могут быть предприняты сервис-провайдером, – о возможных способах устранения неполадок, включая связанные с этим вероятные издержки (статья 4) [7]. Кроме того, Директива обязывает государства-члены предусмотреть в национальном законодательстве нормы, запрещающие прослушивание, перехват, накопление или контроль информации, передаваемой в процессе осуществления коммуникаций, и связанный с ней поток данных лицами, не являющимися добросовестными пользователями. Также для провайдеров устанавливается обязанность уничтожать или анонимизировать данные, относящиеся к пользователям, когда они больше не нужны для целей передачи. Предусматривается право пользователя (подписчика услуг) получать недетализированные платежные документы [7].

Директива закрепляет право каждого пользователя телефонных линий скрыть свое место нахождения, а также запретить идентификацию своей линии (сокрытие телефонного номера). В свою очередь, адресат имеет право отказаться от звонков, если номер не отображается. Кроме того, при формировании телефонных справочников любое лицо (физическое или юридическое) может отказаться от включения в них своих данных. При этом все указанные права должны быть реализованы бесплатно [7]. Значение этого положения заключается в том, чтобы, с одной стороны, ограничить доступ к сведениям личного характера, а с другой – создать механизм защиты частной жизни для той категории физических лиц, которые имеют основания предполагать возможность вмешательства в нее.

Нормативный правовой акт запрещает использование автоматических устройств дозвона, электронной почты, факсов, включая SMS, без явно выраженного на это согласия пользователей в целях директ-маркетинга. Также запрещается рассылка электронных сообщений в указанных целях с сокрытием или подделкой адреса таким образом, что получатель не может отказаться от рассылки. Данные меры распространяются на физических лиц, тем не менее

[1] Текстовая информация небольшого объема, которая сохраняется на компьютере пользователя по запросу веб-сервера и предается ему при повторных посещениях – *Прим. авт.*

существует обязательство государств-членов предпринять соответствующие меры и для защиты юридических лиц [7]. Таким образом, можно сделать вывод о том, что по сути данная норма запрещает спам, хотя и не содержит дефиниции данного явления.

Директива 2002/58 ссылается на Директиву 95/46 в части предусмотренных изъятий в области предоставляемых прав, к которым был добавлен «несанкционированный доступ к телекоммуникационным системам». Рабочая группа, учрежденная Директивой 95/46, уполномочивается выполнять контрольные функции и в рамках Директивы 2002/58.

Директива Европейского Парламента и Совета от 15 марта 2006 г. № 24 о хранении данных, созданных или обработанных с помощью общедоступных электронных услуг коммуникаций или общественных систем коммуникаций, и внесении изменений и дополнений в Директиву 2002/58 имеет отношение только к данным, созданным или обработанным с помощью коммуникаций или возникших как следствие обслуживания коммуникаций, и не касается данных, которые являются содержанием сообщенной информации (далее – Директива 2006/24). Она говорит о том, что данные личного характера должны сохраняться таким способом, чтобы избежать повторного сохранения.

В соответствии со ст. 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый имеет право на уважение его частной жизни и его корреспонденции. На основании Директивы 2006/24 власти могут ограничить данное право только в соответствии с законом, а также в интересах национальной или общественной безопасности для предотвращения общественных беспорядков или преступления или для защиты прав и свобод других лиц. Поскольку задержание данных, как оказалось, оказывает незаменимую помощь при расследовании преступлений (например, организованная преступность и терроризм), необходимо гарантировать, что сохраненные данные будут доступны правоохранительным органам в течение определенного периода [8].

Прослушивание коммуникаций в оперативно-розыскных целях регулируется иным нормативно-правовым актом – Резолюцией Совета от 17 января 1995 г. о законном прослушивании телекоммуникаций. В ней содержатся подробные требования, которые предъявляются к правоохранительным органам для получения возможности в рамках разрешенного законодательством права осуществлять перехват или прослушивание телекоммуникаций. Кроме того, следует отметить, что документ характеризуется наличием в нем исчерпывающих перечней и подробного описания полномочий правоохранительных органов и тех сведений, которые могут быть им доступны, процесса их получения. На наш взгляд, этот пример свидетельствует о глубоком уважении права на защиту личных данных в Европейском Союзе, поскольку такое нормативно-правовое регулирование совершенно не оставляет возможности для дискреции [9].

Что же касается сотрудничества правоохранительных органов при расследовании транснациональных преступлений, то передача личных данных Европолом будет осуществляться на основании Акта Совета от 12 марта 1999 г., устанавливающего правила управления передачей личных данных Европолом третьим странам или иным органам [10].

Наряду с Директивами 95/46 и 2002/58 существует Регламент Европейского Парламента и Совета от 18 декабря 2000 г. № 45 по защите лиц в отношении обработки личных данных институтами Сообщества и органами и обеспечении свободного движения таких данных, который вступил в силу в 2001 году (далее – Регламент 2001/45). В соответствии с Регламентом 2001/45 учреждается специальный надзорный орган – Европейский инспектор по защите данных [11].

Регламент 2001/45 устанавливает условия, в соответствии с которыми обработка личных данных является законной. К ним относятся обработка данных в интересах народа; на базе соглашений, учреждающих Европейские Сообщества, или других правовых инструментов; в рамках выполнения полномочий должностного лица в соответствии с законным правом института или органа Сообщества или третьей стороны, в интересах которой данные раскрыты, или обработка в случае необходимости в соответствии с юридическим обязательством контролера; обработка для выполнения обязательства в соответствии с контрактом, в котором субъект данных сторона, или для того, чтобы принять меры по предшествующему запросу субъекта данных в целях заключения контракта; если субъект данных однозначно выразил на это свое согласие; обработка для того, чтобы защитить жизненные интересы субъекта данных [11].

Регламентом предусмотрены правила передачи личных данных между институтами или органами Сообщества, а также возможность передачи данных субъектам иным, чем институты и органы Сообщества (в рамках национального законодательства по исполнению Директивы 95/46 или иных).

Кроме того, в 2001 году Комиссией были приняты два решения: Решение Комиссии о стандартных условиях соглашения о передаче личных данных третьим странам в соответствии с Директивой 95/46 от 15 июня 2001 г. [12] и Решение Комиссии о стандартных условиях соглашения о передаче личных данных процессору, находящемуся в третьих странах, в соответствии с Директивой 95/46 от 21 декабря 2001 г. [13]. В них компактно изложены требования к передаче личных данных, закрепленные нормами Директивы 95/46.

Что же касается ответственности, то в этом контексте статья 24 Директивы 95/46 налагает обязательство на государства-члены установить санкции за нарушения условий, принятых в со-

ответствии с этой Директивой [4]. Статья 15 Директивы 2002/58 содержит то же самое требование относительно национальных условий, принятых в соответствии с Директивой 2002/58 [7]. Решение Совета 2005/222 об атаках на информационные системы от 24 февраля 2005 г. устанавливает, что умышленный противоправный доступ к информационным системам, включая и данные, сохраненные там, должен быть криминализован [14].

Во всем мире происходит объективное изменение вектора развития общества: от индустриального к информационному, от национальных стратегий развития к международным. Социальные перемены, связанные с широким использованием информационно-коммуникационных технологий, требуют уточнения системы прав человека: корректировки общепризнанных прав или дополнения их новыми в соответствии с реалиями времени. В этой связи нормативно-правовое закрепление и обеспечение права на защиту личных данных является прогрессивным шагом.

Право на защиту личных данных, провозглашенное в Европейской хартии основных прав, Договоре об учреждении Европейских Сообществ, получило свое закрепление в актах институтов Европейского Союза. В частности, основой нормативно-правового обеспечения данного права являются три документа: Директива 95/46, Директива 2002/58 и Регламент 2001/45. Иные рассмотренные в статье акты дополняют, уточняют, конкретизируют в отдельных областях нормы трех указанных нормативных правовых актов. Их анализ показывает достаточно широкую трактовку права на защиту личных данных, содержащуюся в них, но в то же время дает детальное описание полномочий государственных органов, которые могут в предусмотренных законодательством случаях ограничивать данные права. Кроме того, важной целью принятия данных нормативных правовых актов является гармонизация законодательства государств – членов Европейского Союза ввиду существенного различия в обеспечении права на защиту личных данных.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что для институтов Европейского Союза при решении различных государственно-правовых задач приоритетным остается глубинное изучение мотивации и потребностей человека.

Гарантируя права человека, требующие своего закрепления в соответствии с современным положением социальных отношений, законодатели преследуют не только гуманистическую цель или цель обеспечения стабильности в обществе, повышения доверия к системе государственного управления, но также решают таким образом комплекс задач социально-экономического развития региона в рамках построения информационного общества.

На наш взгляд, наиболее важным достижением в области обеспечения права на безопасность личных данных в Европейском Союзе является юридическое закрепление: формализованной процедуры обработки личных данных; необходимости обеспечения пользователей информацией о рисках, которым они подвергаются, пользуясь теми или иными электронными устройствами и инструментами; права лица скрыть свое место нахождения или запретить идентификацию линии связи; обязанности уничтожения или анонимизации сведений, имеющих личный характер, после завершения коммуникационного процесса. Прогрессивно в данной связи и установление запрета на использование автоматических устройств дозвона, электронной почты, факсов, включая SMS, без явно выраженного на это согласия пользователей в целях директ-маркетинга и связанные с этим правовые положения.

Правовое закрепление рассматриваемого права и средств его обеспечения в нормативно-правовой системе Республики Беларусь позволило бы повысить доверие физических и юридических лиц к информационно-коммуникационным технологиям, что является актуальной проблемой на современном этапе развития. Кроме того, сближение стандартов в области обработки личных данных может стать основой для более продуктивного решения многих трансграничных проблем.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Convention** for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data of 28.I.1981, Strasbourg // [Electronic resource]. – Mode of access: http://conventions.coe.int/Treaty/ RUS/Treaties/html/108.htm. – Date of access: 14.02.2009.

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

3. **Consolidated** version of the Treaty establishing the European Community // Official Journal C 325, 24/12/2002 P. 0011 – 0012 // Electronic resource]. – Mode of access: http://eup-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf. – Date of access: 16.02.2009.

4. **Directive** of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data // Official Journal L 281, 23/11/1995 P. 0031 – 0050 // [Electronic resource]. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=celex:31995l0046:en:not. – Date of access: 18.02.2009.

5. **Council** Decision of 31 March 1992 in the field of security of information systems // Official Journal L 123, 08/05/1992 P. 0019 – 0025 // [Electronic resource]. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=celex:31992d0242:en:not. – Date of access: 14.02.2009.

6. **Directive** of The European Parliament and of the Council of 15 December 1997 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector // Official Journal L 024, 30/01/1998 P. 0001 – 0008 // [Electronic resource]. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=celex:31997l0066: en:not. – Date of access: 14.02.2009.

7. **Directive** of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) // Official Journal L 201 , 31/07/2002 P. 0037 – 0047 // [Electronic resource]. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri= celex:32002l0058:en:not. – Date of access: 14.02.2009.

8. **Directive** 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC // Official Journal L 105, 13/04/2006 P. 0054 – 0063 // [Electronic resource]. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri= celex:32006l0024: en:not. – Date of access: 14.02.2009.

9. **Council** Resolution of 17 January 1995 on the lawful interception of telecommunications // Official Journal C 329, 04/11/1996 P. 0001 – 0006 // [Electronic resource]. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=celex:31996g1104:en:not. – Date of access: 17.02.2009.

10. **Council** Act of 28 February 2002 amending the Council Act of 12 March 1999 adopting the rules governing the transmission of personal data by Europol to third States and third bodies // Official Journal C 076, 27/03/2002 P. 0001 – 0002 // [Electronic resource]. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=celex:32002x0327(01):en:not. – Date of access: 13.02.2009.

11. **Regulation** (EC) No 45/2001 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2000 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Community institutions and bodies and on the free movement of such data // Official Journal L 008 , 12/01/2001 P. 0001 – 0022 // [Electronic resource]. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/ LexUriServ.do?uri=celex:32001r0045:en:not. – Date of access: 14.02.2009.

12. **Commission** Decision of 15 June 2001 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to third countries, under Directive 95/46/EC (Text with EEA relevance) (notified under document number C(2001) 1539) // Official Journal L 181, 04/07/2001 P. 0019 – 0031 // [Electronic resource]. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/lexUriServ/lexUriServ.do?uri=celex: 32001d0497:en:not. – Date of access: 14.02.2009.

13. **Commission** Decision of 27 December 2001 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to processors established in third countries, under Directive 95/46/EC (Text with EEA relevance) (notified under document number C(2001) 4540) // Official Journal L 006 , 10/01/2002 P. 0052 – 0062 // [Electronic resource]. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/ LexUriServ.do?uri =celex:32002d0016:en:not. – Date of access: 04.03.2009.

14. **Council** Framework Decision of 24 February 2005 on attacks against information systems // Official Journal L 069 , 16/03/2005 P. 0067 – 0071 // [Electronic resource]. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=celex:32005f0222:en:not. – Date of access: 04.03.2009.

РАЗДЕЛ XIV

ВОПРОСЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

СИСТЕМА ВОЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: МЕТОДОЛОГО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

ШЕМЕТ В.С.

В статье рассматриваются методолого-правовые аспекты проблемы обеспечения военной безопасности Республики Беларусь. Изложены результаты исследований в области системы военной безопасности, проведен ее структурно-функциональный анализ. Особое внимание уделяется системно-целостному представлению о деятельности органов государственного управления в военной сфере, а также освещению правового статуса органов внешней разведки как субъектов обеспечения военной безопасности Республики Беларусь.

Военная доктрина Республики Беларусь определяет военную безопасность как «способность государства реализовывать всю совокупность имеющихся в его распоряжении сил, средств и ресурсов с целью предотвращения, локализации и нейтрализации военных угроз, создания благоприятных условий для организации вооруженной защиты его интересов» [1].

Выступая 19 января 2008 года на научной конференции Академии военных наук совместно с руководящим составом Вооруженных Сил и других ведомств военной организации Российской Федерации по теме «Национальная безопасность России на современном этапе», Министр обороны Республики Беларусь Л.С. Мальцев в своем выступлении отметил, что «в современных условиях особое значение приобретает необходимость системного, комплексного подхода к решению задач военной безопасности» [2, с. 24].

Попытки решения указанных задач со всей очевидностью показывают, что военная безопасность в своей совокупности образует комплексную систему. Вполне естественно, что эта система, к какому бы государству она ни относилась, имеет достаточно сложную структуру. Поэтому познание этой структуры, места и роли каждого из элементов является важнейшим условием эффективной деятельности органов государственного управления по обеспечению военной безопасности Республики Беларусь.

1. Методологические аспекты исследования системы военной безопасности Республики Беларусь

В качестве методологии исследования военной безопасности выберем системную, которая «представляет собой наиболее упорядоченную надеж-

ную основу для управления сложными сферами взаимосвязанной деятельности, позволяя вскрывать и анализировать составляющие систему компоненты и последовательно сочетать их друг с другом» [3, с. 272]. По мнению С.Н. Князева, с которым согласен автор, комплексный (системный) подход к анализу определяется сложным единством и многообразием проявлений в системе безопасности, рассматриваемой как результат реализации диалектических противоречий ее структуры и процесса [4, с. 14].

Система военной безопасности, как и другие системы в области правовой надстройки, относится к социальным, то есть к «сложно организованным, структурно упорядоченным, взаимодетерминированным в своих составных частях социальным объектам, существование, функционирование и развитие которых отличаются относительным постоянством, устойчивостью и целостностью до тех пор, пока не нарушаются их основные внешние и внутренние связи, пока кардинально не изменяются общие и частные функции и свойства» [5, с. 253].

Система военной безопасности по своей сущности относится к целостным системам, так как представляет собой «совокупность компонентов, взаимодействие которых порождает новые (интегративные, системные) качества, не присущие ее образующим» [6, с. 8]. В.Г. Афанасьев утверждает, что познать целое – значит раскрыть его сущность, состав, структуру, функции, интегративные и системные факторы, коммуникацию с внешней средой, его историю [7, с. 17–18].

Нельзя не согласиться с мнением В.П. Хомколова о том, что «вопрос о целях является основным при исследовании любой системы, так как они не только определяют функции, но и от правильного выбора которых зависит эффективность деятельности всей системы, независимо от того, вытекает ли цель из самой природы данной системы (социальные и биологические системы) или она ей поставлена извне (организационные и технические системы)» [8, с. 9].

Для целей характерны следующие черты и свойства [9, с. 61–62]:

четкая ориентация на определенный интервал времени;

конкретность и измеримость;

непротиворечивость и согласованность с другими целями и ресурсами;

адресность и контролируемость.

Кроме того, «системный анализ есть в сущности своей метод упорядочения проблемы – выяснение целей системы, строительства дерева целей, альтернатив их достижения» [10, с. 154].

Учитывая тот факт, что дерево целей используется для анализа систем, в которых можно выделить несколько иерархических уровней [11, с. 118] (система обеспечения военной безопасности, являясь социальной, образована из целого ряда систем менее высокого уровня и сама является подсистемой более высокого уровня [12, с. 118]), а также то, что структура деятельности может быть раскрыта лишь через понятие конкретной цели, построим дерево целей этой системы.

Автор разделяет мнение В.В.Шумова о том, что цели определяются на основе сопоставления интересов страны, угроз этим интересам и имеющихся возможностей [13, с. 39].

Для того чтобы система военной безопасности могла эффективно защищать интересы страны, она должна учитывать условия, в которых ей необходимо осуществлять свое функционирование. Это справедливо отмечает В.Г. Морозов: «принципиально важной характеристикой этих условий, оказывающей непосредственное влияние на состояние безопасности, является совокупность реальных и потенциальных угроз по отношению к объекту защиты» [14, с. 89].

Основные внешние и внутренние угрозы военной безопасности достаточно полно изложены в Военной доктрине Республики Беларусь [1], являются отдельным предметом научного исследования, и поэтому автор счел возможным не рассматривать их в рамках данной работы.

Учет жизненно важных интересов Республики Беларусь в военной сфере, а также угроз ее военной безопасности позволил построить дерево целей системы военной безопасности.

Высшей целью системы военной безопасности является обеспечение надежной защиты суверенитета и территориальной целостности Республики Беларусь.

Вторая ступень иерархии целей постоянно конкретизируется через совокупность соответствующих задач, решаемых в определенный период времени с учетом особенностей развития военно-политической и экономической обстановки. Наиболее важные из них:

строительство адекватной существующим реальным и потенциальным угрозам системы обеспечения военной безопасности с учетом экономических возможностей страны и наличия ресурсов;

создание благоприятных условий для реализации жизненно важных интересов личности, общества и государства в военной сфере;

выполнение международных обязательств Республики Беларусь;

укрепление международного военного и военно-технического сотрудничества с зарубежными странами;

комплексное противодействие информационно-психологическому воздействию отдельных государств и их коалиций на духовную составляющую военного потенциала и др.

Цели системы военной безопасности тесным образом связаны с ее структурой и функциями.

Под структурой системы военной безопасности, как и любой другой системы, будем понимать «внутреннюю организацию целостной системы, представляющую собой специфический способ взаимосвязи, взаимодействия образующих его компонентов» [12, с. 107]. «Специфика структуры, – как справедливо отмечает В.Г. Афанасьев, – зависит, прежде всего, от природы компонентов системы» [7, с. 24].

С.А. Трахименок указывает, что системы безопасности в качестве составных частей могут включать в себя научные идеи и взгляды (идеологическая база обеспечения безопасности), субъекты обеспечения безопасности, деятельность (функционирование субъектов с целью достижения приемлемого уровня защищенности), нормы (правовые, моральные, традиционные), угрозы безопасности конкретных объектов [15, с. 55–56].

Рассмотрим более подробно некоторые составляющие данной системы.

Идеологической базой построения системы военной безопасности являются Концепция безопасности Союза Беларуси и России, Концепция национальной безопасности Республики Беларусь, Военная доктрина Республики Беларусь.

На наш взгляд, **систему субъектов обеспечения военной безопасности** Республики Беларусь составляют объединенные по функциональному признаку следующие подсистемы: законодательная, организационно-административная, уголовно-процессуальная, оперативная. Здесь «функции выступают и как формы, способы проявления активности, жизнедеятельности системы и ее компонентов, формы поведения, способствующие сохранению компонентов и системы, как взаимосвязь, определяющая порядок включения компонентов, частей в целое» [7, с. 26].

В законодательную подсистему входят субъекты, обладающие полномочиями принятия законов и подзаконных актов, регулирующих правоотношения, складывающиеся в процессе деятельности по обеспечению военной безопасности Республики Беларусь.

В организационно-административную подсистему включаются органы государственной власти и управления, непосредственно осуществляющие и контролирующие деятельность по обеспечению военной безопасности Республики Беларусь.

В уголовно-процессуальную подсистему входят субъекты, которые в соответствии с законом имеют право проводить расследование преступлений и осуществлять правосудие по уголовным делам, связанным с нарушениями законодательства о военной безопасности Республики Беларусь.

Оперативную подсистему составляют субъекты, которым в соответствии с Законом Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» и Указом Президента Республики Беларусь от 25 марта 2003 г. № 116 «О вопросах внешней разведки» предоставлено право проводить негласные оперативно-розыскные и разведывательные мероприятия в целях обеспечения военной безопасности Республики Беларусь.

Особенность функционирования этих подсистем состоит в том, что «они не только в каких-то частях могут перекрещиваться во взаимном воздействии друг на друга, но взаимопроникают друг в друга, в определенных частях они даже могут совпадать» [8, с. 35]. Так, например, создание оперативно-следственных групп влечет за собой переплетение уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной подсистем.

Между элементами, образующими систему субъектов обеспечения военной безопасности, устанавливаются определенные связи. Благодаря им набор элементов превращается в связное целое, где каждый элемент оказывается в конечном счете связанным со всеми другими элементами и его свойства не могут быть поняты без учета этой связи [16, с. 83].

Функции подсистем разграничены в законодательном порядке. Это приводит к некоторой автономности их существования. Однако «свойства объекта как целого определяются не только и не столько свойствами его отдельных элементов, сколько свойствами его структуры, особыми интегративными связями рассматриваемого объекта» [16, с. 18–19].

Деятельность субъектов обеспечения военной безопасности предполагает три основных вектора:

во-первых, стабилизацию и укрепление системы межгосударственных отношений в военной сфере (как реагирование на доступные изменению внешние факторы, влияющие на состояние военной безопасности страны);

во-вторых, приоритетный учет в военной сфере экономического аспекта интересов развития государства (как реагирование на ведущий внутренний фактор, определяющий состояние военной безопасности государства);

в-третьих, совершенствование и развитие собственно системы обеспечения военной безопасности государства (для исключения возможности возникновения внутрисистемного кризиса).

Деятельность всех вышеназванных субъектов проходит в условиях противоборства с внешними и внутренними угрозами военной безопасности, поэтому функционирование этой системы не может быть идеальным. Вследствие этого возникает необходимость ввода в систему военной безопасности Республики Беларусь средств контроля. В.Г. Афанасьев справедливо отмечает: «выявляя отклонения и их причины, контроль определяет пути корригирования организации объекта управления, способов воздействия на субъект с целью преодоления отклонений, устранения препятствий на пути оптимального функционирования системы» [6, с. 240].

Таким образом, система военной безопасности является в целом детерминированной системой. Такое ее построение позволяет наиболее рационально, с учетом особенностей функционирования каждой подсистемы, обеспечить военную безопасность Республики Беларусь в целом.

2. Организационно-правовой механизм обеспечения военной безопасности Республики Беларусь, место и роль в нем органов внешней разведки

Как самостоятельный объект защиты военная безопасность предполагает комплекс мероприятий по ее обеспечению:

создание и совершенствование нормативной правовой базы, определяющей правовой статус субъектов обеспечения военной безопасности;

приоритетная разработка и реализация государственных целевых комплексных программ, укрепляющих обороноспособность страны;

прогнозирование развития военно-политической обстановки, выработка и реализация мер по оптимизации механизма координации деятельности общегосударственных и других органов исполнительной власти в военной сфере по противодействию угрозам.

Первые две группы мероприятий представляют собой не что иное, как правовую форму реализации функций обеспечения военной безопасности, то есть основные направления деятельности государства по формированию и использованию права, правовых средств для поддержания обороноспособности государства на должном уровне.

В теории права под правовым регулированием понимается специфическая деятельность государства, его органов и должностных лиц по упорядочению общественных отношений путем установления правовых норм и принятия в необходимых случаях индивидуально регламентирующих решений (в соответствии с этими нормами) по юридически значимым вопросам, которые возникают в рамках таких отношений. Поэтому правовое регулирование есть реализация функциональных и управленческих отношений между государством (его представителями) и лицом (прежде всего, посягающим на охраняемые законом объекты) в связи с необходимостью защиты жизненно важных интересов личности, общества и государства [17, с. 162–163].

Созданию правовых норм предшествует отражение в общественном правосознании тех социальных потребностей, на которые эти нормы призваны отозваться [18, с. 28].

Правовую основу обеспечения военной безопасности составляет группа мер, имеющая иерархическую структуру.

Основой ее являются международно-правовые нормы в области коллективной и региональной безопасности.

Вторую группу составляют конституционно-правовые нормы, которые закрепляют основы государственного и общественного устройства (ст. 1 Конституции Республики Беларусь), а также регулируют способы формирования и функционирования государственных структур (ст. 84, 90–94 Конституции Республики Беларусь).

Третьим уровнем иерархии будут нормы, регулирующие правовой статус субъектов обеспечения военной безопасности (Законы Республики Беларусь «Об обороне», «О Президенте Республики Беларусь», «Об органах государственной безопасности Республики Беларусь», «Об органах пограничной службы Республики Беларусь», Указ Президента Республики Беларусь от 25 марта 2003 г. № 116 «О вопросах внешней разведки» и т.д.).

Четвертую ступень составят нормы ведомственных правовых актов в военной сфере как открытого, так и закрытого характера.

Рассмотрим правовой статус органов внешней разведки как субъектов обеспечения военной безопасности. Он определен в Указе Президента Республики Беларусь от 25 марта 2003 г. № 116 «О вопросах внешней разведки».

Статья 1 вышеназванного Указа определяет внешнюю разведку как «особый вид деятельности субъектов внешней разведки, предусматривающий защиту жизненно важных интересов личности, общества и государства путем добывания и использования разведывательной информации, а также оказания содействия государственным органам и организациям в реализации мер в области политического и социально-экономического развития Республики Беларусь».

К субъектам внешней разведки относятся: органы государственной безопасности Республики Беларусь, Вооруженные Силы Республики Беларусь, органы пограничной службы Республики Беларусь. Координирует деятельность органов внешней разведки Государственный секретариат Совета Безопасности Республики Беларусь.

Органы государственной безопасности как субъекты внешней разведки

В соответствии со ст. 8 Закона Республики Беларусь «Об органах государственной безопасности Республики Беларусь» одной из основных задач, стоящих перед ними, является организация и осуществление в пределах своей компетенции внешней разведки. Компетенция разведывательной деятельности этих органов определена в п. 1.4 Указа Президента Республики Беларусь от 25 марта 2003 г. № 116 «О вопросах внешней разведки», ст. 11 Закона Республики Беларусь «Об органах государственной безопасности Республики Беларусь» и ограничивается политической, экономической, **военно-стратегической**, научно-технической, информационной, гуманитарной и экологической сферами.

Центральным звеном в системе органов государственной безопасности является Комитет государственной безопасности Республики Беларусь. Его правовой статус закреплен в Положении о Комитете государственной безопасности Республики Беларусь, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 18 ноября 2004 г. № 566. В соответствии с пп. 8.5 и 8.6 указанного Положения в круг задач КГБ Республики Беларусь включены: разработка и осуществление мероприятий по оказанию содействия государственным органам и организациям в реализации мер по политическому, социально-экономическому развитию и научно-техническому прогрессу Республики Беларусь; организация и осуществление в пределах своей компетенции внешней разведки.

В структуре органов государственной безопасности создаются разведывательные службы, которые непосредственно осуществляют внешнюю разведку. Их деятельность регламентирована ведомственными нормативными актами и носит закрытый характер.

Таким образом, роль разведывательных служб органов государственной безопасности в обеспечении военной безопасности государства заключается в добывании упреждающей военно-стратегической информации о реальных и потенциальных угрозах Республике Беларусь.

Вооруженные Силы как субъект внешней разведки

В соответствии со ст. 1 Закона Республики Беларусь «О Вооруженных Силах Республики Беларусь» Вооруженные Силы определяются как структурный элемент военной организации государства, предназначенный для обеспечения военной безопасности и вооруженной защиты Республики Беларусь, ее суверенитета, независимости и территориальной целостности. Ст. 3 указанного Закона в качестве одной из задач Вооруженных Сил определяет упреждающее вскрытие любых проявлений подготовки нападения на Республику Беларусь.

К центральным органам военного управления Вооруженных Сил относятся Министерство обороны Республики Беларусь и Генеральный штаб Вооруженных Сил Республики Беларусь. Ст. 1 Положения о Министерстве обороны Республики Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 7 декабря 2006 г. № 719, определяет его как республиканский орган государственного управления, проводящий в пределах своей компетенции государственную политику в области обороны, осуществляющий руководство Вооруженными Силами Республики Беларусь, их подготовкой к выполнению задач по обеспечению военной безопасности и вооруженной защиты Республики Беларусь, ее суверенитета, независимости и территориальной целостности.

В Министерство обороны организационно входит Генеральный штаб. В соответствии со ст. 1 Положения о Генеральном штабе Вооруженных Сил Республики Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 7 декабря 2006 г. № 719, Генеральный штаб является центральным органом военного управления, предназначенным для реализации оперативных функций по управлению Вооруженными Силами Республики Беларусь, обеспечения их высокой боеспособности, организации взаимодействия и координации деятельности структурных элементов военной организации государства по выполнению задач в области обороны как в мирное, так и военное время. Одной из функций Генерального штаба является планирование и организация разведывательной деятельности в интересах обороны и военной безопасности Республики Беларусь (п. 6.1 указанного Положения).

В структуре Генерального штаба Вооруженных Сил непосредственно ведением внешней разведки занимается главное разведывательное управление, являющееся разведывательной службой. Ее правовой статус закреплен в закрытых нормативных актах.

Компетенция разведывательной деятельности Вооруженных Сил определена в п. 1.4 Указа Президента Республики Беларусь от 25 марта 2003 г. № 116 «О вопросах внешней разведки» и ограничивается **военной, военно-политической, военно-технической, военно-экономической и экологической** сферами.

Таким образом, роль разведывательных служб Вооруженных Сил в обеспечении военной безопасности государства заключается в добывании упреждающей военной, военно-политической, военно-технической, военно-экономической информации о реальных и потенциальных угрозах Республике Беларусь.

Следует отметить, что грань между военно-стратегической информацией (компетенция органов государственной безопасности) и военно-политической (компетенция Вооруженных Сил) является чисто условной. Поэтому, на наш взгляд, разведывательные службы этих ведомств должны стремиться добывать весь спектр информации об угрозах Республике Беларусь в военной сфере.

Органы пограничной службы как субъекты внешней разведки

Специфическую роль в обеспечении военной безопасности Республики Беларусь играют органы пограничной службы. Ст. 1 Закона Республики Беларусь «Об органах пограничной службы Республики Беларусь» определяет их как государственные органы, участвующие в проведении государственной пограничной политики, обеспечивающие пограничную безопасность Республики Беларусь и выполняющие правоохранительные функции. Компетенция разведывательной деятельности этих органов определена в п. 1.4 Указа Президента Республики Беларусь от 25 марта 2003 г. № 116 «О вопросах внешней разведки» и ограничивается сферой пограничной политики в интересах защиты и охраны Государственной границы Республики Беларусь. Следует отметить, что в Законе Республики Беларусь «Об органах пограничной службы Республики Беларусь» отсутствует прямое указание на задачу ведения внешней разведки. Часть 8 ст. 2 указанного Закона лишь отмечает, что на органы пограничной службы законодательными актами Республики Беларусь могут быть возложены иные задачи.

Возглавляет систему органов пограничной службы Государственный пограничный комитет Республики Беларусь. Его правовой статус закреплен в Положении о Государственном пограничном комитете Республики Беларусь, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 25 сентября 2007 г. № 448. В соответствии с п. 9.11 указанного Положения одной из его функций является добывание, сбор и анализ информации об угрозах национальной безопасности Республики Беларусь на Государственной границе и в пограничном пространстве.

Аналогично органам государственной безопасности, в структуре органов пограничной службы создаются разведывательные подразделения, которые непосредственно осуществляют

внешнюю разведку. Их деятельность регламентирована ведомственными нормативными актами и носит закрытый характер.

Учитывая тот факт, что разведывательные подразделения органов пограничной службы добывают информацию о внешних угрозах Республике Беларусь только в пограничных пространствах, их роль в обеспечении военной безопасности государства ограничивается пространственно-территориальной средой сопредельных государств и не может распространяться на всю глубину решения оперативно-стратегических задач, стоящих перед Республикой Беларусь в сфере обеспечения своей безопасности.

Заключение

1. Главным направлением теоретико-методологического изучения основ военной безопасности Республики Беларусь является дальнейшая разработка наиболее общих, сущностных проблем, с которыми сталкивается наука и которые приходится решать различным органам государственного управления в процессе деятельности по обеспечению безопасности государства.

2. Роль права в обеспечении военной безопасности состоит в таком регулировании общественных отношений в военной сфере, при котором существующие факторы угроз либо устраняются, либо их действию ставится надежный заслон. Право не может, разумеется, уничтожить политико-экономические причины появления реальных и потенциальных опасностей и угроз, но оно может воздействовать на их негативные проявления: локализовать, блокировать отрицательные явления и процессы либо организовать им надлежащее противодействие.

3. Центральным звеном системы военной безопасности является подсистема ее обеспечения, представляющая собой совокупность специфических элементов деятельности входящих в нее субъектов, обладающих устойчивыми связями, обусловленными целями и задачами в интересах обеспечения военной безопасности.

4. Проведенное исследование места и роли органов внешней разведки в организационно-правовом механизме обеспечения военной безопасности дает системно-целостное представление о сфере деятельности этих органов, что расширяет предметную область социально-правовых исследований в области военной безопасности, а также является важным элементом для правоприменительной практики.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Об утверждении** Военной доктрины Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 3 янв. 2002 г., № 74-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 6. – С. 26–36 (2/826).

2. **Мальцев, Л.С.** Военная безопасность государства и роль науки в ее обеспечении / Л.С. Мальцев // Вестник Академии военных наук. – 2008. – № 1(22). – С. 23–26.

3. **Гвишиани, Д.М.** Организация и управление / Д.М. Гвишиани. – изд. 3-е, перераб. – М.: Изд- во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1998. – 332 с.

4. **Князев, С.Н.** Основы управления оперативными органами пограничных войск: учеб. пособие / С.Н. Князев. – Минск: ИНБ Респ. Беларусь, 1998. – 56 с.

5. **Социологический** словарь / сост. А.Н. Елсуков, К.В. Шульга; под ред. Г.Н. Соколова, И.Я. Писаренко; редкол.: Г.П. Давидюк [и др.]. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск: Университетское, 1991. – 528 с.

6. **Афанасьев, В.Г.** Научное управление обществом (Опыт системного исследования) / В.Г. Афанасьев. – изд. 2-е, доп. – М.: Политиздат, 1973. – 390с.

7. **Афанасьев, В.Г.** Общество: системность, познание и управление / В.Г. Афанасьев. – М.: Политиздат, 1981. – 432 с.

8. **Хомколов, В.П.** Организация управления оперативно-розыскной деятельностью: системный подход / В.П. Хомколов. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1999. – 191 с.

9. **Управление** организацией: учеб. / под ред. А.Г. Поршнева, З.П. Румянцевой, Н.А. Саломатина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 1999. – 669 с.

10. **Афанасьев, В.Г.** Социальная информация и управление обществом / В.Г. Афанасьев. – М.: Политиздат, 1975. – 408 с.

11. **Минаев, В.А.** Математическое моделирование региональных криминологических процессов / В.А. Минаев, В.Д. Курушин, Д.В. Захаров. – Новосибирск: Сибирское отделение РАН, 1992.

12. **Афанасьев, В.Г.** Системность и общество / В.Г. Афанасьев. – М.: Политиздат, 1980. – 368 с.

13. **Шумов, В.В.** К вопросу назначения требуемой степени нейтрализации угроз безопасности России в пограничных регионах / В.В. Шумов // Сборник статей отделения погранологии Международной академии информатизации. – Выпуск 4. – М.: Отделение погранологии МАИ, 1997. – С. 39–48.

14. **Морозов, В.Г.** К вопросу о системе обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь в политической сфере / В.Г. Морозов // Труды Института национальной безопасности Респ. Беларусь. – 1996. – № 1. – С. 85–93.

15. **Трахименок, С.А.** Безопасность государства. Методолого-правовые аспекты / С.А. Трахименок. – Минск: Бел. изд. тов-о «Хата», 1997. – 192 с.

16. **Садовский, В.Н.** Основания общей теории систем: логико-методологический анализ / В.Н. Садовский. – М.: Изд-во «Наука», 1974. – 280 с.

17. **Оперативно-розыскная** деятельность: учеб. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА–М., 2001. –794 с.

18. **Новик, Ю.И.** Психологические проблемы правового регулирования / Ю.И. Новик. Минск: Изд-во БГУ, 1980.

ОТСТРАНЕНИЕ ВОЕННОСЛУЖАЩЕГО ОТ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО ЗАНИМАЕМОЙ ВОИНСКОЙ ДОЛЖНОСТИ: ВИДЫ, ПОРЯДОК ПРИМЕНЕНИЯ, ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ

ШАРШУН В.А.

Статья посвящена исследованию вопросов правового регулирования отстранения военнослужащих Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований Республики Беларусь от исполнения обязанностей по занимаемой воинской должности.

Статья подготовлена на базе анализа норм военного законодательства Республики Беларусь, Российской Федерации, регламентирующего прохождение военной службы, а также изучения специальной юридической литературы по рассматриваемой теме. Автор обосновывает ряд теоретических выводов и предлагает практические рекомендации по совершенствованию законодательства Республики Беларусь о порядке прохождения военной службы.

Воинская должность является важнейшим элементом прохождения военной службы, так как именно ею определяются характер выполняемых служебных обязанностей по осуществлению военнослужащим задач и функций в сфере военной безопасности и вооруженной защиты государства, обязанности и права, поощрения и ответственность, а также основные требования к его профессиональной подготовке. Комплексом обязанностей, соответствующих им прав и ответственности, закрепленных в различных правовых актах (должностных инструкциях, положениях об органах военного управления, общевоинских уставах Вооруженных Сил Республики Беларусь, законодательстве о порядке прохождения военной службы и т.д.), обусловливается содержание военно-служебных отношений, складывающихся, во-первых, между военнослужащим и государством (в лице соответствующего органа) в связи с назначением на воинскую должность и, во-вторых, между военнослужащим и другими субъектами военно-служебных отношений в процессе осуществления им своей служебной деятельности. Воинская должность является учрежденной в установленном порядке первичной структурной единицей в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях Республики Беларусь, отражающей содержание и объем должностных полномочий занимающего ее лица.

Должностные полномочия представляют собой часть компетенции государственного органа и являются главным элементом правового статуса должности. Если рассматривать компетенцию государственного органа как систему его полномочий, т.е. прав и обязанностей, носящих внешне властный характер, то правовой статус должности можно рассматривать как совокупность персонифицированных обязанностей и прав по исполняемой должности, связанной с осуществлением государственных функций (применительно к военной службе – в сфере военной безопасности и вооруженной защиты государства).

Каждый военнослужащий имеет *должностные обязанности,* которые определяют объем и пределы практического выполнения порученных ему согласно занимаемой воинской должности функций и задач. *Должностные права* носят обеспечительный характер, их объем призван создать военнослужащему надлежащие условия для выполнения обязанностей.

В соответствии со статьей 21 Закона Республики Беларусь «О статусе военнослужащих» должностные обязанности военнослужащих и порядок их выполнения определяются воинскими уставами и другими нормативными правовыми актами. Кроме того, военнослужащие при несении службы на боевом дежурстве, в суточном и гарнизонном нарядах, а также при ликвидации последствий стихийных бедствий и в других чрезвычайных обстоятельствах выполняют *специальные обязанности,* установленные актами законодательства, воинскими уставами и другими нормативными правовыми актами, разрабатываемыми на их основе [1].

Одним из изменений военно-служебных отношений, связанным с исполнением военнослужащим должностных и специальных обязанностей, определяющим его служебное и правовое положение, может являться *отстранение военнослужащего от исполнения обязанностей по занимаемой воинской должности*.

Толковый словарь С.И. Ожегова разъясняет слово «отстранение» как «отодвинуть, отвести в сторону» [2, с. 433]. Большой толковый словарь

русского языка под словом «отстранить» наряду с указанной трактовкой понимает также «освобождение от исполнения каких-либо обязанностей» [3, с. 762].

Отстранение военнослужащего от исполнения обязанностей по занимаемой воинской должности является мерой пресечения преступления или нарушения воинской дисциплины, применяемой в крайних, не терпящих отлагательства случаях, т.е. когда очевидно, что дальнейшее исполнение военнослужащим обязанностей по данной воинской должности не представляется возможным, поскольку им причинен или высока вероятность причинения вреда интересам Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований.

В соответствии с законодательством Республики Беларусь можно выделить два основания отстранения военнослужащего от исполнения обязанностей по занимаемой воинской должности:

1) временное отстранение военнослужащего от воинской должности в порядке, предусмотренном статьей 131 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь;

2) отстранение военнослужащего от исполнения служебных обязанностей в соответствии со статьей 48 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Республики Беларусь.

Отстранение по первому основанию будет являться мерой уголовно-процессуального принуждения, по второму основанию – мерой дисциплинарного пресечения.

В случае *временного отстранения военнослужащего от воинской должности в порядке, предусмотренном статьей 131 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь*, такое отстранение осуществляется на основании постановления прокурора, его заместителя, а также органа дознания, следователя с санкции прокурора или его заместителя либо определения суда, если военнослужащий является подозреваемым или обвиняемым и при этом есть достаточные основания полагать, что, оставаясь в воинской должности, он будет препятствовать предварительному расследованию и судебному разбирательству уголовного дела, возмещению причиненного преступлением вреда или продолжать заниматься преступной деятельностью, связанной с пребыванием в этой должности [4]. Отстранение от должности лиц, должности которых включены в кадровый реестр Главы государства Республики Беларусь, допускается только с согласия Президента Республики Беларусь.

Постановление (определение) об отстранении от должности, вынесенное в установленном порядке, может быть обжаловано подозреваемым (обвиняемым) и его защитником.

В соответствии с пунктом 501 Инструкции о порядке применения в Вооруженных Силах Республики Беларусь и транспортных войсках Республики Беларусь Положения о порядке прохождения военной службы, утвержденной постановлением Министерства обороны Республики Беларусь от 3 июня 2005 г. № 21, временное отстранение военнослужащего от должности в порядке, предусмотренном Уголовно-процессуальным кодексом Республики Беларусь, осуществляется приказом командира (начальника), которому предоставлено право назначения военнослужащего на данную должность [5].

На основании полученного постановления (определения) указанный командир (начальник) принимает меры по его немедленному исполнению.

Временно отстраненному от воинской должности военнослужащему за период такого отстранения денежное довольствие и другие выплаты, связанные с военной службой, не выплачиваются, а осуществляется выплата ежемесячного государственного пособия в порядке и размерах, определяемых Советом Министров Республики Беларусь. Согласно подпункту 1.2 пункта 1 постановления Совета Министров Республики Беларусь от 17 января 2008 г. № 58 «О некоторых вопросах выплаты ежемесячного государственного пособия подозреваемому или обвиняемому, временно отстраненным от должности органом, ведущим уголовный процесс» указанное ежемесячное государственное пособие выплачивается в размере бюджета прожиточного минимума для трудоспособного населения, установленном на дату выплаты пособия (по стоянию на 1 июня 2009 г. – 261 320 рублей), исчисленном пропорционально времени отстранения от должности, на основании приказа командира (начальника), имеющего право назначения на воинскую должность, со дня отстранения подозреваемого или обвиняемого от должности в соответствии с постановлением (определением) органа, ведущего уголовный процесс, о временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности. При этом день, с которого подозреваемый или обвиняемый являются отстраненными от должности, определяется постановлением (определением) органа, ведущего уголовный процесс [6].

Временное отстранение от воинской должности отменяется определением суда либо постановлением судьи, прокурора или его заместителя, а также постановлением следователя или органа дознания с согласия прокурора или его заместителя, когда в этой мере отпадает необходимость. Отстранение от должности лиц, должности которых включены в кадровый реестр Главы государства Республики Беларусь, отменяется только с согласия Президента Республики Беларусь, если указанные лица в установленном порядке не освобождены от должности. Постановление (определение) об отмене временного отстранения подозреваемого или обвиняемого от воинской должности направляется по месту их военной службы. Соответственно признается утратившим силу приказ о временном отстранении военнослужащего от воинской должности.

Следует отметить, что до вступления в силу Указа Президента Республики Беларусь от 22 ноября 2007 г. № 591 «О внесении изменений и дополнений в некоторые указы Президента Республики Беларусь по вопросам воинской службы» [7] единственным способом реализации временного отстранения военнослужащего от воинской должности являлось его зачисление в распоряжение соответствующего командира (начальника) в соответствии с подпунктом 45.12 пункта 45 Положения о порядке прохождения военной службы, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 25 апреля 2005 г. № 186, в связи с уголовным преследованием военнослужащего или рассмотрением судом в отношении его уголовного дела – до принятия решения по уголовному делу [8]. При этом выплата денежного довольствия и иных выплат военнослужащим, зачисленным в распоряжение соответствующих командиров (начальников), в том числе и по вышеуказанному основанию, осуществляется в порядке, установленном руководителем государственного органа, в котором предусмотрена военная служба.

В соответствии со статьей 48 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Республики Беларусь в крайних, не терпящих отлагательства случаях военнослужащие могут быть *отстранены от исполнения служебных обязанностей*.

Военнослужащие отстраняются от исполнения служебных обязанностей теми командирами (начальниками), которым предоставлено право назначения их на эту должность.

Командир (начальник), отстранивший подчиненного от исполнения служебных обязанностей, обязан немедленно доложить об этом по команде, подробно изложив причины и обстоятельства принятого им решения.

Командир (начальник), отстранивший от исполнения служебных обязанностей подчиненного без достаточных на то оснований, несет за это ответственность в соответствии с законодательством Республики Беларусь [9].

В настоящее время отстранение от исполнения служебных обязанностей возможно в отношении всех категорий военнослужащих в отличие от правил, действовавших в соответствии с законодательством СССР. Статьей 47 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил СССР, утвержденного Указом Президиума Верховного Совета СССР от 30 июля 1975 г., отстранение от воинской должности предусматривалось только для офицеров, генералов и адмиралов [10]. В законодательстве Российской империи института отстранения от должности не существовало. Допускалось отрешение от должности в силу приговора суда за некоторые преступления и проступки по службе, а также удаление от должности на время производства предварительного следствия, применявшееся, во-первых, как мера дисциплинарного взыскания, а во-вторых, как мера административная, применявшаяся в целях успешного производства следствия. Удалять от должности имели право должностные лица от командиров полков и выше, которые обязаны были об удалении докладывать по команде. Последствием удаления от должности было зачисление военнослужащего в запас, т.е. оно влекло изменение военно-служебного отношения [11].

Законодательство Республики Беларусь не содержит четкого определения понятия «служебные обязанности военнослужащего». Раздел III Закона Республики Беларусь «О статусе военнослужащих» определяет общие, должностные и специальные обязанности военнослужащих [1]. По нашему мнению, под термином «служебные обязанности военнослужащего» следует понимать должностные и специальные обязанности военнослужащего, поскольку отстранение военнослужащего от исполнения служебных обязанностей направлено на недопущение дальнейшего исполнения им именно обязанностей по занимаемой воинской должности – должностных обязанностей. Исполнение специальных обязанностей, например, несение боевого дежурства, службы в составе суточного наряда, связано с исполнением должностных обязанностей, поэтому военнослужащий, отстраненный от исполнения должностных обязанностей, по нашему мнению, не может исполнять и специальные обязанности. Поэтому нельзя согласиться с позицией А.С. Ковалева в том, что военнослужащий, отстраненный в дисциплинарном порядке от занимаемой им должности, продолжает исполнять, наряду с общими, и специальные обязанности военнослужащих [12]. Отстранение военнослужащего от исполнения общих обязанностей не представляется возможным до тех пор, пока он не будет в установленном порядке уволен с военной службы.

В соответствии с пунктом 49 Положения о порядке прохождения военной службы *отстранение военнослужащего от исполнения служебных обязанностей в соответствии со статьей 48 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Республики Беларусь* означает временное недопущение военнослужащего к исполнению обязанностей по занимаемой воинской должности на срок до одного месяца [8]. Основаниями для такого отстранения военнослужащего от исполнения служебных обязанностей могут являться, например, обстоятельства, изложенные в материалах внутрипроверочной комиссии или ревизии, подтверждающие факты хищений, промотания военного имущества, причинение военнослужащим существенного вреда интересам военной службы, иные злоупотребления.

Согласно пункту 501 Инструкции о порядке применения в Вооруженных Силах Республики Беларусь и транспортных войсках Республики Беларусь Положения о порядке прохождения военной службы отстранение военнослужащего от исполнения служебных обязанностей осуществляется письменным решением командира (начальника), которому предоставлено право на-

значения данного военнослужащего на эту воинскую должность, на основании которого издается соответствующий приказ командира воинской части по строевой части [5]. В соответствии с пунктом 50 Положения о порядке прохождения военной службы отстраненному от исполнения служебных обязанностей военнослужащему сохраняется денежное довольствие и другие выплаты по занимаемой должности [8].

Законодательство Российской Федерации содержит несколько иной подход к отстранению военнослужащего от исполнения должностных и (или) специальных обязанностей. Так, в соответствии со статьей 28.7 Федерального закона Российской Федерации «О статусе военнослужащих» временное отстранение военнослужащего от исполнения должностных и (или) специальных обязанностей является мерой обеспечения производства по материалам о дисциплинарном проступке. Временное отстранение от исполнения должностных и (или) специальных обязанностей может быть применено к военнослужащему или гражданину, призванному на военные сборы, в случаях, когда совершенный им дисциплинарный проступок препятствует исполнению его должностных и (или) специальных обязанностей или исполнению обязанностей военной службы другими военнослужащими или гражданами, призванными на военные сборы, либо когда исполнение военнослужащим или гражданином, призванным на военные сборы, должностных и (или) специальных обязанностей препятствует (может препятствовать) всестороннему, полному, объективному и своевременному выяснению обстоятельств совершения им дисциплинарного проступка, выявлению причин и условий, способствовавших его совершению. Временное отстранение от исполнения должностных и (или) специальных обязанностей осуществляется на срок не более чем до принятия решения по результатам рассмотрения материалов о дисциплинарном проступке, а в случае назначения дисциплинарного взыскания – не более чем до окончания исполнения дисциплинарного взыскания. Временное отстранение от исполнения должностных и (или) специальных обязанностей осуществляется в порядке, установленном общевоинскими уставами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации [13].

В соответствии с пунктом 5 приложения № 6 к Дисциплинарному уставу Вооруженных Сил Российской Федерации (к статьям 50, 51, 79, 85) «Порядок применения мер обеспечения производства по материалам о дисциплинарном проступке» о временном отстранении военнослужащего от исполнения должностных и (или) специальных обязанностей незамедлительно докладывается в установленном порядке командиру (начальнику), имеющему право назначения на данную воинскую должность. Временное отстранение от исполнения должностных и (или) специальных обязанностей оформляется приказом командира воинской части и осуществляется на срок не более чем до принятия решения по результатам рассмотрения материалов о дисциплинарном проступке, а в случае назначения дисциплинарного взыскания – не более чем до окончания исполнения дисциплинарного взыскания [14].

Отстранение от исполнения служебных обязанностей не является дисциплинарным взысканием, это особый случай временного освобождения военнослужащего от исполнения должностных обязанностей.

Правом на отстранение военнослужащих от должности обладают только должностные лица, которые имеют право назначения их на соответствующие воинские должности. В то же время статья 48 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Республики Беларусь обязывает командира (начальника), отстранившего подчиненного от воинской должности, немедленно доложить об этом по команде, подробно изложив причины и обстоятельства принятого им решения [9].

В случае необходимости немедленного отстранения военнослужащего от исполнения служебных обязанностей командир (начальник), не имеющий соответствующих правомочий, обязан доложить о целесообразности немедленного отстранения по команде для принятия решения соответствующим должностным лицом.

Дисциплинарный устав Вооруженных Сил Республики Беларусь не определяет статус военнослужащего, отстраненного от исполнения служебных обязанностей [9].

Военнослужащий, отстраненный от исполнения служебных обязанностей, по нашему мнению, не исполняет должностных и специальных обязанностей, но продолжает исполнять общие обязанности военнослужащих. Его статус во многом схож со статусом военнослужащего, находящегося в распоряжении соответствующего командира (начальника), однако юридически такого статуса военнослужащий, отстраненный от исполнения служебных обязанностей, не имеет. Пункт 45 Положения о порядке прохождения военной службы определяет исчерпывающий перечень оснований зачисления военнослужащего в распоряжение соответствующих командиров (начальников) [8].

При зачислении в распоряжение военнослужащий освобождается от воинской должности. Отстранение же от исполнения служебных обязанностей не является освобождением от воинской должности, а является освобождением от исполнения обязанностей по занимаемой воинской должности. Подобное освобождение выражает собой волю соответствующего командира (начальника) на ограничение полномочий отстраняемого военнослужащего. Кроме того, пунктом 40 Положения о прядке прохождения военной службы предусмотрена возможность допуска военнослужащего, состоящего в распоряжении соответствующего командира (начальника), к временному исполнению обязанностей по вакантной воин-

ской должности [8]. Подобных норм для военнослужащих, отстраненных от исполнения служебных обязанностей, законодательство Республики Беларусь не предусматривает.

В соответствии с пунктом 40 Положения о порядке прохождения военной службы в связи со служебной необходимостью, определяемой соответствующим командиром (начальником), на военнослужащего может быть возложено временное исполнение обязанностей по вакантной или невакантной (в случае временного отсутствия занимающего ее военнослужащего) равной или высшей должности, которую он не занимает. Однако данная норма не предусматривает возможности возложения исполнения обязанностей по невакантной воинской должности в связи со служебной необходимостью на военнослужащего в случае отстранения занимающего ее военнослужащего в установленном порядке от исполнения обязанностей по данной должности. В то же время повседневная жизнедеятельность войск требует повседневного исполнения обязанностей по воинским должностям, от исполнения обязанностей по которым соответствующие военнослужащие отстранены. В связи с этим необходимо возложение в установленном порядке исполнения обязанностей по данным должностям на других военнослужащих на период отстранения. Подобную норму содержит пункт «б» части 1 ст. 12 Положения о порядке прохождения военной службы, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 16 сентября 1999 г. № 1237 «Вопросы прохождения военной службы», предусматривающий, что в связи со служебной необходимостью на военнослужащего может быть возложено временное (до 4 месяцев) исполнение обязанностей по равной или высшей невакантной (занятой) воинской должности в случае временного отсутствия занимающего ее военнослужащего или *отстранения занимающего ее военнослужащего от должности* [15].

Кроме того, Положение о порядке прохождения военной службы не регулирует статус военнослужащих, отстраненных от исполнения служебных обязанностей, в том числе и возможность возложения на них исполнения обязанностей по другим вакантным или невакантным воинским должностям на период отстранения. В то же время в соответствии с пунктом 50 Положения о порядке прохождения военной службы отстраненному от исполнения служебных обязанностей военнослужащему сохраняется денежное довольствие и другие выплаты по занимаемой должности [8].

Исходя из вышеизложенного, полагаем необходимым внесение соответствующих дополнений в Положение о порядке прохождения военной службы.

В случае применения к военнослужащему, отстраненному от воинской должности или от исполнения служебных обязанностей, меры пресечения в виде заключения под стражу выплата ему денежного довольствия, других выплат по занимаемой должности или ежемесячного государственного пособия приостанавливается.

При прекращении уголовного дела за отсутствием общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, отсутствием в деянии состава преступления, недоказанностью участия в совершении преступления либо при вынесении оправдательного приговора за весь период временного отстранения от воинской должности, нахождения под стражей военнослужащему выплачивается денежное довольствие, производятся другие выплаты по занимаемой должности.

Таким образом, общим во временном отстранении военнослужащего от воинской должности и в отстранении от исполнения служебных обязанностей является фактическое недопущение военнослужащего к исполнению должностных и специальных обязанностей по занимаемой воинской должности, при этом не происходит освобождения военнослужащего от данной должности. В обоих случаях происходит освобождение военнослужащего от исполнения обязанностей по занимаемой воинской должности, которое не связано с освобождением от воинской должности, постольку оно влечет временное изменение служебно-должностного положения военнослужащего. Отстранение от исполнения обязанностей по занимаемой воинской должности является особым видом изменения военно-служебного отношения, имеющим временный характер. В то же время порядок временного отстранения военнослужащего от воинской должности и порядок отстранения от исполнения служебных обязанностей, а также правовой статус отстраненного военнослужащего в эти периоды существенным образом отличаются.

ЛИТЕРАТУРА

1. **О статусе** военнослужащих: Закон Респ. Беларусь, 13 нояб. 1992 г., № 1939-XII // Ведамасці Вярхоўнага Савета Рэсп. Беларусь.– 1992. – № 28. – Ст. 497.

2. **Ожегов, С.И.** Словарь русского языка. – М.: Гос. изд-во иностран. и нац. словарей, 1953. – 848 с.

3. **Большой** толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. – СПб.: «Норинт», 2000. – 1536 с.

4. **Уголовно-процессуальный** кодекс Республики Беларусь, 16 июля 1999 г., № 295-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 77-78. – 2/71.

5. **Об утверждении** Инструкции о порядке применения в Вооруженных Силах Республики Беларусь и транспортных войсках Республики Беларусь Положения о порядке прохождения военной службы: постановление Мин-ва обороны Респ. Беларусь, 3 июня 2005 г., № 21 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2005. – № 105. – 8/12741.

6. **О некоторых** вопросах выплаты ежемесячного государственного пособия подозреваемому или обвиняемому, временно отстраненным от должности органом, ведущим уголовный процесс: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 17 янв. 2008 г., № 58 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 27. – 5/26671.

7. **О внесении** изменений и дополнений в некоторые указы Президента Республики Беларусь по вопросам воинской службы: Указ Президента Республики Беларусь, 22 нояб. 2007 г., № 591 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 287. – 1/9134.

8. **Об утверждении** Положения о порядке прохождения военной службы: Указ Президента Респ. Беларусь, 25 апр. 2005 г., № 186 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2005. – № 69. – 1/6402.

9. **Об утверждении** общевоинских уставов Вооруженных Сил Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 26 июня 2001 г., № 355 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 62. – 1/2794.

10. **Об утверждении** Устава внутренней службы, Устава гарнизонной и караульной служб и Дисциплинарного устава Вооруженных Сил СССР: Указ Президиума Верховного Совета СССР, 30 июля 1975 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1975. – № 33. – Ст. 495.

11. **Лыкошин, А.С.** Устав Дисциплинарный с разъяснениями // Электронное периодическое издание «Военное право». Выпуск 7. [Электронный ресурс]. – Электрон. текстовые дан. и прогр. (649 Мб). – М.: РОД «За права военнослужащих», 2008. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

12. **Ковалев, А.С.** Отстранение военнослужащего от должности как мера государственного принуждения: основания, порядок, правовые последствия применения // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.

13. **О статусе** военнослужащих: Федеральный закон Рос. Федерации, 27 мая 1998 г., № 76-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – № 22. – 1998. – Ст. 2331.

14. **Об утверждении** общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации: Указ Президента Рос. Федерации, 10 нояб. 2007 г., № 1495 // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 47 (1 ч.). – Ст. 5749.

15. **Вопросы** прохождения военной службы: Указ Президента Рос. Федерации, 16 сент. 1999 г., № 1237 // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 38. – Ст. 4534.

РАЗДЕЛ XV

ИНФОРМАЦИЯ. ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

ПОЛИТИЧЕСКАЯ СОЦИАЛИЗАЦИЯ МОЛОДЕЖИ В ЭПОХУ ГЛОБАЛИЗАЦИИ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ ТЕХНОЛОГИЙ, ПРОБЛЕМА РАДИКАЛИЗМА И ЭКСТРЕМИЗМА

ПОДДУБСКИЙ И.Л.

Характерная особенность нашего времени – значительный динамизм, быстрое изменение ситуации на международной арене. Глобальные процессы стали играть несравнимо большую роль, чем раньше. Они сегодня во многом определяют параметры регионального развития, региональной безопасности и стабильности. Информационные потоки создают универсальное пространство, стирают национальные границы. Одновременно нарастает соперничество различных центров силы.

Недавно глобальные имперские притязания открыто демонстрировали только США, но ход истории разрушил эту монополию. Сейчас отличный от Запада центр силы целенаправленно формирует Россия. Китай, сосредоточенный на обеспечении своей растущей колоссальными темпами экономики нефтью и газом, развил небывалую активность по вовлечению в свою орбиту стран Центральной Азии и Ближнего Востока. Отчетливо проявляются глобальные амбиции Евросоюза. В международных отношениях возрастает роль коалиционной политики.

Эти аспекты подстегивают конкуренцию различных моделей развития и систем ценностей, принципов и подходов к решению одних и тех же проблем, стоящих перед человечеством. В этих условиях многократно возрастает роль информационного пространства, которое, с точки зрения содержательно-психологического аспекта, давно стало полем незримой битвы. Наряду с воздействием на средства телекоммуникаций одним из главных объектов воздействия информационного оружия являются люди, их мировоззрение. Это воздействие ведется по линии разрушения духовных ценностей путем воздействия на индивидуальное, групповое и массовое сознание граждан (особенно молодежи) некоторых государств, в том числе Беларуси.

Небезынтересно, что военно-политическое руководство США в последнее время значительно повысило внимание к проблеме информационно-пропагандистских и психологических операций. Планируется почти в два раза (с 27 до 48 человек) увеличить численность созданной при Пентагоне еще в 2006 году информационно-пропагандистской группы быстрого реагирования. Кроме того, будет обеспечена специализация ее сотрудников по странам и регионам с разделением их на соответствующие команды. Особое внимание планируется уделить наращиванию взаимодействия данной структуры с негосударственными пиар-компаниями, более интенсивному использованию ресурсов глобальной сети Интернет.

Уже озвучена необходимость изменения подходов к информационным операциям стратегического уровня. Бывший министр обороны США Д. Рамсфельд предложил создать «офис стратегических командований» для межведомственной координации информационно-пропагандистских мероприятий в Интернете.

Ключевыми направлениями идеологического воздействия в информационной сфере являются искусственное насаждение внешних, прежде всего западных ценностей и образа жизни, дискредитация интеграционных процессов в СНГ, активная дезинформация населения о работе государственных органов с целью подрыва их авторитета, манипулирование общественным сознанием и политическая дезориентация социальных групп населения с целью создания политической напряженности, провоцирование политической, национальной, религиозной розни. В целом, вопрос распространения информации, наносящей ущерб государствам, обществу и личности, перешел в разряд актуальных политических проблем.

В качестве главных вызовов и угроз следует выделить разработку и реализацию рядом государств стратегий информационных войн, совершенствование технологий их проведения в целях доминирования на геополитической арене; попытки использования отдельными странами и организациями информационных технологий для манипулирования индивидуальным и массовым сознанием, инспирирования управляемых политических, социальных и экономических кризисов; использование мировых информационных и коммуникационных систем в противоправных целях, в том числе организации экстремистской и террористической деятельности.

По мнению российских спецслужб, одной из четырех составляющих концепции информационной войны является борьба за общественное мнение путем распространения по информационным каналам противника или глобальным сетям дезинформации или тенденциозной информации для воздействия на оценки, намерения и ориентацию населения и лиц, принимающих решения. Например, в списке видов угроз информационной безопасности выделяют «вытеснение отечественных информационных агентств, средств массовой информации с внутреннего информационного рынка и усиление зависимости духовной, экономической и политической сфер общественной жизни от зарубежных информационных структур» [1].

В Москве на одном из крупных российских форумов по проблемам информационной безопасности многие участники прямо указывали на наличие так называемых контент-угроз в сети Интернет. Среди них назывались подрыв общественных ценностей, пропаганда терроризма и экстремизма, информационные войны, распространение клеветнической и оскорбительной информации.

Важно обратить внимание на стремительный рост числа пользователей услуг доступа к сети Интернет, который в нашей республике, по информации Минсвязи, превышает 3,1 млн. – почти треть населения. Согласно проекту стратегии развития информационного общества Беларуси до 2015 года планируется увеличение портов широкополосного доступа с 1,4 млн. до 4 млн. в 2015 году, а количество абонентов мобильного доступа в Интернет возрастет с 1,6 млн. до 7,2 млн. (в 4,5 раза) [2].

Возможность пользоваться глобальной сетью превратилась в насущную потребность. Так, согласно опросу пользователей Рамблера 44 процента респондентов однозначно ответили, что не смогут жить без Интернета, даже если им не будет хватать денег на питание и одежду. Еще 25 процентов не исключают такую возможность, но с оговоркой: «если не будет хватать денег на питание». Лишь 19 процентов готовы сделать это «легко» [3].

На этом фоне не может не беспокоить стремительная политизация молодежного Интернета, где все более ощутимо влияние оппозиционных настроений. По данным статистических опросов, большую часть аудитории интернет-пользователей составляют лица в возрасте от 14 до 35 лет. Поэтому вполне закономерно, что главным объектом деструктивного воздействия становятся прежде всего молодые люди.

Неслучайно в некоторых странах на государственном уровне уже принимаются серьезные меры по противодействию распространению экстремистских идей в Интернете и минимизации отрицательного воздействия информационно-психологических технологий на молодежную среду. Все чаще стали звучать призывы к тотальному контролю Интернета. Сторонники такого подхода, например в России, имеют ряд серьезных аргументов.

Так, с точки зрения обеспечения национальной безопасности, кардинальных улучшений в вопросах противодействия экстремистским проявлениям в российских регионах достичь до сих пор не удалось – отмечен устойчивый рост преступлений на почве религиозной розни и ксенофобии. В 2008 году в России было зарегистрировано 460 экстремистских преступлений, что на 29 процентов больше уровня 2007 года. Только в Уральском федеральном округе за последнее время количество преступлений экстремисткой направленности возросло в пять раз [4].

Для российской действительности все более частыми становятся сообщения подобного содержания: «На территории Екатеринбурга в 2008 году была обезврежена экстремистская группировка скинхедов «Фольксштурм» в составе 12 человек, которая занималась разбойными нападениями на почве национальной вражды». В регионах появляются всевозможные группировки под звучными названиями типа «Армия Воли народа», «Северное братство», в которые, как правило, входят молодые люди 18–20 лет – учащиеся ПТУ и вузов. Правоохранительные органы признают, что в России уже, наверное,

нет региона, где не было бы скинхедов. Более того, они контактируют с аналогичными группировками из других стран, например Великобритании [4]. Одной из причин появления этой проблемы эксперты называют насыщенность Интернета экстремистскими материалами.

На этом фоне представляют интерес относительно новые информационно-психологические технологии, которые по своим возможностям все активнее начинают использоваться в политических целях.

Прежде всего следует обратить внимание на бурное развитие так называемых социальных сетей, которые представляют собой интерактивный многопользовательский интернет-сайт, содержимое (контент) которого наполняется самими участниками сети. В связи с недавним возникновением (4–5 лет назад) феномен социальных сетей недостаточно изучен. По данным международной аналитической организации «Hitwise», в 2008 году впервые за всю историю исследований в сети Интернет социальные сети вышли в США и Великобритании на первое место по посещаемости и популярности.

Социальная сеть направлена на построение (организацию) больших групп (сообществ) пользователей сети Интернет из людей со схожими интересами и (или) деятельностью. Связь между ними осуществляется посредством сервиса внутренней почты или мгновенного обмена сообщениями. Также бывают социальные сети для поиска не только людей по интересам, но и самих объектов этих интересов: интернет-сайтов, прослушиваемой музыки. Два основных показателя социальной сети в Интернете – среднее число посетителей в день и общее число участников социальной сети.

Все современные системы обеспечения работы социальных сетей обладают несколькими общими чертами. Так, большинством сетей предусматривается регистрация пользователей, то есть на каждого участника должна быть заведена учетная запись. При регистрации пользователь должен указать о себе некоторую информацию для идентификации. Работа в среде проводится сеансами. Каждый сеанс начинается с того, что пользователь указывает свое имя и подтверждает свою личность вводом пароля.

Наиболее крупные социальные сети – англоязычные Facebook (более 260 млн. пользователей), MySpace, Classmates (40 млн.), русскоязычные «ВКонтакте», «Одноклассники» (более 33 млн.), «Мой Мир@mail.ru». Среди белорусских социальных сетей можно выделить Parta.by (около 22 тыс). Также существует множество более мелких социальных сетей различной направленности.

Наиболее популярные на постсоветском пространстве социальные сети:

«ВКонтакте» – российский аналог англоязычного сервиса Facebook. Позиционируется как «сетевой проект, который помогает людям поддерживать связь с близкими людьми». По состоянию на 14 апреля 2009 г. число зарегистрированных пользователей сети составляло более 32 млн. Каждый пользователь сети в среднем просматривает 150–180 страниц в день. Ежедневно ресурс посещает более 7 млн. человек. Около 80 процентов посетителей проживают в России. По данным некоторых рейтинговых служб, «ВКонтакте» является самым посещаемым сайтом России и Украины, вторым по популярности в Казахстане и третьим – в Беларуси. Ресурс принадлежит Doraview Limited, зарегистрированной на Британских Виргинских островах. Детальная информация о составе акционеров не раскрывается, однако СМИ отмечают, что Doraview Limited финансируется инвестиционным фондом Digital Sky Technologies, контрольный пакет акций которого принадлежит бывшему топ-менеджеру группы «Менатеп» Ю. Мильнеру и директору NCH Advisors Г. Фингеру.

«Одноклассники» – социальная сеть, используемая для поиска одноклассников, однокурсников и бывших выпускников. Автор проекта – Альберт Попков. На апрель 2009 года зарегистрировано более 33 млн. пользователей, посещаемость сайта – около 8 млн. посетителей в сутки. Одним из совладельцев проекта является инвестиционный фонд Digital Sky Technologies.

Parta.by позиционируется как первый белорусский национальный социальный проект. Посвящен консолидации информации, поиску бывших одноклассников и однокурсников, учителей, преподавателей – всех, когда-либо учившихся, преподававших на территории Беларуси. По состоянию на апрель 2009 года зарегистрировано более 21,4 тыс. пользователей.

Зарубежные социальные сети:

MySpace – «онлайн-сообщество для общения с друзьями ваших друзей». Количество участников – более 120 млн. MySpace – это самый популярный на сегодняшний день социальный сервис. Участники сети могут создавать собственные сообщества по интересам, вести блоги, размещать фото, музыку и видеоматериалы.

Facebook – широко известная социальная сеть. Количество участников – более 260 млн.

Classmates – одна из крупнейших социальных сетей в мире, объединяющая людей, желающих найти и поддерживать связь с теми, с кем учились, работали или служили в армии. Количество участников – более 40 млн.

Помимо положительных аспектов работы социальных сетей эксперты обращают внимание на ряд негативных моментов. Так, психологи отмечает появление разновидности интернет-зависимости от виртуального общения в социальных сетях. Отдельные компании блокируют для своих сотрудников доступ с рабочих мест к социальным сетям. Ограничения на доступ к сайтам социальных сетей вводятся многими учебными заведениями.

Социальные сети считают одним из удобных источников для извлечения информации, в ча-

стности личных данных: банковские агенты используют социальные сети для поиска должников, службы судебных приставов рассылают уведомления должникам о возбуждении против них дел. Так, ресурс «Одноклассники» уже через полгода после возникновения использовался для розыска лиц в связи с беспрецедентным числом зарегистрировавшихся на нем пользователей.

Растущая популярность социальных сетей позволяет применять их для сбора и обобщения информации самого различного рода. Это дает возможность использовать невинные ностальгические мотивы людей для сбора информации об объектах инфраструктуры, в том числе оборонной, в общегосударственном и глобальном масштабах. Например, в 2008 году в канун очередного Дня защитника Отечества ресурс «Одноклассники» собрал одну из наиболее полных общедоступных баз данных по местам базирования частей и подразделений российской армии. Только перечень войсковых частей, базирующихся в пределах Москвы, содержал около 3 тыс. «номерных» объектов с их подробной классификацией.

Социальные сети служат удобной платформой для различного рода мошенников и распространения вредоносных программ (вирусов). Кроме того, владельцы социальных сетей неоднократно обвинялись прессой в сотрудничестве со спецслужбами различных государств, в частности по вопросу предоставления конфиденциальной информации.

Социальные сети по типу и функциональности близки к блогам (интернет-дневник пользователя), которые, по сути, стали разновидностью сетевых СМИ. В блогах каждый может найти информацию (контент) по своему вкусу и тут же вступить в дискуссию с автором. По состоянию на март 2009 года в Минске насчитывалось 8399 активных русскоязычных блогов. Много это или мало? Согласно статистике в Москве этот показатель составляет 49 тыс., Санкт-Петербурге – около 38 тыс., Киеве – более 15 тыс., Риге – почти 2,5 тыс., Алма-Ате – 3,4 тыс., Лондоне – чуть более 1 тыс., Нью-Йорке – 845 [3].

Блоги оказывают все большее влияние на современную жизнь, особенно молодежи. Блоггерские сообщества играли заметную роль во время украинской «оранжевой революции», еще более активно блоггеры действовали во время весенних акций протеста 2006 года в Минске. В создаваемых сообществах организовывались флеш-мобы, координировались акции протеста. Многие радикальные молодежные группирования имеют свои корни именно в блогосфере.

В связи с развитием блогосферы специалисты отмечают появление нового психотипа людей, которые свою альтернативную позицию пытаются довести с помощью негативных комментариев, оценок в сети Интернет. При этом отсутствие контроля в глобальной сети способствует появлению откровенно оскорбительных и вызывающих материалов как в отношении каких-либо событий, так и в адрес должностных лиц государства и принимаемых решений в социально-политической и экономической сферах. Многие молодые люди подобную деятельность воспринимают как некую борьбу с властью и порядками в государстве. Разместить свой комментарий, обратить на себя внимание в Интернете под вымышленным именем становится модным. По мнению председателя Белтелерадиокомпании А. Зимовского, «молодые люди получают удовольствие от негативного суждения, авторы на форумах не знают полутонов, зато их выбросы выглядят более чем страстно» [3].

Не случайно блогосфера становится весьма притягательной средой для распространения различных экстремистских идей, дискредитирующей информации о деятельности госорганов, измышлений, слухов и т.п. В то же время, как отмечают некоторые специалисты в области масс-медиа, патриотических блогов, в которых авторы призывали бы голосовать на выборах за Президента Республики Беларусь А.Г. Лукашенко, любить свою Родину, болеть за белорусского представителя на конкурсе «Евровидение» и (или) устроить массовую акцию по случаю обретения Беларусью права на проведение чемпионата мира по хоккею в 2014 году, в Байнете нет [3].

Опасность распространения различных деструктивных, экстремистских взглядов в Интернете посредством блогов уже осознается во многих странах. В частности, весной 2009 года нижняя палата парламента Казахстана одобрила в первом чтении законопроект, приравнивающий интернет-блоги социальных сетей к средствам массовой информации и предусматривающий для владельцев сайтов административную и уголовную ответственность за информацию в блоге [5].

В последнее время в экспертном сообществе усиливается дискуссия по вопросу влияния Интернета на формирование настроений в молодежной среде и процесс политической социализации молодых людей. По нашему мнению, многие позиции требуют более глубокого осмысления и изучения на междисциплинарном уровне. Пока же имеющиеся факты позволяют констатировать активное использование современных информационно-психологических технологий в политических целях. При этом особую тревогу вызывает стремление определенных сил манипулировать сознанием молодых граждан. Существует мнение, что блоги с политической окраской могут оказаться для своей аудитории более влиятельными, чем традиционные средства массовой информации.

С точки зрения политики, интернет-технологии имеют огромный потенциал в возможности доведения определенной информации до многочисленной аудитории с целью повлиять на настроения электората. Например, по имеющейся информации, социальные сети «ВКонтакте» и

«Одноклассники», а также блоги Livejournal.com входят в десятку самых популярных в Беларуси ресурсов, то есть обладают аудиторией в сотни тысяч человек [6].

На этом фоне в последние 2–3 года активизировался целенаправленный поиск и апробация новых форм деятельности радикальной молодежи. Появилась такая категория, как так называемые молодежные неидеологические и неструктурные инициативы, в появлении которых важную роль играет Интернет. Использование глобальной сети позволяет создавать неформальные объединения или группы единомышленников и направлять их действия. Деятельность этих инициатив не ограничивается только виртуальным пространством, а напрямую связана с реальным участием в политических акциях протеста. Как правило, они анонимны, не имеют идеологической концепции, структуры. На первый взгляд, спонтанная самоорганизация молодежных ячеек с опорой на интернет-технологии позволяет их участникам через глобальную сеть свободно выбирать единомышленников, постоянно общаться, обмениваться идеями, обсуждать планы и направления деятельности.

Интернет-технологии позволяют в короткие сроки мобилизовать сравнительно большое количество сторонников. Тем самым фактически создаются предпосылки для постепенного формирования в стране плотной сети мелких автономных групп, действующих по единому замыслу. Создание такой сетевой структуры в течение довольно короткого времени может привести к резкому повышению политической активности молодежи.

К примеру, в апреле 2009 года по итогам массовых беспорядков в Кишиневе эксперты обратили внимание на самоорганизацию участников акции на стадии сбора посредством текстовых сообщений с мобильных телефонов и обращений в социальных сетях Интернета («Если ты не коммунист – приходи»). Вследствие этого правоохранительным органам было затруднительно выявить организаторов противоправных действий. По некоторым оценкам, таким образом удалось привлечь к участию в акции около 15 тысяч человек.

Существует мнение, что с помощью блогов, социальных сетей на выборах 2008 года команде нынешнего президента США Б. Обаме удалось привлечь на свою сторону 13 млн. избирателей. По мнению экспертов, успешная работа интернет-команды претендента на высший государственный пост способствовала тому, что Б. Обама «был везде» – в социальных сетях Facebook, MySpace, YouTube, Twitter и др. Так, в Facebook у Б. Обамы насчитывалось 6 млн. сторонников. Таким образом, люди получили возможность не только пассивно выслушивать обращения будущего президента, но и активно участвовать в самом избирательном процессе: организовывать встречи, собирать пожертвования, вовлекать новых сторонников [6].

По нашему мнению, указанные технологии в настоящее время находятся лишь в стадии апробации. Вероятно, их расцвет и широкое внедрение в политическую сферу еще впереди. Как отметил директор штаба по новым СМИ президентской предвыборной кампании Б. Обамы Дж. Роспарс в ходе мастер-класса в Минске, этот опыт применим в любом гражданском обществе [6].

Важно отметить, что в радикальных молодежных структурах довольно серьезное внимание уделяется вопросам использования возможностей информационных технологий в своей деятельности. Например, проводятся практические занятия по использованию интернет-проектов для информирования, налаживания отношений и образования молодежи. При этом подчеркивается важность размещения информации о деятельности радикальных структур в Интернете, где практически без ограничений можно освещать факты, происходящие в стране и за рубежом. Проводится обучение по работе с информацией, поиску новостей, а также анонимное анкетирование с целью изучения сферы интересов молодых людей, их увлечений, предпочтений в поисках источников информации.

Есть факты, что активисты молодежных радикальных политизированных группирований через интернет-сообщество организовывали сбор денег для выпуска под залог своих единомышленников. Один из молодых лидеров белорусской оппозиции во время парламентской кампании 2008 года в Минске разослал несколько тысяч приглашений вступить в его группу поддержки. В одном из интервью он отметил, что в своей политической деятельности не забывает о возможностях Интернета, в частности в социальной сети «ВКонтакте» общается с незнакомой молодежью [6].

Таким образом, благодаря своему информационно-психологическому воздействию глобальная сеть сегодня все активнее используется в качестве универсальной и эффективной технологии управления массами, возможности которой, вероятно, еще полностью не раскрыты. При этом важно уже сегодня учитывать тот факт, что развитие информационных технологий наряду с безусловным положительным эффектом имеет и ряд нежелательных для общества моментов. В качестве одного из них можно выделить негативное воздействие на мировоззрение молодых людей, втягивание их в противоправную политическую деятельность.

В работе по противодействию молодежному радикализму и экстремизму необходима разработка нестандартных методов и тактических приемов, а также нового формата деятельности государственных органов. По нашему мнению, важно обеспечить своевременную выработку политико-правовых мер в сфере информационных технологий, которые не должны отставать от быстрого темпа научно-технического прогресса.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Кибер** террор: оценка уровня угрозы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.agentura.ru/equipmen/psih/info/conferencepole/soldatov/

2. **Минсвязи**: Интернетом в Беларуси пользуются более 3,1 миллионов человек [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: http://www.charter97.org/ru/news/2009/4/22/17554/

3. **Інтэрнэт** каб я меў, я б ня піў і ня еў [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://naviny.by/rubrics/opinion/2009/05/11/ic_articles_410_162546/

4. **В России** объявлен новый этап борьбы с экстремизмом – Интернету и блогосфере придется туго [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://news2.ru/story/168284/

5. **В Казахстане** все сайты и блоги приравняли к СМИ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.charter97.org/ru/news/2009/5/11/18041/

6. **Белорусская** оппозиция не спешит зафрендить избирателей [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gazetaby.com/index.php?sn_nid=20606&sn_cat=32.

ПЕРСПЕКТИВЫ ЭВОЛЮЦИИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ГОСУДАРСТВ В ОБЛАСТИ АВТОРСКОГО ПРАВА В СВЕТЕ РАЗВИТИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

КОЗИК А.Л.

Статья посвящена проблематике защиты прав авторов в контексте изменяющихся под воздействием информационных технологий общественных отношений. Автор выделяет основные причины, по которым система норм, в первую очередь международно-правовых, должна эволюционировать.

Информационные технологии существенно повлияли на общественную жизнь. Мы сталкиваемся с ними на каждом шагу. Мы пользуемся мобильными телефонами, бумажную корреспонденцию заменили электронными письмами, а в магазинах чаще рассчитываемся при помощи банковской пластиковой карточки. Все это стало возможно благодаря возникновению стандартов, основанных на хранении и обработке информации в виде структурированной иерархии данных, в упрощенном виде – единиц и нулей. Иногда современные информационные технологии по этой причине также называют цифровыми. Сама по себе возможность описать событие в математическом виде не является для общества ни революционной, ни требующей какого-либо особого правового регулирования. По-настоящему революционной является возможность сбора, хранения, анализа и передачи информации, основанная на современных компьютерных технологиях. С того момента, как появилась техническая возможность получать и обрабатывать огромные объемы информации быстрее, чем она утратит свою актуальность, общественные отношения стали претерпевать коренные изменения.

Очевидно, что объективные изменения в общественной жизни должны сопровождаться адекватным правовым регулированием. Это в полной мере касается как принципиально новых общественных отношений, так и тех, чье содержание изменилось под воздействием социального прогресса. Особую сложность представляет процесс выявления правовых норм, утративших с течением времени свое правовое соответствие реальным общественным отношениям. Буквальное толкование и применение таких норм неизбежно причиняет большой ущерб общественным интересам.

Выявление подобных правовых пробелов и архаизмов – более чем актуальная потребность, поскольку это не только обеспечивает безопасность государства, но и оптимизирует работу общественных механизмов, обеспечивая их прогрессивное развитие.

С сожалением следует констатировать, что рассмотрению данной проблематики ученые в Республике Беларусь не уделяют должного внимания. В Российской Федерации в том или ином контексте проблематика общественных отношений, складывающихся в связи с развитием информационных технологий, рассматривается в работах С. Петровского, В.Б. Наумова, А. Серго, Б.В. Андреева, Е.А. Вагоновой и других авторов.

В западной доктрине особого внимания заслуживают работы Р. Джонсона (Jonson D.R.), Д. Поста (Post D.G.), М. Макина (Makeen F.M.), Франца Майера (Franz C.Mayer), Г. Перрита (Perritt H.Henry.), Д. Менте (Menthe D.), М. Фрумкина (M.Froomkin) и других авторов.

В настоящее время автор работает над книгой, посвященной влиянию информационных технологий на международное авторское право и другие отрасли международного права, и будет очень признателен за отзывы об этой статье, идеи и материалы по тематике. Электронный адрес автора: kozik@mitso.by

Если обратиться к теории права, то мы обнаружим, что возникновение правовой нормы является следствием осознания необходимости регулирования общественных отношений ввиду их значимости для общества. Механизм эволюции нормы права можно условно представить следующим образом: возникновение новых общественных отношений осознание необходимости их правового регулирования создание правовой нормы изменение нормы или ее отмена как следствие изменения общественных отношений.

История возникновения и развития авторского права[1] дает нам множество примеров действия этого механизма, включающего практически все этапы: возникновение нормы, ее жизнь и ее закат (по крайней мере, серьезный вызов ее существованию) под воздействием изменяющихся общественных отношений.

Следует отметить, что правовая норма обладает рядом особенностей, среди которых для нас важны ее консервативность и возможность

практического применения. Консервативность означает, что изменяющиеся общественные отношения не сразу приводят к изменению правовой нормы. Необходимо порой значительное время, прежде чем правовая норма «капитулирует» перед изменившимися обстоятельствами. Время, необходимое для таких изменений, напрямую зависит от эффективности правовых механизмов, действующих в государстве. Возможность практического применения подразумевает, что должна существовать практическая возможность принуждения к исполнению нормы права. Одной из специфических характеристик права является возможность обеспечить исполнение предписаний путем государственного принуждения. Если по каким-то причинам такое принуждение невозможно – норма не может считаться правовой. Вряд ли мы можем считать правовой нормой, например, запрет мыслить, по крайней мере до тех пор, пока государство не научится читать мысли граждан.

Особенностью авторского права является его высокая степень унификации. Несмотря на различия в правовых системах, оно достаточно давно стало предметом международно-правового регулирования, а это, в свою очередь, обеспечило единообразное понимание основных его институтов. Деятельность специализированных учреждений ООН – Всемирной организации интеллектуальной собственности и ЮНЕСКО – во многом также способствовала этому (емко о различиях и процессе сближения правовых институтов авторского права в правовых системах – см. в исследовании проф. Делии Липцик, проведенного по инициативе ЮНЕСКО [1, с. 35–48]).

Авторское право уникально еще и тем, что за все время его существования одним из важнейших катализаторов его развития был технический прогресс или, как сейчас все чаще говорят, информационные технологии.

Существование авторского права в античный период справедливо описывается позицией М.-К. Дока: «Это право существовало in abstracto, проявлялось и принимало определенные конкретные формы в отношениях авторов с представителями издательских кругов (библиополем[2]) и организаторами представлений, однако при этом отсутствовала общественная потребность его обособления в сфере права» [1, с. 27].

С развитием технического прогресса – изобретением станка Гуттенберга и дальнейшим развитием печатного дела – появилась необходимость в правовом регулировании общественных отношений, связанных с использованием произведений. Конкурирующие интересы книгоиздателей и авторов привели к принятию в Англии (Статут королевы Анны, 1710 год), Испании (указ Карла III, 1763 год), Франции (ордонансы Людовика XVI, 1777 год), а затем и во многих других странах первых нормативных актов, защищающих права авторов.

Нельзя не согласиться с позицией проф. Д. Липцик, которая отмечает: «Подобно тому как... [изобретение Гуттенбергом печатного станка с рассыпным набором букв и изобретение гравюры. – *Прим. авт.*] позволили воспроизводить книги в массовом количестве и использовать произведение независимо от воли его автора, фонограф, кинематограф и эфирное вещание сделали возможными механическое воспроизведение музыкальных, литературных и драматических произведений и обеспечили их сообщение для всеобщего сведения практически в неограниченной аудитории» [1, с. 304]. Усовершенствование звукозаписывающей техники привело к катастрофическим последствиям для исполнителей. В 1939 году Международная организация труда опубликовала доклад, в котором отразила глубину проблемы: от 40 до 90 % исполнителей не имели работы, тогда как безработица в промышленности была значительно ниже [1, с. 308, 309]. Все это привело к принятию правовых норм, обеспечивших защиту прав исполнителей.

Итак, важнейшей причиной возникновения норм права (и причиной, по которой данные нормы продолжают существовать) стала необходимость защиты прав авторов и исполнителей от несанкционированного переиздания или доведения до аудитории произведений, что фактически лишало их возможности зарабатывать на жизнь. Иными словами, была обеспечена защита коммерческих интересов конкретных граждан, что нашло отражение в основополагающих актах в области прав человека. В статье 27 Всеобщей декларации прав человека 1948 года [2] указано, что «каждый человек имеет право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является». Аналогичное положение закреплено и в статье 15 Пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года [3]. Справедливости ради отметим, что сегодня произведения «на корню» скупаются посредниками, авторам же далеко не всегда достается справедливое вознаграждение [4]. И хотя этот аспект больше моральный, нежели правовой, однако и он имеет право на существование, если вспомнить о том, что право должно быть справедливо.

При этом права авторов и исполнителей никогда не были абсолютными. В том или ином объеме предусматривались ограничения таких прав [1, с. 190]. Совершенно очевидно, что права авторов и исполнителей должны находиться в гармонии с правами пользователей на частную жизнь. Ины-

[1] Здесь и далее мы будем оперировать термином «авторское право», подразумевая под ним, mutatis mutandis, совокупность норм, регулирующих общественные отношения как в области защиты авторских, так и смежных прав. Кроме того, если не указано иное, рассматривается проблематика имущественных прав авторов и исполнителей в ситуации, когда они обнародовали произведение.

[2] Пер. с греч. – продавец книг. – *Прим. авт.*

ми словами, пользователь должен иметь возможность использовать частным образом законно приобретенное произведение – читать книгу своим детям, смотреть фильм или слушать музыку в кругу друзей, обмениваться дисками, файлами и т.д. Вмешательство в эту сферу недопустимо, поскольку охраняется двумя важнейшими свободами – правом на частную жизнь и правом собственности[1]. Кроме того, такое вмешательство будет противоречить здравому смыслу, поскольку создаст ситуацию «авторы против общественного интереса». Необходимо отметить, что законодательства многих стран содержат прямые ограничения прав авторов в указанных ситуациях (например, Бразилия, Венесуэлла, Испания, Колумбия, Перу, США).

Кроме того, доктрина «fair use», распространенная в странах с англо-саксонской системой права, подразумевает существенные ограничения прав авторов и исполнителей при условии, что использование произведения inter alia происходит без извлечения коммерческой выгоды. Так, например, законодательство США содержит подобные ограничения прав авторов [1, с. 195]. Практика подтверждает данный подход и, более того, расширяет его, позволяя пользователям изготавливать цифровые копии произведения для личных нужд [5; 6].

Итак, права авторов и исполнителей не являются абсолютными. Они соотносятся со следующими утверждениями:

1. Должна существовать практическая разумная возможность принуждения к исполнению нормы права.

2. Права авторов и исполнителей должны находиться в гармонии с правами пользователей на частную жизнь и право собственности.

3. В случае, если произведение используется в некоммерческих целях, права автора могут быть ограничены.

4. Идеей возникновения и развития авторского права было стремление обеспечить коммерческие интересы авторов и исполнителей.

Бурное развитие информационных технологий бросило вызов существующему порядку в области авторского права. Рассмотрим, как изменились общественные отношения в данной области под воздействием Интернета и его составляющей – пиринговых сетей.

Интернет и его составляющие сами по себе не являются объектом регулирования международным правом, как и правом вообще. Интернет является лишь технологией, обеспечивающей осуществление коммуникаций [7], а это значит, что технологическая составляющая важна с точки зрения права постольку, поскольку затрагивает общественные отношения. Причем только те, которые отвечают определенным требованиям, необходимым для того, чтобы общественное отношение было урегулировано нормой права (субъектный состав, содержание и т.п.) [8; 9].

По своей природе Интернет в своей целостности не может быть передан одним субъектом общественных отношений другому. Интернет не может принадлежать кому-либо на праве собственности и не может быть объектом гражданского оборота [10]. Интернет фактически не содержит информацию, а скорее функционирует как транспортное средство для информации, находящейся в файлах или документах, содержащихся в компьютерах, которые осуществляют это соединение.

Интернет – это уникальное глобальное пространство («массив информации»), логически связанное посредством TCP/IP-протокола и обеспечивающее доступ и использование высокоуровневых коммуникационных услуг [11]. Интернет включает в себя компьютерные (аппаратные) средства и технологические (программные) решения, обеспечивающие мгновенную и дешевую передачу информации посредством протокола TCP/IP, а также свободную возможность подключения устройств, поддерживающих указанный протокол. Одним из существенных отличий отношений, складывающихся в сети Интернет, является их трансграничность [12]. Таким образом, купля-продажа в традиционном магазине и интернет-магазине – это различные по объему общественные отношения так же, как и распространение экземпляра аудиозаписи «из рук в руки» и в Интернете.

Впервые термин «пиринговая сеть» (peer-to-peer или P2P) был использован в 1984 году компанией «IBM» при разработке сетевой архитектуры для динамической маршрутизации трафика через компьютерные сети. Сегодня на технологии peer-to-peer основаны многие популярные сервисы – от простого обмена файлами до речевой и видеосвязи [13].

С технической точки зрения, пиринговая сеть представляет собой множество узлов (компьютеров, коммуникаторов, смартфонов и т.п.), объединенных в единую систему и взаимодействующих методом peer-to-peer, который обеспечивает возможность создания и функционирования в сети равноправных узлов [13]. В таких сетях отсутствуют выделенные серверы, а каждый узел (peer) является как клиентом, так и сервером. В отличие от архитектуры клиент-сервера такая организация позволяет сохранять работоспособность сети при любом количестве и любом сочетании доступных узлов.

Основная область применения технологии пиринговых сетей – это обмен файлами. Упрощенно процесс выглядит следующим образом: файл делится на составные части (пакеты), и любой компьютер в сети может затребовать в любой момент времени любой из пакетов с любого компьютера, при этом сам запрашивающий выступает в качестве «раздающего» (seeder) тех пакетов, которые он уже получил.

[1] Хотя авторские права не являются вещными, они тесно взаимосвязаны с последними.

С точки зрения современной правовой системы защиты интеллектуальной собственности, практически любой файл есть объект защиты – как произведение или как компьютерная программа. Следовательно, все эти файлы подчинены режиму распространения, заданному обладателем исключительных прав. Более того, за нарушение установленного режима предусматривается ответственность, в некоторых странах в том числе и уголовная [14]. Однако на пути реализации этих норм встает большое количество проблем, делающих их реализацию практически невозможной.

Во-первых, остается спорным вопрос, подлежит ли защите отдельно взятый пакет, идущий по различным маршрутизаторам к конечной цели и ничего из себя не представляющий до момента образования целостного объекта. Тем более, что вполне может случиться так, что эти пакеты никогда не создадут целого объекта в связи с отказом запрашивающего или, например, техническим сбоем. В большинстве случаев пакет – это даже не часть произведения, не цитата, поскольку он не может быть использован. Это абстрактный набор единиц и нулей. Очевидно, что если даже рассматривать передачу пакета как воспроизведение экземпляра in potentia, то этого явно недостаточно для привлечения пользователя к ответственности, а сам пакет не может рассматриваться как часть произведения.

Во-вторых, как отмечалось, правовой режим многих государств позволяет воспроизводить произведение в цифровой форме для личного пользования [5; 6] и в режиме «fair use» [1, с. 195]. Важнейшим ограничителем здесь является коммерческий интерес. Сама по себе технология и устройство большинства пиринговых сетей технически не позволяют извлекать коммерческую выгоду. Кроме того, со стороны пользователя, распространяющего файл, не требуется никаких усилий. Файл хранится на его персональном компьютере, автоматически разбивается на пакеты, и пакеты скачиваются другими пользователями. Доступ пользователей анонимный. Причина, по которой другие пользователи скачивают пакеты, неизвестна. Это могут быть образовательные, научные, иные общественно значимые цели, с которыми международное и национальное право связывают ограничения прав авторов и исполнителей. Если ранее создание частных копий не было проблемой, ущерб от того, что кто-то перепишет книгу от руки, невелик, то с возникновением ксерокопирования это стало вызывать серьезную озабоченность: только в 1993 году был отснят объем материалов, равнозначный 1,5 млрд. книг по 200 страниц каждая [1, с. 196, 197]. Уже тогда это вряд ли могло считаться деятельностью, подпадающей под «особые случаи» согласно статье 9.2 Бернской конвенции, при которых воспроизведение «не наносит ущерба нормальной эксплуатации произведения и не ущемляет необоснованным образом законные интересы автора» [15]. Проблема в том, что технические возможности пиринговой сети позволяют (что и происходит на самом деле) очень быстро распространить информацию среди практически всех пользователей сети Интернет. Попытка заставить пользователя отчислять в случае изготовления копий вознаграждение правообладателю, на наш взгляд, обречена на провал ввиду технической невозможности ее реализации.

В-третьих, кого считать субъектом распространения информации, ведь объект, получаемый в конце процедуры закачки, составлен из пакетов, полученных с различных компьютеров (иногда сотен и тысяч)? Может ли отвечать, например, мистер Джонс за то, что с его компьютера был передан пакет, в итоге составивший 1 % объекта? Могут ли отвечать иные пользователи, чьи пакеты составили 99 % объекта, если очевидно, что без 1 % мистера Джонса компьютерная программа/видеофайл/музыкальное произведение попросту не работали бы?

В-четвертых, как обеспечить преследование потенциальных нарушителей, если все они находятся в разных странах под различными юрисдикциями? Как в рамках цивилизованного доказательного процесса установить, что это именно мистер Джонс инициировал отправку пакетов, а не его жена, теща или несовершеннолетняя дочь, что мистер Джонс был осведомлен о правовом режиме произведения или программы, установленном правообладателем и т.д.?

В-пятых, на основании каких принципов разрешить вопрос о подсудности потенциального нарушителя? Можно ли считать, что раз информация распространяется в открытой всемирной сети, то лицо подсудно юрисдикции любого государства, ведь потенциально оно является соучастником нарушения режима защиты интеллектуальной собственности и формально может подпадать под юрисдикцию многих государств. Если на территории государства гражданства злоумышленника данное деяние не является противоправным, а на территории третьего государства данное деяние рассматривается как нарушение закона, может ли лицо быть привлечено к ответственности [12]?

Все эти вопросы обнажили проблему: общественные отношения в области авторского права существенно изменились, а прокрустово ложе существующего правового режима крайне узко для их адекватного регулирования. Это подтверждается и узостью правоприменительной практики и отсутствием четкого opinio juris по данному вопросу. Обращаясь к судебной практике, мы констатируем, что ни в Российской Федерации, ни в Республике Беларусь нет ни одного прецедента, связанного с распространением информации в пиринговых сетях. Такие решения есть в США [16; 17; 18] и Великобритании [19]. Министерство юстиции Франции в январе 2007 года обеспечило французские судебные власти рекомендацией, касающейся фактов незаконного распространения файлов, находящих-

ся под защитой авторского права, отмечая, что подобные деяния должны преследоваться по закону и наказываться [20]. Однако все это – капля в море по сравнению с реальными масштабами пиринговых сетей. Да и существующие решения и рекомендации, в основном будучи сконцентрированными на организаторах пиринговых сетей, не привносят ничего нового в принципиальный вопрос оценки правомерности деятельности самих пользователей пиринговых сетей.

Если учитывать предельную сложность проведения полного расследования, у правоохранительных органов не остается иного выбора, кроме как предавать суду за «намерение» и «соучастие», но не за совершение самого деяния. Что это, как не «натяжка» законодательства? Фактически судебное преследование сконцентрировано на компаниях, которые предоставляют свои веб-площадки для обмена информацией между пользователями (хэш-файлами) и при этом зарабатывают на рекламе, которая демонстрируется на этих сайтах. Однако сами владельцы таких сайтов не контролируют, какими файлами обмениваются пользователи и каково их содержание. Привлекать такие компании к ответственности означает то же, что привлекать телефонного оператора за то, что по телефону преступники договорились о совершении преступления. Все это тем более неприятно, что фактически не авторы выступают инициаторами дорогих судебных процессов и лоббистами применения государственного аппарата принуждения. Всем этим занимаются крупные транснациональные корпорации и иные посредники, фактически монополизировавшие рынок масс-медиа.

В качестве примера можно привести известное дело Copiepresse SCR vs Google IncL [21], в котором компанию Google попытались привлечь к ответственности за публикацию в Интернете заголовков и подстрочников газетных статей, размещенных на сайтах данных изданий. Сервис был бесплатным для пользователей, а каждая статья представляла собой ссылку, по которой можно было перейти на сайт издания. Примечательно, что не издания были участниками в деле, а посредники, получившие права на коллективное управление авторскими правами. Как правило, сами издания и авторы совсем не против подобной рекламы, наоборот, каждый в ней нуждается. Однако это почти всегда является потенциальной угрозой для посредников, часто выступающих, как в случае с Google, «душителями» технического и общественного прогресса. Согласитесь, авторское право создавалось с другими целями.

Очевидно, что правовое регулирование отношений в области авторского права не успевает за динамичным развитием современных технологий. Основной вызов бросают технологии, основанные не на стандартной схеме «пользователь–посредник–пользователь», а на подходе «пользователь–пользователь» (peer-to-peer).

Основными проблемами, с которыми сталкивается правоприменение, являются: размытость термина «распространение» применительно к передаче информации через сеть Интернет (неясность правового режима передаваемых пакетов); невозможность осуществления контроля за пользователями, поскольку отсутствие коммерческого интереса переносит их действия в сферу личной жизни; наличие правовых режимов в большинстве государств, позволяющих распространять произведения в научных или ознакомительных целях; отсутствие практической возможности привлечения пользователя к ответственности. Моральный аспект – деятельность от незаконного воспроизведения произведений причиняет убытки скорее посредникам, а не авторам, ради которых существующая система и была создана.

Очевидно, что для реального изменения ситуации необходимы пересмотр принципов правового регулирования авторского права, создание системы, основанной на тесном взаимодействии пользователей, а не посредников. Самым худшим вариантом было бы продолжать игнорировать изменения, происходящие в общественных отношениях. Правоприменитель всегда тяготеет к расширению пределов правовой нормы с целью вместить в нее то, что в момент создания нормы не прогнозировалось. Сегодня это ведет к тому, что глобальные идеи, способные порой ускорить мировой прогресс, помочь решению проблем глобализации, в том числе проблем севера и юга, не находят практической реализации. Идеи создания свободной мировой электронной библиотеки, обработки научных материалов, формирования банков данных с открытым доступом наталкиваются на сопротивление посредников, преследующих свои коммерческие интересы. Мы стоим на пороге коренных изменений в общественной жизни, связанных с развитием информационных технологий. Обеспечить своевременное и адекватное их регулирование – наша задача.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Липцик, Делия**. Авторское право и смежные права [перев.] / Москва: Ладомир, 2002. – 788 с.

2. **Всеобщая** декларация прав человека. Права человека: сб. междунар.-правовых док. / сост. В.В. Щербов – Минск: Белфранс, 1999. – С. 1–5.

3. **Пакт** об экономических, социальных и культурных правах / сост. В.В. Щербов – Минск: Белфранс, 1999. – С. 5–13.

4. **Белорусский** сценарий ляжет в основу голливудского фильма [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://naviny.by/rubrics/culture/2009/03/22/ic_articles_117_161788/. Время доступа: 12.04.2009.

5. **WTO** – «Пиратов» залицензируют [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.wto.ru/ru/news.asp?msg_id=22423. Время доступа: 11.01.2009.

6. **В Дании** узаконят копирование MP3-записей [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.osp.ru/cw/2001/24/41299/ Время доступа: 11.01.2009.

7. **Ван Эйк, Нико.** Регулирование старых ценностей в век цифровых технологий. [ред.] Арно Амуру Кристиан Мёллер. Справочник по свободе массовой информации в Интернете. – Вена: ОБСЕ, 2004. – С. 29–31.

8. **Кучинский, В.А.** Современное учение о правовых отношениях / В.А. Кучинский. – Минск: «Интегралполиграф», 2008. – 320 с.

9. **Козик, А.Л.** Особенности международно-правовых отношений / А.Л. Козик // Современные проблемы правовых отношений: сб. науч. тр. – Минск, 2008. – С. 170–180.

10. **Малахов, С.В.** Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет / С.В. Малахов. – дис... канд. юр. наук. – М., 2001. – 62 с.

11. **Federal** Networking Council Resolution: Definition of «Internet». [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.nitrd.gov/fnc/Internet_res.html. Дата доступа: 12.12.2008.

12. **Козик, А.Л.** Трансграничность сети Интернет и связанные с ней проблемы международно-правового регулирования Интернет / А.Л. Козик // Проблемы управления. – 2008. – № 2. – С. 147–151.

13. **Гуркин, Ю.Н.** Файлообменные сети P2P: основные принципы, протоколы, безопасность / Ю.Н. Гуркин, Ю.А. Семенов [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.ccc.ru/magazine/depot/06_11/read.html?0302.htm. Время доступа: 27.12.2008.

14. **Колосов, В.** Уголовная ответственность за нарушение авторских прав в пиринговых сетях / В. Колосов [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://kolosov.info/comments.php?p=37. Время доступа: 30.12.2008.

15. **Бернская** конвенция об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 г. (Бернский Союз) [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.fips.ru/avp/law/inter/berne.htm. Время доступа: 11.12.2008.

16. **Elektra** vs. Barker P2P case. [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.slyck.com/news.php?story=1745. Время доступа: 30.12.2008.

17. **London-Sire** v. Doe case. [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.techpolicycentral.com/2008/04/courts-reach-different-conclus.php. Время доступа: 30.12.2008.

18. **MGM** vs. Grokster case. [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.afterdawn.com/news/archive/6261.cfm. Время доступа: 30.12.2008.

19. **Landmark** P2P case. [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.itpro.co.uk/106554/peer-to-peer-user-fined-3-400-in-landmark-case. Время доступа: 30.12.2008.

20. **Jondet, N.** The French Government recommends judicial moderation in P2P cases. [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://french-law.net/the-french-goverment-recommends-judicial-moderation-in-p2p-cases-circulaire-crim-2007-1g3-030107-3-janviemodera.htm. Время доступа: 01.02.2009.

21. **Mark Turner**, Dominic Callaghan. You Can Look But Don't Touch! The Impact Of The Google V Copiepresse Decision. European Intellectual Property Review. 2008. – № 30 (1). – С. 34–38.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ЛИЧНЫХ (ГРАЖДАНСКИХ) ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В ОБЛАСТИ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

РЖЕУТСКИЙ Л.Я.

Статья посвящена рассмотрению процесса информационного воздействия на человека, непосредственно влияющего на реализацию его личных (гражданских) прав и свобод с позиции некоторой части изученного международного опыта.

Автор делает вывод, что конституционно-правовое регулирование личных (гражданских) прав и свобод человека в области информационных технологий в большинстве государств пока не стало нормой, что чревато в итоге нарушениями. Осуществление личных (гражданских) прав и свобод человека все более контролируемо, следовательно, ограничено, что в XXI веке недопустимо. Информационное пространство оказывает материализованное воздействие на область правоприменения, которое пока недостаточно учитывается и анализируется. Важно, чтобы в «электронном» сценарии развития человечества не оказались виртуальными права и свободы человека, выстраданные в течение предыдущих столетий.

Права человека и их реализация в XXI веке являются приоритетным направлением развития не только государственности, но и условием выживания самих государств, существования обществ, становления и развития личности человека. Бессистемное (практически неизученное) воздействие на него стремительно развивающимися информационными потоками, все более изощренными информационными средствами, испытание на нем утонченных информационных технологий могут иметь необратимые последствия, признаки которых заметны уже сегодня.

В связи со стремительным развитием информационных технологий реализация личных (гражданских), политических, социально-экономических, культурных прав и свобод человека видоизменяется и уже не может в полном объеме быть гарантирована государством. Остановить процесс нарастания информационного воздействия посредством информационно-телекоммуникационных технологий (далее – ИТТ) на общество и государство невозможно. ИТТ должны развиваться во благо человечества, и с помощью ИТТ необходимо строить общество социальной справедливости, к чему человечество стремится в течение всей истории своего развития. Процесс нарастания информационного воздействия на человека, непосредственно влияющий на реализацию его личных (гражданских) прав и свобод, необходимо встраивать в постоянно реформирующуюся законодательную модель государственного устройства. В этой связи важно следовать «практическим потребностям государства» [1].

Современная структура личных (гражданских) прав и свобод человека базируется, прежде всего, на таких документах ООН, как Всеобщая декларация прав человека и Международный пакт о гражданских и политических правах.

Так, во Всеобщей декларации прав человека содержится перечень прав и свобод: право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность (ст. 3); запрещение рабства (ст. 4); запрещение пыток, бесчеловечных или унижающих достоинство обращения и наказаний (ст. 5); признание за каждым гражданином его правосубъектности (ст. 6); право на равную защиту закона и защиту от какой-либо дискриминации (ст. 7); право на эффективное восстановление в правах (ст. 8); право на защиту от произвольного ареста, задержания или изгнания (ст. 9); право на независимый и беспристрастный суд (ст. 10); презумпция невиновности и отсутствие обратной силы законов (с. 11); право не подвергаться произвольному вмешательству в личную и семейную жизнь (ст. 12); право свободного передвижения и выбора места жительства (ст. 13); право на гражданство (ст. 15); право на семью (ст. 16); право на свободу мысли, совести и религии (ст. 18); право на свободу убеждений и на свободное выражение их (ст. 19) [2, с. 15–17].

В Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. разграничиваются личные (гражданские) и политические права и свободы, в категорию гражданских прав и свобод включены: право на жизнь (ст. 6), запрещение пыток, бесчеловечных или унижающих достоинство обращения и наказаний (ст. 7), запрещение рабства (ст. 8), право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 9), право на гуманное обращение и уважение достоинства (ст. 10), право на сво-

боду передвижения и выбор места жительства (ст. 12), презумпция невиновности (ст. 14), право на признание правосубъектности (ст. 16), право на защиту от произвольного или незаконного вмешательства в личную и семейную жизнь, произвольного или незаконного посягательства на неприкосновенность жилища, тайну корреспонденции, незаконного посягательства на честь и репутацию (ст. 17), право на свободу мысли, совести и религии (ст. 18) [2, с. 32–53]. Злонамеренное использование информационных технологий зачастую нарушает эти права и свободы.

В этой связи представляется интересным для рассмотрения *некоторая часть* изученного автором международного опыта, связанного с конституционно-правовым регулированием личных (гражданских) прав и свобод человека в области информационных технологий.

Право на жизнь является неотъемлемым правом каждого. В ст. 3 Всеобщей Декларации прав человека записано: «Каждый человек имеет право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность» [2]. В Международном пакте о гражданских и политических правах отмечено: «Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни» [2, с. 35]. Согласно положениям Второго факультативного Протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах 1989 г., направленного на отмену смертной казни, государства должны принять все необходимые меры, чтобы отменить смертную казнь [3, с. 30–32]. Также, на взгляд автора, необходимо пресечь всякие попытки легализации эвтаназии, тем более, когда жизнь человека оказывается «в руках машины» и осуществляется попытка создания новых условий якобы «добровольного ухода».

Например, Верховный Суд США в январе 2006 г. подтвердил легитимность Закона штата Орегон «О смерти и достоинстве», разрешающего врачам помогать смертельно больным пациентам уходить из жизни. Закон «О смерти и достоинстве» – единственный подобный закон в стране – был принят в Орегоне на референдуме в 1997 г. Процесс эвтаназии регулируется определенным набором правил, где находят свое место и новые технологии, «помогающие» человеку сделать «правильный выбор» [4].

Существует «израильский опыт» легализации эвтаназии. На аппаратах искусственного дыхания в израильских клиниках установлены таймеры, перезапускающие их каждые 12 часов. В случае, если состояние больного будет признано безнадежным, аппарат переводится в особый режим, требующий перезапуска вручную. Если дальнейшее искусственное поддержание жизни будет признано нецелесообразным, аппарат перезапущен не будет [5]. Не обозначено четких медицинских критериев и не указаны правовые аспекты признания нецелесообразности поддержания жизни. Швейцарское законодательство также разрешает эвтаназию, и в местных больницах уже нарабатывается практический опыт в отношении неизлечимо больных пациентов, которые находятся в здравом уме и приняли твердое решение умереть. И таких примеров уже немало. На взгляд автора, данная «практика» несопоставима с нормами морали и права, христианскими традициями и человечностью.

Современные технологии помогают не только «уйти из жизни», но и воздействовать на сознание людей. Большой прорыв сделан, в частности, в биологии. Марк Уиллис и Малком Дэндо – представители Калифорнийского и Брэдфордского университетов соответственно, специализирующиеся в области разоружения, утверждают о возможности «ментального управления оружием или даже дистанционного управления людьми» и предлагают «биологам, медикам и юристам предпринять решительные шаги» для локализации и предотвращения «широкого использования возможностей всякого рода злонамеренного манипулирования, которые открывают нарождающиеся технологии» [6].

Право на **«кибербезопасность»** становится все более актуальным. Информационные технологии в XXI веке уже активно используются и в подрыве устоев государственности и человечности.

Сайты террористических группировок активно используются для рекрутирования новых членов (для этого поддерживаются различные форумы и чаты, которые позволяют отбирать кандидатов) и сбора пожертвований. Интернет также используется ими для разведывательных целей. По подсчетам Габриэла Вейманна, в Интернете содержится до 80 % информации, необходимой для организации успешной террористической атаки [7]. Еще одно направление их деятельности – попытка создать в обществе атмосферу страха и безнадежности.

В деле профилактики преступлений интересен опыт ФБР (США) по оповещению общественности о преступниках, находящихся в розыске, террористах, а также похищенных людях путем размещения информации на цифровых щитах, которая обновляется в режиме реального времени, то есть сразу после того, как будет совершено преступление [8]. Помимо изложенного, во многих государствах существует практика применения уголовного наказания за дискредитацию государства в информационном пространстве.

В частности, Уголовный кодекс ФРГ предусматривает ответственность за так называемый изменнический подлог (параграф 100a). Данная норма гласит: «Кто делает доступным для другого лица или общественности заведомо поддельные или фальсифицированные предметы, сведения о них или ложные утверждения фактического характера, которые в случае их подлинности или истинности имели бы значение для внешней безопасности или для отношений Федеративной Республики Германии с другой страной, чтобы умышленно ввести в заблуждение иностранное

государство, что якобы речь идет о подлинных предметах или фактах, и создать этим опасность причинения серьезного вреда внешней безопасности или отношениям Федеративной Республики Германии с иностранным государством, наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до пяти лет...» [9].

В Бельгии ст. 277 Уголовного кодекса гласит: «Оскорбления, нанесенные в отношении конституционных структур, караются теми же наказаниями, что и совершенные в отношении их членов...» – то есть тюремным заключением от 15 дней до 6 месяцев и штрафом от 50 до 300 франков [10].

В параграфе 129а УК Дании записано: «Любое лицо, которое публикует тексты, которые оно знает, что являются не соответствующими действительности, или ложные цитаты, или сведения, приведенные на заседании суда или на сессиях парламента или любого муниципального или государственного совета или органа, подлежит штрафу, или простому заключению под стражу, или тюремному заключению на любой срок, не превышающий двух лет. То же наказание должно применяться к любому лицу, которое, осознавая ложность обвинения, публично приписывает правительству или любому другому государственному органу деяние, которое они не совершали, наносит ущерб интересам государства в отношениях с иностранными государствами» [11].

Ст. 133 Уголовного кодекса Польши предусматривает, что «кто публично оскорбляет нацию или Республику Польшу, подлежит наказанию лишением свободы на срок до 3 лет» [12].

Уголовный кодекс Швейцарии определяет ответственность за вступление в связь с иностранным государством, иностранными партиями или другими организациями за границей и распространение ложных или искаженных утверждений с целью вызвать или поддержать действия или устремления иностранного государства, направленные против безопасности страны (ст. 266 bis) [13].

В параграфе 1001 (титул 18) Свода Законов США зафиксировано: «Тот, кто по какому-либо вопросу, относящемуся к компетенции какого-либо ведомства или агентства Соединенных Штатов, заведомо и умышленно фальсифицирует или скрывает при помощи уловки, хитрости или обмана какой-либо факт, делает ложное или фиктивное заявление либо изготавливает или использует какой-либо документ, зная, что таковой содержит ложное или фиктивное заявление или запись, наказывается штрафом до 10 000 долларов или тюремным заключением на срок до пяти лет либо подвергается обоим наказаниям» [14].

Уголовные законы большинства развитых стран мира защищают государство в целом и отдельные его структуры от недостоверной информации. И это вполне цивилизованный подход к обеспечению национальной безопасности.

Особым путем идут некоторые страны Европейского континента. Например, согласно Закону «О контртеррористической деятельности и борьбе с организованной преступностью», одобренному Сенатом Бельгии, работники правоохранительных органов смогут, например, производить скрытое визуальное наблюдение за подозреваемыми в причастности к террористической деятельности практически везде, за исключением мест их постоянного проживания. Кроме того, полицейским будет разрешено в случае необходимости проводить у подозреваемых обыски в любое время суток [15]. Бельгийская лига по правам человека охарактеризовала новый Закон как попирающий фундаментальные права и свободы.

Услуга мониторинга местонахождения владельцев сотовых телефонов пользуется возрастающей популярностью в Великобритании. И обращаются к такому виду наблюдения все большее количество компаний. Отслеживать владельца того или иного сотового телефона руководство компании берется по разным причинам, и услуги отслеживания никак не ограничивают свое наблюдение только лишь рабочим днем. По данным Центра деловой этики при колледже Бентли, примерно 92 % американских компаний используют видеокамеры для наблюдения за посетителями и сотрудниками. В последние годы этот процесс приобрел лавинообразные масштабы [16]. В настоящее время несанкционированная установка соответствующих технических средств видеонаблюдения (возможно, прослушивания) для контроля становится нормой жизни, не соответствующей норме закона. По данным Национального института трудовых прав, слежка за некоторыми сотрудниками де-факто продолжается и после окончания рабочего дня: например, компании, снабжающие своих работников автомобилями и сотовыми телефонами, в состоянии проверять их местоположение с помощью Системы Глобального Позиционирования (GPS).

Под лозунгом борьбы с терроризмом Министерство обороны США объявило конкурс на разработку детектора лжи, который позволил бы отслеживать психическое состояние людей таким образом, что никто из подвергшихся проверке даже не будет подозревать об этом. В середине января 2006 г. ученые из американского Колумбийского университета заявили, что детектор лжи нового поколения создан. В основе новой технологии – последние открытия в области нейрохирургии и анализа работы человеческого мозга [17].

Важным правом гражданина признается **право на человеческое достоинство**. Международный пакт о гражданских и политических правах запрещает бесчеловечное и унизительное обращение или наказание. Так, в ст. 7 Пакта сказано: «Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным и унижающим его достоинство обращению или наказанию» [2, с. 35]. Ге-

неральная Ассамблея ООН еще в 1975 г. приняла Декларацию о защите всех лиц от пыток и других бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращений и наказаний, а в 1984 г. – Конвенцию аналогичного содержания.

«Борьбу за достоинство граждан» в XXI веке ведут многие СМИ посредством информационных технологий. Существуют примеры, где посредством СМИ осуществляется попытка контроля и профилактики возможного преступного поведения граждан. Например, в Лондоне осуществляет работу телеканал Shoreditch TV, который транслирует видеозаписи с камер наружного наблюдения, установленных на улицах города. Проект запущен под лозунгом «Боритесь с преступностью, сидя на диване». Подписчикам предлагается отправить в полицию анонимное электронное письмо, если они заметят на экране что-то подозрительное. Shoreditch TV демонстрирует кадры с 400 камер в лондонском Ист-Энде. Каждому подписчику предоставляют доступ к базе данных с именами и фотографиями британцев, которые попали под наблюдение полиции за нарушения общественного порядка и мелкие преступления. Уже некоторые общественные организации обратили внимание, что этим действием осуществляется попытка тотального контроля граждан друг за другом [18]. В этой связи очень важна проблема доступа к официальной информации.

Первой страной, закрепившей право общественности на доступ к официальной информации, была Швеция, в которой был принят соответствующий Закон. В ряде стран также приняты специализированные Законы: в Бельгии – Закон «О гласности в сфере администрации», в Германии – Закон «Об ознакомлении с официальными документами и о доступе к информации», в Норвегии – Закон «Об общественном доступе к документам», в США – Закон «О свободе информации», в Швейцарии – Закон «Об информировании общественности», также аналогичные законы имеют Франция, Великобритания, Испания, Венгрия и др. В странах постсоветского пространства тоже существует подобное законодательство. Например, в Кыргызской Республике – это Закон «О гарантиях и свободе доступа к информации», в Эстонии – Закон «О публичной информации», в Узбекистане – Закон «О гарантиях и свободе доступа к информации» и др. Общеевропейское законодательство также содержит несколько документов, регулирующих данную сферу. Так, ст. 10 Европейской конвенции по правам человека гарантирует право на получение и передачу информации. Также следует отметить Рекомендацию Совета Европы R (81) 19 от 25 ноября 1981 г. «О доступе к информации, находящейся в ведении государственных ведомств», которая включает ряд основополагающих принципов. Например, что все государства – члены Совета должны обеспечивать право на получение по запросу информации, находящейся в ведении государственных органов (за исключением законодательных и судебных органов), и обязуются реализовать эффективные и должные меры по обеспечению доступа к информации. При этом допускаются лишь четко определенные ограничения и исключения, связанные с обеспечением конфиденциальности охраняемых видов информации, разглашение которой в соответствии с Законом не может быть осуществлено в обычном порядке. Основополагающими международными документами для Европы в области защиты информации являются: Конвенция Совета Европы о защите личности в связи с автоматической обработкой персональных данных 1981 г.; Директива ЕС 95/46/ЕС о защите прав частных лиц применительно к личным данным и о свободном движении таких данных; Директива ЕС 97/66/ЕС об использовании персональных данных и защиты неприкосновенности частной жизни в сфере телекоммуникаций и т.д.

На национальном уровне законодательство начало формироваться также относительно недавно. Одним из первых можно считать Закон «О защите персональных данных» немецкой земли Гессен (1970 г.). Далее их примеру последовали и другие страны: Швеция – Закон «Об охране информации» (1973 г.), США – Закон «О неприкосновенности личной жизни» (1974 г.), Франция – Закон «Об информатике, картотеках и свободах» (1978 г.), Венгрия – Закон «О защите персональных данных и о публикации данных, представляющих общественный интерес» (1992 г.), Испания – Закон «О защите персональных данных» (1999 г.) и др. [19].

В Германии 1 января 2008 г. вступил в силу Закон «О сохранении данных». В соответствии с Законом провайдеры и мобильные операторы в течение 6 месяцев обязаны хранить информацию о соединениях и использовании электронной почты их клиентами. Телефонные операторы также должны фиксировать местонахождение клиента в момент звонка или отправки sms-сообщений [20]. В России в июле 2006 г. принят Закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации», в котором, говоря об информационной защите личности, в качестве принципов устанавливаются неприкосновенность частной жизни, недопустимость сбора и хранения информации о частной жизни лица без его согласия, недопустимость установления в законодательстве преимуществ применения одних информационных технологий перед другими и т.д. [21]. В Республике Беларусь 10 мая 2009 г. вступил в силу Закон «Об информации, информатизации и защите информации» [22].

Важная составляющая частной жизни человека – его семья. «**Семья** является естественной и основной ячейкой общества и **имеет право на защиту со стороны государства и общества**» – определено в ст. 23 Международного пакта о гражданских и политических правах [2, с. 42].

Через несколько лет, вероятно, не останется ни одного учебного заведения, не имеющего дос-

тупа к Всемирной сети, и многие дети, едва научившись читать, будут пополнять свой потенциал через Интернет. Это объективная реальность. Некоторые страны уже серьезно задумались о защите детей с позиций информационных технологий. Например, в Германии создан цензурированный Интернет-поисковик для детей fragFINN.de с помощью крупнейших компаний, специализирующихся в области компьютерных технологий и телекоммуникаций: AOL, Microsoft, Google, Lycos, Vodafone и Deutsche Telekom. Правительство Германии участвует в финансировании этого уникального в Европе проекта. Перед запуском поисковика большая группа немецких педагогов и журналистов создала каталог из десяти тысяч Интернет-ресурсов. Каждый сайт тщательно проверялся. На торжественной церемонии запуска поисковика fragFINN канцлер Германии Ангела Меркель торжественно произнесла: «FragFINN – это Интернет-страница, которая дает детям возможность безопасно пользоваться Интернетом» [23].

Важной составляющей личных (гражданских) прав и свобод человека является **свобода совести** – право самостоятельно, без какого-либо принуждения решать вопрос о том, руководствоваться ли ему в оценке своих мыслей и поступков религиозными учениями или отказаться от них [24].

Во Всеобщей декларации прав человека в ст. 19 сказано: «Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ». «Каждый имеет право на свободу выражения своего мнения. Это право включает свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без вмешательства со стороны государственных органов и независимо от государственных границ» – определено в ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятой 4 ноября 1950 г. Генеральной Ассамблеей ООН [25]. В ст. 11 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах говорится: «Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения. Это право включает свободу придерживаться своих мнений, получать и распространять информацию и идеи любым законным способом без вмешательства со стороны властей и независимо от государственных границ» [26].

В Международном пакте о гражданских и политических правах, в частности, отмечается: «государства обязуются уважать свободу родителей и, в соответствующих случаях, законных опекунов, обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями» [2, с. 40]. Такое уточнение права на свободу совести было признано необходимым, поскольку в ряде государств действуют законы, которые защищают в государстве одну религию и проводят дискриминацию других верующих. В XXI веке ощутимы призывы именно к цензуре средств массовой информации. Очень важно сохранить данное право и не пытаться как-то вмешиваться и политизировать чувства верующих. Тем более нельзя «играть» на чувствах верующих во время проведения политических кампаний. Поводов для взаимных религиозных обид может оказаться сколько угодно. Религиозная вражда самая кровопролитная. И в этих условиях важно существование «надрелигиозной» системы понимания чувств верующих и «взаимодуховного» обогащения граждан государства, разных по своим религиозным убеждениям и равных в правах и в своей любви к Родине. Здесь также неоценимо применение информационных технологий для укрепления устоев государства, сохранения веротерпимости и духовного роста его граждан. Но информационные технологии и возможности Интернета используются не только с позитивной окраской.

Развивая идеи защиты **чести и достоинства личности**, некоторые исследователи предлагают новую правовую категорию: «информационный суверенитет личности». Об информационном суверенитете личности, «прайвеси» (privacy), украинский автор Виктор Сабадаш говорит: «Каждый человек (индивидуум) имеет право контролировать распространение своей информации и информации о себе. Нарушение «прайвеси» может признаваться насилием – таким же, как физическое насилие или кража имущества (имущество по традиции рассматривается как продолжение тела индивидуума и, таким образом, информация о человеке может рассматриваться как продолжение его души)» [27].

Разглашение, казалось бы, открытых данных о личности также может иметь серьезные последствия. В частности, скандал, произошедший в ноябре 2005 г. в Москве, связанный с хищением и последующим распространением базы данных «Налоговая инспекция – 2004», где были собраны десятки миллионов справок о доходах с помесячной разбивкой, сведениями о месте работы, реквизитами и адресами налогоплательщиков, – подтверждение тому, что информационная безопасность (информационный суверенитет) в ряде государств пока не стала актуальной; компетентными органами практически не берется во внимание, какие последствия могут появиться в дальнейшем [28].

Несанкционированное распространение информации о гражданах может повлиять на реализацию **права на гражданство и свободу передвижения и выбор места жительства**. В ст. 15 Всеобщей Декларации прав человека записано: «Каждый человек имеет право на гражданство» и «никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменять свое гражданство» [3]. Право на гражданство, зафиксированное в международных документах, находи-

лось в явном противоречии с практикой стран с тоталитарными режимами власти, которые нередко лишали гражданства лиц, неугодных властям. В ряде государств применяются IT-технологии, по сути, ограничивающие данные права и свободы.

В частности, говоря о свободе передвижения, можно привести достаточно примеров, когда юридическими лицами осуществляются мероприятия по контролю передвижения физических лиц. Например, американское охранное предприятие CityWatcher, которое специализируется на видеонаблюдении, тестирует технологию, позволяющую ограничить доступ в помещение, где хранятся секретные видеоматериалы правительственных агентств и полиции, уже применило опыт имплантации электронных устройств в тело своих работников для их идентификации на рабочем месте [29].

Информационные технологии стремительно развиваются и позволяют осуществлять защиту даже отдельно взятого документа. В Японии создан самый маленький и самый тонкий в мире микрочип. Его размеры – меньше песчинки соли – позволяют «вживлять» его даже в бумагу. Возможно его широкое применение для изготовления удостоверений личности или финансовых документов с повышенной степенью защиты [30].

Крупнейший на планете изготовитель интегральных микросхем – американская компания «Интел» в январе 2006 г. заявила, что, используя новую производственную технологию, создала уникальный чип. Модуль электронной памяти размером с ноготь содержит 1 миллиард транзисторов, имеющих в поперечнике по 45 нанометров, что примерно в тысячу раз меньше размеров эритроцита – клетки крови человека. По оценкам экспертов, это открытие пути создания более мощных процессоров [31].

«Уже сегодня стало возможным подключение электронных имплантатов к мозговым центрам человека, отвечающим практически за все жизненно важные функции организма. Особое внимание привлекает к себе разработанный и уже коммерциализированный vert chip, или «человеческий» штрих-код. Это подкожное средство радиочастотной идентификации размером с рисовое зерно. Vert chip постоянно посылает сигналы и может отслеживаться глобальными навигационными спутниками (система военных спутников GPS, США). После вживления в предплечье руки передатчик-приемник, романтично названный руководителями фирмы «Цифровой ангел», получает энергию от движения мускулов и может включаться носителем или со следящей установки. Вживляемые в тело человека чипы могут служить одновременно удостоверениями личности и платежными средствами. Эти устройства позволяют также определять местоположение человека на поверхности Земли и отслеживать все его перемещения. И если вначале авторы и разработчики говорили о гуманных целях вживления чипов (например, поиск похищенных людей, слежка за преступниками и т. д.), то уже в марте 2005 г. появилось заключение комиссии Евросоюза, согласно которому возможно использование электронных имплантатов и для тотальной слежки за добропорядочными гражданами, если только такой контроль будет закреплен законодательно. Документально доказано, что через микрочип можно вмешиваться в деятельность головного мозга и управлять эмоциональным состоянием, воздействовать на сердечно-сосудистую и дыхательную системы человека – вплоть до его физического уничтожения. С помощью микрочипа можно манипулировать сознанием, создавая фантомы виртуальной реальности. «Принял нужные Законы и вторгайся в пространство личной жизни сколько нужно» – ставит вопрос в статье «На пути в электронный концлагерь» белорусский исследователь С. Семерник [32]. Не вызывает сомнений, что «человечество находится на пороге открытий, которые позволят вживлять в мозг микрочипы с огромным количеством информации. К 2029 г. будет создан искусственный интеллект, равный человеческому по своим мыслительным возможностям и способный испытывать эмоции» [33].

На конференции Blackhat, прошедшей в августе 2006 г., эксперты в области безопасности высказали опасения в связи с планами ряда государств по внедрению в паспорта чипов радиочастотной идентификации RFID (Radio Frequency Identification). По мнению специалистов, оснащенные такими устройствами документы представляют большую опасность для их обладателей. Специалисты в сфере беспроводных средств связи считают, что встроенный в паспорт RFID-чип позволит злоумышленникам узнать личность обладателя документа на расстоянии, что делает возможным создание взрывного устройства индивидуально-направленного воздействия [34].

Германия с июня 2009 г. вводит электронные паспорта (также – ePassport) уже второго поколения, на которых будет записана дополнительно информация об отпечатках пальцев. Ввод новых паспортов сделает Германию первой страной в мире, представившей ePassports с улучшенной информацией [35]. В других странах Евросоюза с 1 января 2007 г. действительными являются только паспорта нового образца.

Заслуживает внимания и правовая природа перемещения физических лиц внутри страны. В качестве примера возьмем перемещение граждан на автомобильном транспорте внутри страны в Великобритании, которая стала первой страной в мире, где в круглосуточном режиме отслеживается маршрут каждой поездки всех без исключения автомобилей страны [36]. Также в феврале 2006 г. британский Парламент одобрил план Правительства по введению в стране идентификационных карт [37]. Подобные идентификационные карты уже существуют в

некоторых учреждениях для посетителей этих учреждений и в Республике Беларусь.

В Японии проводятся работы по поиску новых решений о создании принципиально нового способа идентификации человека. Компания Fujitsu представила один из вариантов такого решения, согласно которому личность проверяемого устанавливается по рисунку вен на ладони, подделать который почти невозможно. Новая система опознания дает только 0,00008 % погрешности [38]. В Объединенных Арабских Эмиратах в отношении любого гражданина при въезде в страну проводится сканирование сетчатки глаза, поэтому вероятность прохождения государственной границы в нарушение установленного порядка исключено [39].

Сама по себе информация не влияет на какое-либо право. А вот ее истребование, получение и использование – вполне, особенно в условиях недостаточного законодательного урегулирования данного вопроса, т.к. может исказить право на презумпцию невиновности в случае наступления соответствующих обстоятельств. Тем более в некоторых государствах **право на презумпцию невиновности** не находит отражения в конституционных законах либо не распространяется на граждан других государств, несмотря на то, что в ст. 11 Всеобщей декларации прав человека, принятой 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН, определено: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты».

В некоторых государствах разрабатывается система электронного правосудия. Например, в России информатизация судов идет полным ходом. Предполагается, что в процессуальное законодательство будут внесены изменения, позволяющие совершать процессуальные действия в цифровой форме. Поскольку это требует серьезных изменений в законодательстве и в практике, поставленная задача может быть реализована не ранее, чем в течение 5–7 лет [40].

Отдельные элементы процессуальных действий используются уже сейчас. Например, участие в судебных заседаниях заключенных, которые находятся в следственных изоляторах. Это тоже одна из форм процессуальных действий, совершаемых в электронной форме. Высший арбитражный суд России выступил с предложением разрешить гражданам общаться с правосудием виртуально: представлять документы, получать повестки и узнавать о решениях через Интернет. В этой связи уместно сказать, что в Российской Федерации в декабре 2006 г. внедрена Государственная автоматизированная система (ГАС) «Правосудие» в судах общей юрисдикции [41].

Особое место имеет решение проблемы реабилитации и восстановления прав. Все репрессированные имеют **право на реабилитацию и восстановление своих прав**. Совсем недавно это касалось многочисленных жертв репрессий диктаторского режима в Чили, расистского – в ЮАР и т.п. В наши дни – Ирак и другие. Свою актуальность проблема сохраняет в некоторых странах СНГ. Проведена определенная работа по восстановлению прав, чести и достоинства миллионов жертв политических репрессий в СССР. Восстановление в правах предполагает и сохранение в обществе памяти об этих людях.

В качестве примера, реализуя право на реабилитацию, в США в октябре 2007 г. появился новый веб-сайт GeneTree.com , который может помочь обратившимся ответить на вопрос «Кто же я?», совмещая информацию ДНК и технологии популярных сервисов MySpace.com и YouTube. Потенциал сайта по адресу genetree.com: предоставление пользователям возможности построить свое генеалогическое древо, позволяющее находить родственников, живших еще в незапамятные времена. Проект имеет эксклюзивные права на использование базы данных, которой владеет Sorenson Molecular Genealogy Foundation, к концу 2007 г. подготовивший информацию о 100 000 человек и 6 миллиардах родственных связей. Кроме того, проект включает и обработку видеоматериалов, которой занимается компания Sorenson Media [42].

Наверняка, очень многие люди имеют желание обладать информацией не только о близких родственниках, но и других родственных связях, которая позволит сделать вывод об *общности и уникальности человеческого общества*, связываемого посредством информационных технологий, тенденции воздействия которых на личные (гражданские) права и свободы человека перестают быть виртуальными и все более материализуются.

Таким образом, конституционно-правовое регулирование личных (гражданских) прав и свобод человека в области информационных технологий, исходя из представленного международного опыта в этой сфере, в большинстве государств пока не стало нормой, что чревато в итоге нарушениями; осуществление личных (гражданских) прав и свобод человека все более контролируемо, следовательно, ограничено, что в XXI веке недопустимо; информационное пространство оказывает материализованное воздействие на область правоприменения, которое пока недостаточно учитывается и анализируется.

Важно, чтобы в «электронном» сценарии развития человечества [43] не оказались виртуальными права и свободы человека, выстраданные в течение предыдущих столетий, являющиеся основой конституционного устройства практически любого государства.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Выступление** Президента на Первом съезде ученых Беларуси // Официальный Интернет-портал Президента Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: http://www.president.gov.by. – Дата доступа: 04.11.2007.

2. **Международная** защита прав и свобод человека: сб. документов / составитель Г.М. Мелков. – Москва, 1990. – 661 с.

3. **Права** человека: сб. междунар.-прав. документов / сост. Щербов В.В. – Минск: Белфранс, 1999. – 1146 с.

4. **О Законе** «О смерти и достоинстве» штата Орегон // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: http://www.pravo.by/shotext.asp?1128011881551. – Дата доступа: 23.01.2006.

5. «**Израильский** опыт» легализации эвтаназии // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2005. – Режим доступа: http://www.pravo.by. – Дата доступа: 10.12.2005.

6. **Уиллис, Марк.** Нейробиология: к вопросу о неминуемой милитаризации биологии / Марк Уиллис, Малколм Дэндо // Дискуссия по гуманитарным вопросам: право, политика, деятельность. Средства ведения войны: Международный журнал Красного Креста. – Калуга, 2005. – Том 87. – № 859. – С. 199–224.

7. **Информация** из книги Габриэла Вейманна\Gabriel Weimann «Террор в Интернете» // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2006. – Режим доступа: http://www.pravo.by. shotext.asp?1143653316568. – Дата доступа: 19.06.2006.

8. **ФБР** будет использовать уличные дисплеи для информирования граждан / По сообщению Компьюлента // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2008. – Режим доступа: http://pravo.by/showtext.asp?1199349706075. – Дата доступа: 07.01.2008.

9. **Уголовный** кодекс Федеративной Республики Германии // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: pravo.by/bmj.bund.de. – Дата доступа: 25.09.2007.

10. **Уголовный** кодекс Бельгии // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: pravo.by/juridat.be. – Дата доступа: 25.09.2007.

11. **Уголовный** кодекс Дании // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: pravo.by/juraportal.dk. – Дата доступа: 25.09.2007.

12. **Уголовный** кодекс Республики Польша // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: pravo.by/e-pravo.prv.pl. – Дата доступа: 25.09.2007.

13. **Уголовный** кодекс Швейцарии // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: pravo.by/admin.ch/ch/d/sr/sr.html. – Дата доступа: 27.09.2007.

14. **Свод** Законов Соединенных Штатов Америки // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: pravo.by/law.cornell.edu. – Дата доступа: 27.09.2007.

15. **О Законе** «О контртеррористической деятельности и борьбе с организованной преступностью», одобренном Сенатом Бельгии // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2006. – Режим доступа: http://www.pravo.by. – Дата доступа: 05.01.2006.

16. **О скрытом** видеонаблюдении // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2006. – Режим доступа: http://www.pravo.by. – Дата доступа: 03.03.2006.

17. **Под лозунгом** борьбы с терроризмом // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2006. – Режим доступа: – www.pravo.by/showtext.asp?1136542799861. – Дата доступа: 09.01.2006.

18. **Работа** телеканала Shoreditch TV // Белорусский портал tut.by [Электронный ресурс]. – 2006. – Режим доступа: www.news.tut.by/world.–.Дата доступа: 16.05.2006.

19. **Дрыганов, В.Н.** Цифровой век и право: на пути к информационному обществу / В.Н. Дрыганов, С.С. Лосев. – Минск: Тонпик, 2005. – 304 с.

20. **Провайдеры** Германии обязаны хранить данные о клиентах / По сообщению CNews // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2008. – Режим доступа: http://pravo.by/showtext.asp?1198911906043. – Дата доступа: 07.01.2008.

21. **В России** в июле 2006 года, во втором чтении принят законопроект «Об информации, информационных технологиях и защите информации» // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2006. – Режим доступа: http://www.pravo.by. – Дата доступа: 05.07.2006.

22. **Об информаци**и, информатизации и защите информации: Закон Респ. Беларусь, 10 нояб. 2008 г., № 455-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 279. – 2/1552.

23. **В Германии** запущен поисковик, защищающий детей в Сети // РИА Новости [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: http://news.open.by/335/2007-12-21/43979. – Дата доступа: 22.12.2007.

24. **О свободе** вероисповеданий и религиозных организациях: Закон Респ. Беларусь, 17 дек. 1992 г., № 2054-XИ: в ред. Закона от 31 окт. 2002 г. № 137-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 123. – 2/366.

25. **Европейская** конвенция о защите прав человека и основных свобод // echr.ru [Электронный ресурс]. – 2008. –. Режим доступа: http://echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-001.htm. – Дата доступа: 21.11.2008.

26. **Конвенция** Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах // pravoby.info [Электронный ресурс]. – 2008. – Режим доступа: http://www.pravoby.info/megdoc/part3/megd3829.htm. – Дата доступа: 21.11.2008.

27. **Сабадаш, В.А.** Проблемы обеспечения информационного суверенитета государства и информационного суверенитета личности / В.А. Салдаш. – [Электронный ресурс]. – 2006. – Режим доступа: Crime-research.ru. – Дата доступа: 25.10.2006.

28. **Вторжение** в приватность // Бюрократы, золотой сайт 2006 [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: http://www.burocrats.ru/ismi/051201162808. – Дата доступа: 27.12.2007.

29. **О работе** американского охранного предприятия CityWatcher // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2006. – Режим доступа: http://www.pravo.by./showtext.asp?1089809763828. – Дата доступа: 15.02.2006.

30. **В Японии** создан самый маленький в мире микрочип // Рокфеллер.ru [Электронный ресурс]. – 2006. – Режим доступа: http://www.rocfeller.ru/different/2006/02/06/103231.html?=sub_news_06Feb2006. – Дата доступа: 06.02.2006.

31. **Создан** чип, содержащий миллиард транзисторов // ИТАР-ТАСС [Электронный ресурс]. – 2006. – Режим доступа: http://www.media.topping.com.ua./news/education/2006/01/27/808164.html. – Дата доступа: 27.01.2006.

32. **Семерник, С. А.** На пути в электронный концлагерь / С.А. Семерник // Беларуская думка. – 2007.– № 9. – С. 166–172.

33. «**18 мудрецов**» предскажут технологическое будущее / Lenta.ru // РИА Новости [Электронный ресурс]. – 2008. – Режим доступа: http://www. news. open.by/335/2008-02-20/47003. – Дата доступа: 22.02.2008.

34. **Внедрение** в паспорта чипов радиочастотной идентификации RFID (Radio Frequency Identification) // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2006. – Режим доступа: http://www.pravo.by. – Дата доступа: 16.08.2006.

35. **Германия** переходит на электронные паспорта второго поколения // РИА Новости [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: http://news.open.by/335/2007-11-05/41470. – Дата доступа: 05.11.2007.

36. **О базе** данных передвижений автотранспорта в Великобритании // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2005. – Режим доступа: http://www.pravo.by. – Дата доступа: 26.12.2005.

37. **О введении** идентификационных карт // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2006. – Режим доступа: http://www.pravo.by. – Дата доступа: 15.02.2006.

38. **Новая** система опознания установлена в публичной библиотеке японского города Нака // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2006. – Режим доступа: http://www.pravo.by. – Дата доступа: 05.01.2006.

39. **ОАЭ** – современная восточная сказка / Аргументы и факты. – 2007. – № 47 (1412). – С. 21.

40. **О системе** электронного правосудия // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2006. – Режим доступа: http://www.pravo.by. – Дата доступа: 18.01.2006.

41. **В Российской** Федерации внедрена Государственная автоматизированная система (ГАС) «Правосудие» // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2006. – Режим доступа: http://www.pravo.by. – Дата доступа: 03.05.2006.

42. **Формирование** базы данных компании Sorenson Molecular Genealogy Foundation // РИА Новости [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: http://news.open.by/335/2007-10-24/40871. – Дата доступа: 27.10.2007.

43. **Опубликован** «электронный» сценарий будущего человечества / Washington Profile // РИА Новости [Электронный ресурс]. – 2008. – Режим доступа: http://www. news. open.by/335/2008-09-16/58711. – Дата доступа: 16.09.2008.

ПАМЯТКА АВТОРАМ

ТРЕБОВАНИЯ
к материалам, представляемым для опубликования в научно-практическом журнале «Право.by»

1. Общие требования к статьям

1.1. К рассмотрению принимаются статьи в печатном виде (до 10 страниц) в одном экземпляре, переданные вместе с файлами (файлы могут быть направлены по электронной почте: journal@ncpi.gov.by).

1.2. Языки публикуемых статей – русский, белорусский.

1.3. Правила оформления.

Все поля – 20 мм. Шрифт Times New Roman 15 пт, одинарный междустрочный интервал.

На первой странице в левом верхнем углу указывается номер УДК. После номера посередине указывается 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.

Файл представляется в формате RTF, Word.

На обратной стороне последнего листа указываются телефон и e-mail для связи с автором (авторами).

2. Требования к научным статьям

2.1. К рассмотрению принимаются только рецензированные (рецензенты – доктора или кандидаты наук) научные статьи.

2.2. Научная статья объемом не менее 14 000 печатных знаков и не превышающая 10 страниц при одинарном интервале должна содержать следующие обязательные элементы:

название статьи, отражающее основную ее идею;

фамилию и инициалы автора (соавторов) статьи с указанием места работы, должности, ученой степени, ученого звания;

аннотацию, излагающую краткое содержание статьи (100–150 слов);

введение, содержащее краткий обзор литературы по рассматриваемой проблеме, круг ранее не решенных вопросов, основную цель работы;

основную часть, подробно освещающую рассматриваемые вопросы;

заключение с четко сформулированными выводами;

список цитированных источников, оформленный в соответствии с требованиями, предъявляемыми к оформлению диссертации и автореферата;

подписи всех авторов статьи (на бумажном носителе);

согласие автора (авторов) о возможности использования статьи при формировании баз и банков данных научно-правовой информации.

2.3. Ссылки нумеруются согласно порядку цитирования в тексте. Порядковые номера ссылок должны быть написаны внутри квадратных скобок (например: [1], [2]).

2.4. Научные статьи, не отвечающие указанным в пунктах 2.1–2.3 требованиям, не принимаются и не публикуются.

Редакция журнала оставляет за собой право редакторской правки.

Материалы авторов печатаются на языке оригинала.

Ответственность за достоверность приведенных фактов, цитат, имен и иных сведений несет автор статьи.

Рукописи авторам не возвращаются.

Адрес редакции: ул. Берсона, 1а, 220701, г. Минск
Контактный телефон: (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., Дрозд И.И., Дубарь И.Д., Кособуцкая И.И., Малашко Д.С., Малышева Е.В., Матусевич С.Ф., Патапеня И.В., Романова А.Б., Роткович И.А., Соболева О.Ч., Щикно М.В.*
Верстка и дизайн	*Колесникова А.В., 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 17.08.2009. Формат 60x84/8. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 22,5. Тираж 230 экз. Заказ №

Отпечатано в РУП «Издательство «БДП» производство № 1.
ЛП № 02330/0494179 от 03.04.2009 от 03.04.2009.
Ул. Мясникова, 37, 220010, г. Минск.

Оформление. Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2009