

СОДЕРЖАНИЕ

I. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Общетеоретические основы существования самостоятельной комплексной отрасли законодательства Республики Беларусь – права государственной службы (<i>О.И.Чуприс</i>)	5
Актуальные проблемы развития медиации (посредничества) в Республике Беларусь (<i>О.Н.Здрок</i>)	12
Право в журналистском образовании: проблемы и перспективы (<i>Н.Н.Довнар</i>)	18

II. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Некоторые аспекты административно-правового регулирования профилактики пьянства, алкоголизма и наркомании (<i>В.В.Коляго</i>)	22
К вопросу об административной ответственности в сфере лицензирования в Республике Беларусь (<i>Д.В.Гвоздев</i>)	31

III. ГРАЖДАНСКОЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Прекращение и изменение гражданско-правовых обязательств: понятие и основные признаки (<i>Н.В.Ивановская</i>)	38
Правовое регуляванне прадпрымальніцкай дзейнасці, якая аказвае непасрэднае ўздзеянне на гісторыка-культурную каштоўнасць або зоны аховы нерухомай матэрыяльнай гісторыка-культурнай каштоўнасці (<i>І.Э.Мартыненка</i>)	46
Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве: соотношение материального и процессуального (<i>В.П.Скобелев</i>)	52

IV. ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

Принципы заключения договоров в сфере предпринимательской деятельности (<i>С.С.Вабищевич</i>)	58
---	----

V. ТРУДОВОЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Особенности примирительных процедур при разрешении коллективных трудовых споров (<i>Т.М.Петченко</i>)	64
Понятие, виды и порядок исчисления сроков в трудовом процессуальном праве (<i>И.В.Гущин</i>)	70

VI. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Согласие родителей ребенка как обязательное условие усыновления иностранными гражданами (<i>Н.Ф.Синкевич</i>)	76
---	----

VII. АГРАРНОЕ ПРАВО

О правовом понятии «производитель сельскохозяйственной продукции» (<i>И.М.Чиж</i>)	81
--	----

VIII. УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Достаточное основание как логический закон в обеспечении достоверности квалификации преступлений (<i>В.В.Марчук</i>)	87
Системный подход к изучению краж имущества граждан на железнодорожном транспорте (<i>О.И.Левшук, М.В.Левшук</i>)	93
Принцип состязательности в уголовном процессе: характеристика основных противоречий (<i>В.В.Печерский</i>)	97

Субъекты права на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс (<i>О.В.Рожко</i>)	103
Правовые и организационные основы обеспечения безопасности несовершеннолетних, содержащихся в СИЗО (<i>Г.С.Соркин</i>)	108
IX. КРИМИНОЛОГИЯ, КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА	
Принятие тактического решения о назначении судебно-психологической экспертизы по уголовным делам (<i>Г.А.Якубович</i>)	114
Особенности личностной характеристики несовершеннолетних преступников (<i>О.П.Колченогова</i>)	119
Вопросы обеспечения независимости эксперта при проведении экспертиз в суде (<i>В.Ю.Останин</i>)	124
Общая методика проведения комплексных экспертных исследований (<i>Е.Ю.Горошко</i>)	127
К вопросу о сущности преступлений транснационального характера: криминалистические аспекты (<i>А.И.Куликовская</i>)	132
X. ИНФОРМАЦИОННЫЕ РЕСУРСЫ И ИНФОРМАЦИОННЫЕ ОТНОШЕНИЯ	
Словарь юридических терминов: системный подход к переводу правовой информации в Республике Беларусь на иностранные языки (<i>А.В.Бобцов, М.Г.Гриневич</i>)	137
Информационный ресурс в Республике Беларусь по терминологии электронного правительства и смежных областей знаний (<i>С.В.Силков</i>)	143
Правовое регулирование деятельности государственных органов Республики Беларусь по обеспечению права граждан на информацию (<i>Е.В.Михеева</i>)	148
Особенности влияния информационного пространства на процесс политической радикализации молодежи (<i>И.Л.Поддубский</i>)	152
XI. НАЦИОНАЛЬНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ	
Системно-структурное построение конфиденциального содействия (<i>Д.В.Перевалов</i>)	157
Юридическая характеристика структуры обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь (<i>Д.В.Титлов</i>)	165
Правовой механизм реализации мер государственной защиты лиц, оказывающих конфиденциальное содействие уполномоченным государственным органам (<i>С.А.Михаленок</i>)	169
XII. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА	
Правовое регулирование организации и деятельности военной юстиции Белорусской ССР в послевоенный период (1945–1991 гг.) (<i>О.И.Адамюк</i>)	174
Научно-исторические аспекты формирования категориально-дефинитивного аппарата финансового права (<i>А.А.Пилипенко</i>)	182
XIII. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО	
Осуществление политики гендерного равноправия в Республике Беларусь: основные проблемы (<i>Е.В.Сягровец</i>)	185
XIV. ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	
Интервенция государственной прокуратуры в гражданское судопроизводство в Чешской Республике (<i>Радован Давид</i>)	192
<i>Рецензия</i>	198
<i>Памятка авторам</i>	200

РАЗДЕЛ I

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СУЩЕСТВОВАНИЯ САМОСТОЯТЕЛЬНОЙ КОМПЛЕКСНОЙ ОТРАСЛИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ – ПРАВА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

О.И. ЧУПРИС

В статье анализируется важный теоретический вопрос о месте совокупности норм, регламентирующих отношения в сфере государственной службы, в правовой системе Республики Беларусь. Доказывается, что данные отношения не могут регулироваться в пределах системы права, ограничиваясь рамками существующих отраслей права или самостоятельным комплексным образованием – межотраслевым правовым институтом или отраслью. На основе установленных юридической наукой критериев автором обосновывается вывод о том, что правовое регулирование в сфере государственной службы должно осуществляться в системе законодательства на основе выделения комплексной отрасли законодательства – права государственной службы (служебного права). Определяются цель и задачи данной отрасли законодательства, ее место в системе отраслей законодательства, анализируется один из признаков – собственный категориальный аппарат. Устанавливается, что наличие права государственной службы как самостоятельной отрасли законодательства будет способствовать системному, а значит, более качественному правовому регулированию комплексных отношений государственной службы.

Введение

Государственная служба по признанию теоретиков и практиков представляет собой комплексное правовое явление, место которого в правовой системе Республики Беларусь до на-

стоящего времени четко не определено. Ученые-административисты склоняются к признанию ее как важного административно-правового института. Специалисты в области трудового права стремятся обосновать ее существование в рамках трудового права, разграничивая сферы

правового регулирования двух смежных отраслей – трудового и административного права. В последнее время очень часто выдвигаются идеи о признании государственной службы как самостоятельного комплексного межотраслевого правового института. В Российской Федерации доказывалось существование служебного права как комплексной отрасли права с соответствующей ей отраслью законодательства. Автором настоящей статьи выдвигался научный тезис о признании права государственной службы в первую очередь как самостоятельной комплексной отрасли законодательства, что требует дополнительных доказательств. Необходимо также окончательно определить направления совершенствования системного правового регулирования государственной службы в рамках системы права или системы законодательства Республики Беларусь.

Основная часть

Первоначально при определении места в правовой системе Республики Беларусь совокупности норм о государственной службе, имеющих различную отраслевую принадлежность, необходимо исходить, во-первых, из существования сложного комплексного нормативно-правового регулирования, которое в отношении смежных отраслей – административного и трудового права – не предполагает разграничения предметов их правового регулирования, во-вторых, из специфики юридической природы отношений государственной службы как системно-разнородных, но имеющих общую сферу и подлежащих сложному правовому регулированию (более подробно см. [1]), в-третьих, из особого состояния законодательного регулирования данных отношений (более подробно см. [2]).

Таким образом, наличие сложного нормативного правового регулирования современных отношений, возникающих в сфере государственной службы, не предполагает его ограничения рамками какой-либо одной отрасли права.

В то же время научный анализ проблем комплексности такого правового явления как государственная служба связан с разрешением общетеоретического вопроса о возможном существовании в рамках правовой системы комплексных правовых образований, которые на примере государственной службы большинство ученых относят к правовому институту межотраслевого свойства. Из данного научного вывода фактически следует, что в административном или трудовом праве (в зависимости от принадлежности специалиста к соответствующей отрасли) имеет место самостоятельный институт государственной службы, который при правовом регулировании разнородных, но взаимосвязанных отношений государственной службы дополняется нормами иных отраслей права.

Определяя место данного правового комплексного явления в правовой системе Республики Беларусь, необходимо обратиться к общей теории права, в которой до настоящего времени нет единства взглядов на систему права и предметную дифференциацию норм в ней. Большинство современных ученых, работающих, как правило, в отраслевых юридических науках, опираясь на мнения отдельных теоретиков права [3, с. 31–32; 4, с. 395–396; 5, с. 75; 6; 7; с. 55–56, 60 и др.], признают существование межотраслевых (комплексных, сложных) правовых институтов. Другие ученые [3, с. 32–33], не отрицая существования комплексных межотраслевых правовых институтов, поддерживают мнение некоторых своих коллег о невозможности существования комплексных отраслей права [8, с. 112; 9, с. 7–8]. Третьи отрицают наличие любых комплексных образований в системе права [10, с. 78–80; 11, с. 176–179; 12, с. 192 и др.].

Позиции первых двух групп исследователей уязвимы, поскольку они упускают главный признак – однородности отношений (синоним – родственные отношения), служащий критерием построения системы права. Развивая мысли ученых о комплексных правовых образованиях, следует сделать вывод о том, что комплексный институт права может быть только в пределах одной отрасли. Отсутствие признака однородности правовых отношений (как в государственной службе) доказывает невозможность их правового регулирования в системе права не только посредством выделения в ней самостоятельной отрасли, но и самостоятельного правового института. Значит, отрасль права, а также ее любая структурная часть (подотрасль, институт, подинститут) не может обладать признаками межотраслевой комплексности. Вместе с тем, в последнее время все чаще и чаще повторяя друг за другом ученые-юристы высказывают ошибочные идеи о наличии комплексных отраслей права [6, с. 27; 13, с. 180–181; 14, с. 62, 64–68; 15, с. 39–48; 16; 17; с. 42; 18; 19 и др.], включая служебное право (право государственной службы) [20, с. 335–338, 353–356; 21, с. 215, 217–219; 22 и др.].

Анализ представленного в науке мнения о возможном наличии комплексного правового института государственной службы позволяет сделать вывод о том, что нормы административного, трудового и иных отраслей права, регулирующих отношения государственной службы, имеют единый родовый предмет правового регулирования, а нормы одних отраслей входят в другие в составе данного правового института государственной службы. Доказательство невозможности подобного отражено в труде М.Д. Шаргородского [23, с. 104–105].

Углубление в предмет настоящего исследования позволило автору уточнить свои позиции относительно места в правовой системе Республики Беларусь совокупности разноотраслевых норм о государственной службе. Положительный ответ на вопрос о межотраслевой комплекс-

ности приводит к выводу об ее отнесении к системе законодательства, а не права.

Соотношение различных отраслей права с отраслью законодательства в государственной службе на основе обобщенного анализа представленных в науке точек зрения [3, с. 33; 24, с. 79; 25, с. 108; 26, с. 82–86] может выглядеть следующим образом.

Законодательство о государственной службе включает в себя целиком отдельные самостоятельные структурные части или нормы различных отраслей права Республики Беларусь (например, из конституционного права – положения института основ конституционного строя, системы органов государственной власти; из административного права – институт механизма государственного управления, внутренней структуры государственных органов; из трудового права – порядок привлечения к дисциплинарной ответственности государственных служащих, на которых распространяется статья 56 Закона «О государственной службе» [27], оформление порядка поступления, прохождения и прекращения государственной службы; из права социального обеспечения – институты социального обеспечения отдельных видов государственных служащих и т.д.). Также законодательство вбирает в себя трансформированные нормы, которые видоизменились настолько, что не могут быть однозначно отнесены к определенной отрасли права. Их большинство. Они имеют место исключительно в данном правовом образовании для достижения целей правового регулирования в сфере государственной службы (нормы, определяющие государственную должность, ряд норм-принципов государственной службы, нормы, касающиеся способов замещения должностей государственной службы, нормы о служебном контракте и др.). Особенностью комплекса данных норм выступает не просто дублирование их из отраслей права, а конкретизация применительно к объекту регулирования – особой сфере отношений государственной службы, что по замечанию В.М.Сырых, является важной особенностью единой комплексности [6, с. 23–24]. При этом нормы различных отраслей права взаимосвязаны между собой: одни более (как конституционное и административное, административное и трудовое), другие лишь дополняют существование первых при возникновении сравнительно обособленных видов отношений государственной службы (социального обеспечения, налоговых). Одни и другие нормы в целом не могут существовать обособленно, так как они образуют единую общность, регулирующую самостоятельную систему правовых отношений, и, значит, сами существуют в единой системе, образуют целостность, которая не просто представляет собой сумму определенных частей (отдельных норм), а несет качественно новые свойства, придающие ей специфику.

Следовательно, сложная взаимосвязь различных общественных отношений в особой

сфере жизнедеятельности государства и общества – государственной службе – требует комплексного правового регулирования различными отраслями права, что ведет к межотраслевой интеграции. Подобные процессы, как доказано в науке, ведут к образованию на практике комплексных элементов системы законодательства: институтов и отраслей [26, с. 83; 28, с. 35].

Таким образом, место государственной службы в системе законодательства не предопределяется ее первоначальной принадлежностью к системе права, что доказывается рядом ученых, ставящих на первое место признание права государственной службы (служебного права) как межотраслевого института или отрасли права. Отсутствие однородных по содержанию отношений как предмета правового регулирования, а также сложное разноотраслевое нормативное правовое регулирование отношений государственной службы являются вескими причинами непризнания государственной службы в качестве самостоятельной отрасли права, где признак однородности является ключевым. Значит, право государственной службы не относится к системе отраслей права. Оно может самостоятельно существовать в системе законодательства Республики Беларусь в качестве ее основной части – отрасли. Данная позиция подкрепляется мнением известного теоретика права профессора С.Г.Дробязко о том, что «следует отказаться от укоренившейся интерпретации, согласно которой отрасль законодательства – это та же отрасль права ..., только выраженная в соответствующих формах (источниках) права...», она – реально существующая отрасль, а не вторичное структурное образование [29, с. 12].

Окончательный вывод о существовании права государственной службы как самостоятельной комплексной отрасли законодательства, а не института требует дополнительного анализа ряда факторов, его признаков и свойств.

Проблема системности регулирования различных общественных отношений и систематизации права и законодательства в целом получила широкое освещение в отечественной и зарубежной юридической литературе, как общетеоретического характера, так и в отраслевых юридических науках. Вместе с тем, несмотря на обширные научные исследования, четкие критерии определения самостоятельных отраслей права и законодательства до настоящего времени не выработаны теоретиками права, а научные разработки в этом направлении продолжают оставаться актуальными. Признавая существование «классических» отраслей законодательства, они не отрицают, а, наоборот, приветствуют выделение новых отраслей в условиях обновляющегося общества, что говорит о развитии и изменении общественных отношений и соответственно развитию правовой системы в целом, что, однако, не вполне применимо к системе права.

На основе обобщения научных взглядов выделены следующие общие черты, характери-

зующие право государственной службы как самостоятельную отрасль законодательства:

– наличие совокупности (комплекса) взаимосвязанных разнородных общественных отношений, обладающих качественным своеобразием, как основного фактора, определяющего социальную значимость отрасли законодательства и образующую ее самостоятельную сферу, существование которой подчинено системе единых правовых принципов;

– наличие системных признаков отрасли и ее структурных составляющих, ее общеинтегративные свойства, в том числе самостоятельные задачи и функции.

Совокупность данных черт указывает на существование двух взаимосвязанных критериев: предметного и структурного, первый из которых, по нашему мнению, требует дополнения также признаком метода правового регулирования, подвергаемого сомнению некоторыми учеными при анализе отраслевого деления права [30, с. 19; 31, с. 36], но в контексте настоящего исследования служащего критерием, существенно усиливающим признаки единства и комплексности отношений государственной службы как самостоятельной сферы правового регулирования.

Важным критерием также следует признать наличие объективных факторов, влияющих на обособление группы общественных отношений, облеченных государственной волей [32, с. 14–15; 33, с. 30; 34, с. 17–18 и др.].

В последние годы общественное и политическое развитие Республики Беларусь сформировало особое отношение к государственной службе, как важнейшей социально-значимой деятельности, которая в настоящее время признается не просто атрибутом государства, но необходимым фактором его развития. Это порождает дополнительную социальную стратификацию: выделение социального слоя государственных служащих, выполняющих общественную миссию – служение народу Республики Беларусь, что неоднократно подчеркивается Президентом Республики Беларусь. Им уделяется значительное внимание вопросам государственной службы, работе управленческих кадров, повышению эффективности государственного управления и дебюрократизации.

В обществе сформировалось осознанное отношение к государственной службе как самостоятельному и необходимому виду деятельности. Вместе с тем, возрастают требования к государственным служащим и одновременно механизму осуществления государственной службы.

Большое внимание вопросам государственной службы уделяется законодателем, что выливается в совершенствование регламентирующих ее законодательных актов. Подзаконное регулирование отношений государственной службы является чрезмерным, чаще всего подчиненным отраслевым интересам. Состояние законодательного регулирования отношений государственной службы таково, что при наличии боль-

шого числа нормативных актов, объединяющих значительный массив правовых норм по вопросам государственной службы, имеются противоречия и пробелы в регулировании, выливающиеся в конечном итоге в проблемы правоприменения. Фактически отсутствует единое системное регулирование всех видов государственной службы как деятельности и возникающих в них отношений [2].

Однако политическая воля направлена на системно-комплексное развитие государственной службы, что оформляется в Концепциях государственной кадровой политики (см., например, [35]).

Таким образом, становится очевидным, что в настоящее время проблематично регулировать спорные вопросы государственной службы в рамках отдельных отраслей права, тем более в связи с продолжающейся дискуссией об отраслевой принадлежности ее правовых норм.

В то же время объективность факторов и предметно-структурных признаков указывает на необходимость изменения в подходах к пониманию государственной службы как элемента правовой системы Республики Беларусь и отражает необходимость скачка в законодательном развитии, что возможно при правовом регулировании комплекса отношений государственной службы в рамках единой самостоятельной отрасли законодательства.

Общая цель данной отрасли законодательства – таким образом урегулировать государственную служебную деятельность, чтобы с максимальной эффективностью реализовывать государственные интересы, достигать поставленные цели силами государства, но при участии общества. Конкретными задачами данной отрасли могут быть:

– установление системы единой государственной службы Республики Беларусь, в том числе ее структурных компонентов, конечным из которых выступает государственная должность;

– правовая регламентация взаимодействия различных элементов системы государственной службы Республики Беларусь (ее конкретных разновидностей), их сбалансированного существования на основе осуществления специального управления ее процессами;

– четкое определение правовых категорий государственной службы и единообразное их применение в правовых актах;

– установление единых принципов государственной службы для всех ее взаимосвязанных видов;

– установление единых подходов к поступлению, прохождению и прекращению различных видов государственной службы и ее осуществлению на основе специально разработанных правил администрирования с одновременной регламентацией особенностей правовых режимов различных видов государственной службы,

в том числе специфики их формирования и осуществления;

– регламентация общего и специальных правовых статусов государственных служащих.

Определяя место служебного права в общей системе законодательства Республики Беларусь, необходимо отметить его безусловную связь со многими отраслями законодательства. Помимо конституционного, административного, трудового эта отрасль взаимодействует также с финансовым и налоговым правом, правом социального обеспечения, уголовным и административно-деликтным как самостоятельными отраслями законодательства, имея с каждым свои точки соприкосновения. Но при регулировании особого вида государственной деятельности – государственной службы, которая пронизывает все государство, право государственной службы выступает как надотраслевое явление, посредством которого обеспечивается взаимодействие в данных вопросах таких крупных и базовых отраслей как конституционное, административное, трудовое.

Служебное право также выступает правовым механизмом, обеспечивающим существование иных отраслей в государстве, ибо их нормальная реализация невозможна без комплексного и упорядоченного правового регулирования отношений по организации и деятельности всего механизма государственной службы.

Фундаментальность служебного права обусловлена исторически. Его источники сопутствовали появлению и развитию государства, развивались параллельно с ним. Следовательно, определяя специфичные дополнительные признаки права государственной службы как самостоятельной отрасли законодательства, следует отметить ее наиболее тесную связь с государством, что роднит ее с административным законодательством. Эта связь не носит прямо подчиненного характера служебного права по отношению к государству. Государство хотя и формулирует служебные нормы, им же и подчиняется, ибо служебное право регулирует саму государственную деятельность, осуществляемую государственными служащими в процессе государственной службы. Таким образом, государство и государственная служба представляют собой неразрывные институты гражданского общества и совокупно служат его целям.

Важнейшим признаком служебного права как самостоятельной отрасли законодательства выступает наличие собственного категориального аппарата. Данная отрасль использует такие правовые категории как государственная служба, государственная должность, государственный орган, реестр должностей, поступление на государственную службу, замещение должностей, назначение, представление, согласование, прохождение государственной службы, классные разряды государственного служащего (класс, квалификационный класс судьи, чин, звание, дипломатический ранг),

отставка, резерв кадров, ограничения государственных служащих, объявление неполного служебного соответствия, понижение в специальном классном разряде, стаж государственной службы и др. Вместе с тем, многие понятия, применяемые в данной сфере, требуют конкретизации или уточнения с целью унифицированного их использования для различных видов государственной службы. Целесообразно также внедрение в юридическую практику новых категорий, таких как аппаратная служба, этические правила поведения государственных служащих, служебный регламент, регламент должности, ротация государственных служащих; замена одних категорий на более точные другие: контракт – на служебный контракт, рабочее время – на служебное время, экзамен для лиц, впервые поступающих на государственную службу – на квалификационный экзамен, трудовая дисциплина – на служебная дисциплина и др. Тем более, что многие из названных относительных нововведений традиционно используются при правовом регулировании и осуществлении специальных видов государственной службы. Дальнейшее совершенствование юридической терминологии в данной сфере необходимо для достижения ее максимальной стилистической и технико-юридической точности, обеспечивающей доступность законодательства и определяющей важную сторону его качества. Полагаем, что достижение точнейшего смысла законодательства о государственной службе и как следствие его безошибочное применение возможно исключительно в рамках самостоятельной отраслевой принадлежности группы нормативных правовых актов о государственной службе.

Значит, совокупность выявленных признаков вполне позволяет вести речь о выделении самостоятельной отрасли законодательства, требующей единого унифицированного правового регулирования в целях согласования всей совокупности норм, регулирующих комплексный вид общественных отношений в сфере государственной службы. Этого также требует единый системный подход к правовому регулированию. В этой связи особенно примечательно мнение С.Г.Дробязко о том, что «в нормотворческой деятельности важно исходить из того, что политическая справедливость, государственная воля должны выражаться не в каких-то изолированных общих предписаниях, автономно решающих соответствующую задачу, а в нормах, стройно взаимосвязанных между собой как системе правил, точно определяющих субъектов права, их юридические права, обязанности и гарантии с целью обеспечения социального прогресса» [36, с. 11].

Заключение

Таким образом, правовое регулирование государственной службы в Республике Беларусь не может осуществляться в рамках системы отраслей права ни посредством отрасли права, ни посредством правового института межотраслево-

го свойства. Его целесообразно проводить в пределах системы законодательства на основе выделения в ней соответствующей самостоятельной комплексной отрасли законодательства Республики Беларусь. Существование права государственной службы как самостоятельной отрасли законодательства обосновывается наличием:

– специфичного вида деятельности – государственной службы, ее особым значением, общественной потребностью в ее совершенствовании, оформляемой в виде политической воли государства;

– единой совокупности разнородных общественных отношений в сфере государственной службы, находящихся в особом правовом режиме и регламентируемых большим количеством специфичных, зачастую видоизмененных, взаимосвязанных правовых норм, интегрированных в различные отрасли права, но требующих четкой систематизации, совершенствования и уни-

фикации, что невозможно осуществить в пределах отдельных отраслей права;

– собственной цели и задач, ее особого места в правовой системе Республики Беларусь и надотраслевого свойства;

– собственного понятийно-категориального аппарата;

– проблем в законодательном регулировании, требующих единого системно-комплексного разрешения.

Выделение права государственной службы (служебного права) Республики Беларусь как самостоятельной отрасли законодательства будет способствовать как системному совершенствованию законодательства о государственной службе, так и преодолению сложившегося кризиса, когда накопленные количественные и качественные изменения в отраслях права, законодательстве и социальных отношениях не могут быть адаптированы к существующей правовой системе.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Чуприс, О.И.** Системная классификация правовых отношений государственной службы / О.И. Чуприс // Юстиция Беларуси. – 2008. – № 10. – С. 50–52.
2. **Чуприс, О.И.** Концептуальные проблемы законодательства о государственной службе Республики Беларусь и пути его совершенствования / О.И. Чуприс // Право.by. – 2009. – № 2. – С. 14–22.
3. **Байтин, М.И.** Система права: к продолжению дискуссии / М.И. Байтин, Д.Е. Петров // Государство и право. – 2003. – № 1. – С. 25–34.
4. **Теория государства и права: учеб.** / В.К. Бабаев, В.М. Баранов, Н.В. Витрук [и др.]; под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юристъ, 2002. – 592 с.
5. **Поленина, С.В.** Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права / С.В. Поленина // Изв. вузов. – 1975. – № 3. – С. 71–79.
6. **Сырых, В.М.** Комплексные институты как компоненты системы российского права / В.М. Сырых // Журн. рос. права. – 2002. – № 10. – С. 22–27.
7. **Макеева, Е.М.** Система права Российской Федерации (вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Е.М. Макеева. – М., 2006. – 189 л.
8. **Орзих, М.Ф.** Система советского права и перспективы ее развития / М.Ф. Орзих // Советское государство и право. – 1982. – № 7. – С. 111–113.
9. **Поленина, С.В.** Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России / С.В. Поленина // Государство и право. – 1999. – № 9. – С. 5–12.
10. **Керимов, Д.А.** Законодательная техника: науч.-методич. и учеб. пособие / Д.А. Керимов. – М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА М, 2000. – 121 с.
11. **Керимов, Д.А.** Проблемы общей теории права и государства: в 3 т. / Д.А. Керимов. – Т. 1: Социология права. – М.: Современный гуманитар. ун-т, 2001. – 264 с.
12. **Дробязко, С.Г.** Общая теория права: учеб. пособие / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. – Минск: ВИП-С, 2003. – 336 с.
13. **Теория государства и права: учеб. для вузов** / С.С. Алексеев [и др.]; отв. ред. В.Д. Перевалов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2005. – 496 с.
14. **Тедеев, А.А.** Налоги и налогообложение: учеб. для вузов / А.А. Тедеев. – М.: Приор-издат, 2004. – 492 с.
15. **Костюков, А.Н.** Муниципальное право как отрасль российского права (Предмет, принципы, режимы, конструкции, система): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / А.Н. Костюков. – Омск, 2003. – 474 л.
16. **Бачило, И.Л.** Информационное право. Роль и место в системе права Российской Федерации / И.Л. Бачило // Государство и право. – 2001. – № 2. – С. 5–14.
17. **Егоров, В.А.** Динамика информационных отношений и новый подход к системе информационного права / В.А. Егоров // Соврем. право. – 2006. – № 9. – С. 42–44.

18. **Туганов, Ю.Н.** Некоторые аспекты определения места военного права в правовой системе России / Ю.Н. Туганов // Рос. судья. – 2006. – № 4. – С. 44–47.
19. **Сенников, Н.М.** Профсоюзное право как комплексная отрасль российского права / Н.М. Сенников, А.В. Стремоухов // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 82–92.
20. **Старилов, Ю.Н.** Государственная служба в Российской Федерации: Теретико-правовое исследование / Ю.Н. Старилов. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1996. – 456 с.
21. **Габричидзе, Б.Н.** Административное право Российской Федерации: учеб. для вузов / Б.Н. Габричидзе, А.Г. Чернявский. – М.: Дело и Сервис, 2001. – 624 с.
22. **Дякина, И.А.** Службное право как комплексная отрасль права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14 / И.А. Дякина; Рост. ун-т. – Ростов-н/Д., 2007. – 37 с.
23. **Шаргородский, М.Д.** О системе советского права / М.Д. Шаргородский, О.С. Иоффе // Советское государство и право. – 1957. – № 6. – С. 101–110.
24. **Казьмин, И.Ф.** Право и сельское хозяйство / И.Ф. Казьмин // Советское государство и право. – 1974. – № 1. – С. 79–82.
25. **Казьмин, И.Ф.** Система советского права и перспективы ее развития / И.Ф. Казьмин // Советское государство и право. – 1982. – № 7. – С. 108–109.
26. **Вокогон, Т.А.** Система права в условиях обновляющегося общества: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Т.А. Вокогон. – Барнаул, 2006. – 153 л.
27. **О государственной службе в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 14 июня 2003 г., № 204-З** // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2007.
28. **Рябцев, Л.М.** Основы права: учеб. / Л.М. Рябцев [и др.]; под общ. ред. Л.М. Рябцева, В.Г. Тихины, Г.Б. Шишко. – Минск: Интегралполиграф, 2008. – 832 с.
29. **Дробязко, С.Г.** Объект правового регулирования (воздействия) в условиях формирующегося правового государства / С.Г. Дробязко // Журнал молодежн. науч. об-ва. – 2003. – № 4. – С. 11–17.
30. **Керимов, Д.А.** Методологические функции философии права / Д.А. Керимов // Государство и право. – 1995. – № 9. – С. 15–22.
31. **Сорокин, В.Д.** Правовое регулирование: предмет, метод, процесс / В.Д. Сорокин // Правоведение. – 2000. – № 4. – С. 34–45.
32. **Сільчанка, М.У.** Праблемы сістэмы нормаў права / М.У.Сільчанка // Праблемы тэорыі і гісторыі дзяржавы і права: зб. навук. арт. / Гродз. дзярж. ун-т; пад рэд. М.У. Сільчанкі. – Гродна: ГрДУ, 2002. – С. 9–20.
33. **Лившиц, Р.З.** Отрасль права – отрасль законодательства / Р.З. Лившиц // Советское государство и право. – 1984. – № 2. – С. 26–32.
34. **Шебанов, А.Ф.** Система отраслей законодательства: основания построения / А.Ф. Шебанов // Правоведение. – 1976. – № 4. – С. 16–25.
35. **Об утверждении** концепции государственной кадровой политики Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 18 июля 2001 г., № 399 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2007.
36. **Дробязко, С.Г.** Политическая общесоциальная справедливость в праве как сущностная основа совершенствования правового законодательства / С.Г. Дробязко // Право и демократия: сб. науч. трудов / Белорусский государственный университет; редкол.: В.Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск: БГУ, 2001. – Вып. 11. – С. 3–16.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ МЕДИАЦИИ (ПОСРЕДНИЧЕСТВА) В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

О.Н.ЗДРОК

Статья посвящена актуальным вопросам внедрения процедуры медиации (посредничества) в систему судопроизводства Республики Беларусь. С учетом международного опыта правового регулирования процедуры медиации автор применительно к отечественной системе судопроизводства определяется с вопросами о том, по каким категориям дел и на каких стадиях развития правового конфликта возможно применение процедуры посредничества, какие меры должны быть предприняты законодателем для стимулирования сторон к использованию указанной альтернативной процедуры.

Термин «медиация» («посредничество») применяется в мировой практике для обозначения альтернативной процедуры, направленной на содействие участникам правового конфликта в его самостоятельном урегулировании, сущность которой заключается в проведении переговоров при поддержке третьей стороны. Понятие и основные принципы медиации нашли свое закрепление, в частности, в Директиве 2008/52 ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах (далее – Европейская директива). Медиация определена в ней как любой процесс вне зависимости от обозначения и того, был ли он инициирован сторонами, предложен или назначен судом или предписывается национальным законодательством, в котором стороны прибегают к помощи третьей стороны с целью достижения соглашения о разрешении их спора (статья 3) [1].

Преимуществом данной процедуры является то, что она обеспечивает эффективное по затратам и быстрое внесудебное разрешение споров, отвечая при этом потребностям сторон и способствуя сохранению между ними дружеских и устойчивых отношений (п. 6 преамбулы к Европейской директиве). По этой причине развитие медиации рассматривается в мировом масштабе как один из наиболее актуальных проектов, с реализацией которого связывается повышение эффективности правосудия. Указанная тенденция находит свое выражение в повсеместной разработке национальных законов о медиации.

В законодательстве Республики Беларусь применение процедуры посредничества предусмотрено в рамках рассмотрения дела хозяйственным судом (глава 17 ХПК), а также при разрешении коллективных и индивидуальных трудовых споров (ст. 251, 382 ТК). Хозяйственный суд по ходатайству сторон либо по своей инициативе с их согласия назначает посредника в целях оказания помощи сторонам в установлении фактических обстоятельств возникшего конфликта; дос-

тижения понимания реалистичности и юридической обоснованности предъявляемых требований и выдвигаемых возражений; выяснения, сопоставления и сближения их точек зрения о путях разрешения спора; поиска и рекомендации порядка разрешения конфликта, устраивающего обе стороны (ст. 153 ХПК). Посредник назначается в течение десяти дней со дня поступления в суд искового заявления из числа должностных лиц хозяйственного суда, обладающих квалификацией, отвечающей существу возникшего спора. О назначении посредника суд выносит определение, в котором устанавливается срок осуществления посредничества, продолжительность которого не может быть более одного месяца (ст. 155 ХПК). Если урегулирование спора в порядке посредничества привело к достижению договоренности между истцом и ответчиком о разрешении этого спора без судебного разбирательства, стороны могут заключить соглашение об отказе истца от иска в целом или его части; признании ответчиком иска в целом или его части; заключении между сторонами нового договора и отзыве истцом искового заявления; заключении между сторонами мирового соглашения. В противном случае хозяйственный суд выносит определение о прекращении урегулирования спора в порядке посредничества, в котором указываются время и место проведения подготовительного судебного заседания (ст. 157 ХПК).

В соответствии со ст. 251 ТК наниматели по соглашению с профсоюзами могут создавать органы примирения, посредничества и арбитража для урегулирования индивидуальных трудовых споров. Порядок работы этих органов определяется сторонами, их создавшими, однако при этом не должно ограничиваться право работника на судебную защиту. В соответствии со ст. 382 ТК при несогласии с предложениями примирительной комиссии стороны по соглашению между ними могут обратиться к посреднику, который после консультаций (в том числе конфиденциальных) со сторонами вносит не позднее чем в

пятидневный срок предложение по разрешению коллективного трудового спора. Порядок взаимоотношений с посредником определяется по соглашению между ним и сторонами. Органами государственного управления, другими нанимателями и представительными органами работников могут создаваться службы посредничества. При согласии сторон с предложениями посредника коллективный трудовой спор прекращается.

Под влиянием общемировой тенденции развития альтернативных способов разрешения споров, которая обусловлена значительным ростом числа дел, возбуждаемых в судах, и усилением нагрузки на судей, в отечественной литературе активно обсуждается проблема оптимизации судопроизводства посредством использования примирительных процедур. В частности, отмечается необходимость совершенствования правового регулирования процедуры посредничества, применяемой в рамках хозяйственного судопроизводства (глава 17 ХПК), создания соответствующей правовой базы для развития в Республике Беларусь внесудебной (досудебной) медиации, распространения опыта хозяйственных судов по применению процедуры посредничества на гражданское судопроизводство. Все это указывает на то, что медиация в Республике Беларусь находится лишь в начале своего становления, и имеющееся нормативно-правовое регулирование данного вопроса еще неоднократно будет подвергнуто изменению.

В этом отношении полезным является изучение международного и зарубежного опыта организации посреднических процедур. Особый интерес как объект правового анализа представляет Европейская директива, поскольку при ее подготовке ставилась цель разработать рамочное законодательство, регулирующее проведение медиации и определяющее основные аспекты гражданских процедур (п. 7 преамбулы). Ознакомление с указанным международно-правовым актом позволяет выделить в качестве основных принципов медиации, которые должны найти отражение в национальном законодательстве, следующие:

Добровольность. В п. 10 преамбулы к Европейской директиве указано, что она касается процедур, в которых две или более стороны спора пытаются самостоятельно, на добровольной основе урегулировать свой спор. Исходя из положений п. 13 преамбулы добровольность медиации следует понимать в том смысле, что стороны сами несут ответственность за проведение данной процедуры и могут ее организовывать в соответствии с собственными пожеланиями, а также прервать в любой момент.

Внесудебный характер. Несмотря на то, что процедура медиации может применяться и после возбуждения дела, т. е. в ходе судопроизводства (такая медиация получила название внутрисудебной), по сути, указанная процедура продолжает носить характер альтернативной, внесудебной, не связанной с осуществлением правосудия. Данный принцип нашел свое закрепление, в частности, в п. 12 преамбулы и в ст. 3 Европейской директивы, где указано, что судья в соответствии с

национальным законодательством может выступать медиатором, но при этом он не должен участвовать в каких-либо судебных процедурах, связанных с предметом спора. На внесудебный характер медиации указывает также то, что она носит неформальный характер, порядок ее проведения гражданским процессуальным законодательством не регулируется, как стадия процесса она не рассматривается. Государства лишь вправе содействовать и поощрять разработку и соблюдение добровольных кодексов поведения медиаторов (ст. 4 Европейской директивы).

Конфиденциальность. Успех медиации решающим образом зависит от того, могут ли стороны открыты свои интересы и прочую информацию, не опасаясь, что эта информация в случае неуспеха медиации будет применена против них в гражданском процессе. В связи с этим в соответствии с п. 23 преамбулы и ст. 7 Европейской директивы национальное законодательство должно гарантировать, что если стороны не определяют иное, ни медиаторы, ни лица, участвующие в организации и проведении медиации, не будут привлекаться к даче показаний в гражданских и коммерческих судебных или арбитражных разбирательствах в отношении информации, полученной ими по ходу или в связи с проведением процесса медиации.

Компетентность. В соответствии с п. 16 преамбулы и ст. 4 Европейской директивы государства должны содействовать первоначальному обучению и повышению квалификации медиаторов с целью обеспечения проведения медиации эффективным, объективным и компетентным образом по отношению к сторонам, а также внедрению эффективных механизмов контроля за качеством услуг медиации.

Обращают на себя внимание также следующие положения Европейской директивы, имеющие отношение к правовому регулированию процедуры медиации:

Сфера применения медиации. Медиация не применяется в отношении прав и обязанностей, по которым стороны не вправе принимать самостоятельные решения с учетом действующего законодательства. В частности, это может иметь место в рамках семейного права и трудового законодательства (п. 10 преамбулы), по вопросам налогообложения, таможенным и административным вопросам (ст. 1). Определение сферы применения медиации относится к компетенции каждого отдельно взятого государства путем изменения соотношения диспозитивных и императивных норм права.

Порядок направления дела на медиацию. В соответствии с п. 13 преамбулы и ст. 5 Европейской директивы суд, рассматривающий дело, должен иметь возможность, если это представляется целесообразным и с учетом всех обстоятельств дела, предложить сторонам прибегнуть к медиации для разрешения их спора. Помимо этого использование медиации может быть предписано как обязательное, будь то до или после начала судебного разбирательства (п. 14 преамбулы, ст. 5). Закрепление данного правила

в национальном законодательстве не рассматривается как нарушение принципа добровольности медиации.

Предоставление сторонам специальных процессуальных гарантий в связи с участием в процедуре медиации. Помимо правового обеспечения режима конфиденциальности информации, раскрываемой в процессе медиации, о чем говорилось выше, к числу таких процессуальных гарантий относятся:

закрепление в законодательстве правила о том, что нормы применения сроков давности не будут создавать для сторон препятствий в отношении обращения в суд или арбитраж в случае неудачных попыток решения спора посредством медиации (п. 24 преамбулы);

введение в процессуальное законодательство правил, обеспечивающих возможность принудительного исполнения соглашения сторон, и в первую очередь, правила об обязательной письменной форме соглашения по результатам медиации (п. 19 преамбулы).

Представляется правильным, что основное направление совершенствования законодательства Республики Беларусь в сфере регулирования применения процедуры посредничества заключается в последовательном проведении в национальном законодательстве рассмотренных принципов и гарантий, выработанных на международном уровне. При этом по ряду моментов необходим выбор предложенных на усмотрение национального законодателя схем организации медиации. В частности, необходимо определить со следующими вопросами:

По каким категориям дел возможно проведение процедуры посредничества. Представляется возможным и целесообразным введение процедуры медиации в гражданское судопроизводство Республики Беларусь по примеру того, как это уже осуществлено применительно к хозяйственному процессу. Вместе с тем, актуальным является разрешение вопроса о том, на все ли категории гражданских дел следует распространить возможность применения процедуры медиации, будет ли это касаться только споров, вытекающих из гражданских отношений, либо медиация допустима и по делам, вытекающим из трудовых, семейных, административно-правовых отношений. Представляется правильным, что решение данного вопроса зависит от того, насколько будет усилено диспозитивное начало в правовом регулировании и, следовательно, расширена сфера соглашений по гражданским делам. Как отмечают исследователи, проведение примирительных мероприятий потенциально возможно по большинству юридических споров, в особенности вытекающих из семейных и трудовых правоотношений [2, с. 86].

Что касается брачно-семейных отношений, то на сегодняшний день в Республике Беларусь имеются реальные условия для использования в этой сфере процедуры медиации. В ходе ре-

формы законодательства о браке и семье было увеличено число диспозитивных норм, в результате чего разрешительный метод правового регулирования занял в семейном праве не менее значимое место, чем императивный. Законодатель предоставил широкую возможность заключения соглашений имущественного и неимущественного характера (по поводу раздела имущества между супругами, выплаты алиментов, места жительства детей, порядка осуществления родительских прав) [3, с. 96, 100]. Анализ трудового законодательства Республики Беларусь свидетельствует о том, что при определении способов защиты трудовых прав все еще преобладает императивный метод правового регулирования, в связи с чем база для применения посредничества при разрешении трудовых споров, особенно индивидуальных, пока отсутствует.

На каких этапах развития правового конфликта должно быть допущено применение процедуры медиации. Представляется очевидным, что государство заинтересовано в добровольном разрешении конфликта сторон на ранних этапах его развития. Идеальной представляется ситуация, когда стороны обращаются в суд после того, как ими была предпринята, но оказалась безрезультатной попытка самостоятельного урегулирования возникшего между ними спора. По этой причине предпочтение должно отдаваться развитию досудебных схем медиации и стимулированию сторон к использованию данной процедуры на первоначальных стадиях процесса. В частности, как указывается в литературе, наиболее приемлемой для проведения медиации является стадия подготовки дела к судебному разбирательству [4, с.100; 5, с. 4]. Вместе с тем, возможность инициировать вопрос о проведении медиации должна быть предоставлена сторонам и на последующих стадиях процесса, причем неоднократно. Медиация, имеющая целью выработку сторонами соглашения, рассматривается как прямое проявление принципа диспозитивности, в соответствии с которым стороны вправе свободно распоряжаться своими правами. С этой точки зрения желание сторон обратиться к процедуре медиации должно поощряться в любом случае независимо от того, на каком этапе оно выражено. В частности, наряду с подготовкой дела к судебному разбирательству еще одним из наиболее удобных моментов для проведения медиации является апелляционное (кассационное) производство [6].

Учитывая, что для проведения процедуры медиации потребуется временной перерыв в судопроизводстве, процессуальным законодательством должен быть решен вопрос о порядке приостановления в этом случае производства по делу. При этом следует принимать во внимание возможность недобросовестного заявления одной из сторон ходатайства о проведении медиации исключительно с целью затягивания судебного

процесса. Наиболее целесообразным вариантом законодательного решения данного вопроса представляется закрепление обязанности суда приостанавливать производство по делу в связи с урегулированием спора в порядке посредничества только при применении данной процедуры на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. На последующих стадиях процесса представляется правильным использовать с этой целью институт факультативного приостановления производства по взаимному соглашению сторон (п. 6 ст. 161 ГПК). При этом следует учитывать, что Европейская директива предусматривает возможность установления в национальном законодательстве лимита времени для проведения медиации (п. 13 преамбулы).

Какие меры должны быть предприняты законодателем для стимулирования сторон к использованию процедуры медиации. В последнее время широкое распространение получило мнение о том, что для активного развития в Республике Беларусь медиации объективно необходимым является увеличение размера государственной пошлины, уплачиваемой за подачу заявления в суд, увеличение нормативно закрепленных сроков рассмотрения дела в суде, а также введение правила об обязательности процедуры медиации. Аргументом в пользу принятия этих мер является ситуация, которая имеет место в отношении обращения сторон за разрешением спора в третейский суд: имея такое право, стороны, тем не менее, не используют его. По словам А.И. Анищенко, недостаточная популярность арбитража в отечественной правовой и деловой среде обусловлена эффективной работой системы хозяйственного правосудия. В ситуации, когда рассмотрение спора в хозяйственном суде и быстрее, и дешевле, трудно рассчитывать на то, что стороны обратятся в арбитраж. По этой же причине, по мнению автора, при сохранении в законодательстве правила об обязательном согласии обеих сторон на участие в процедуре посредничества вероятность частого ее использования будет неуклонно снижаться [8, с. 83–84].

Европейская директива не запрещает вводить в национальное законодательство условие о принудительном направлении сторон на медиацию по инициативе суда либо же в силу предписания закона. Во многих государствах такое решение уже воплощено в практику: по определенным категориям дел (очень часто по делам с незначительной ценой иска) установлена обязанность сторон предпринимать меры к урегулированию спора до обращения в суд [9].

С одной стороны, такое законодательное решение приводит к более активному использованию процедуры медиации. Стороны, выполняя предписание закона либо суда, вынуждены явиться на процедуру медиации, после чего медиатор, используя специальные приемы коммуникации, помогает им наладить диалог в кон-

структивном русле с нацеленностью на поиск компромисса. По данным немецких специалистов, около 90 % медиаций завершаются успешно, т. е. выработкой мирового соглашения. Примерно те же цифры фигурируют в отчетах американских юристов (более 82 % дел, а по некоторым категориям – 95 %) [9, с. 109].

Вместе с тем, в литературе доминирует подход, в соответствии с которым поиск компромисса между сторонами и обязательный характер примирительных процедур не совместимы по своей природе [10, с. 206]. В связи с этим правила об обязательном урегулировании спора сторон расцениваются как затягивающие процесс. Практический опыт зарубежных стран в сфере использования системы принудительного направления сторон на медиацию демонстрирует различные результаты. В частности, как отмечают исследователи французского права, имевший в истории данной правовой системы опыт введения в гражданское судопроизводство обязательной процедуры примирения был признан негативным, поскольку приводил к еще большему удлинению сроков разрешения спора, в связи с чем законодатель посчитал нужным от него отказаться [10, с. 206].

Введение в национальное законодательство правила об обязательности процедуры медиации представляется нецелесообразным. В равной мере это относится и к предложению об увеличении сроков рассмотрения дела в суде и повышении ставок государственной пошлины за обращение с заявлением в суд. Активизация обращения сторон к процедуре посредничества не является самоцелью. В мировом масштабе мероприятия, направленные на развитие альтернативных способов разрешения споров, предпринимаются под девизом обеспечения реальной доступности правосудия для граждан, в том числе путем сокращения сроков получения защиты нарушенного права. По этой причине представляется правильным, что распространение процедуры посредничества в Республике Беларусь должно осуществляться в условиях, предполагающих обязательное сохранение тех позиций, которые уже достигнуты государством в плане эффективности судебной защиты. Для стимулирования обращения сторон к процедуре посредничества следует использовать иные меры.

Большой потенциал, по нашему мнению, несет в себе изменение схемы процессуального поведения судьи. В этом отношении заслуживает внимания способ решения вопроса о направлении дела на медиацию, действующий в Германии. Судьям предоставлено право независимо от ходатайства сторон направлять дело в центр судебной медиации, сотрудники которого связываются со сторонами с целью разъяснения преимуществ и правил медиации и получения их согласия на участие в данной процедуре. Пред-

ставляется правильным, что процессуальное законодательство и правоприменительная деятельность должны способствовать формированию активной, заинтересованной в использовании альтернативных способов разрешения спора позиции судьи. Судья по ходу процесса должен постоянно заботиться о примирении сторон, неоднократно предлагая им прибегнуть к согласительным процедурам, разъясняя их преимущества и порядок.

Одним из наиболее важных мероприятий, от реализации которого зависит действенность системы внесудебного примирения, является разработка правового механизма формализации достигнутых в ходе него соглашений и обеспечение возможности их принудительного исполнения [10, с. 207–208]. Законодательного разрешения требует также ситуация, на которую обратила внимание С.Н.Мицкевич. Как показывает практика, субъекты хозяйствования при заключении договоров почти всегда согласовывают условие о разрешении разногласий путем проведения переговоров. В то же время состояние действующего законодательства не позволяет суду отказывать в возбуждении производства по делу в связи с неисполнением этого условия договора [11, с. 71–75].

Наиболее распространенными в мировой практике являются также экономические методы стимулирования сторон к использованию примирительных процедур, которые реализуются с помощью института судебных расходов. В частности, в большинстве стран введена норма о том, что в случае заключения мирового соглашения производится возврат истцу до 50 % государственной пошлины. Интересным представляется вариант, предусмотренный Правилами

гражданского судопроизводства Великобритании 1998 года. Судья при вынесении решения и распределении судебных расходов принимает во внимание соблюдение сторонами так называемого досудебного протокола (pre-action protocol), или, иными словами, учитывает их поведение до формального начала производства по делу. Если несоблюдение протокола (в частности, отказ от участия в переговорах) привело к началу процесса, которого можно было избежать, или к расходам, которых могло не быть, суд может вынести определение об уплате виновной стороной расходов другой стороне. [8, с. 31–32]. Указанная мера стимулирования сторон к использованию альтернативных способов разрешения споров вполне может быть адаптирована к условиям отечественной системы судопроизводства. В процессуальном законодательстве Республики Беларусь для этого имеется соответствующее правовое основание в виде возможности признания стороны недобросовестной с возложением на нее обязанности независимо от исхода дела возместить судебные расходы другой стороне либо в доход государства (ст. 139 ГПК).

Таким образом, для развития медиации в Республике Беларусь требуется широкое информирование общественности о данной процедуре, правовое регулирование основных принципов ее осуществления путем подготовки и принятия Закона Республики Беларусь «О медиации», а также внесение соответствующих изменений в ХПК и ГПК в части отражения процессуальных аспектов, связанных с применением данного альтернативного способа разрешения споров в ходе судопроизводства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Директива 2008/52 относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах // Центр медиации и права [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://mediacia.com/files/Directive_rus.zip. – Дата доступа : 26.11.2008.
2. Афанасьев, С.В. История и современность мирового суда / С.Ф. Афанасьев // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: в 2 ч. Ч. 2. Гражданский и арбитражный процесс: материалы науч. конф., Воронеж, 15–16 марта 2002 г. / под ред. Е.А. Носыревой, Т.Н. Сафроновой. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002. – С. 72–89.
3. Леженин, В.Н. Соглашения (договоры) в области семейных правоотношений / В.Н. Леженин // Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития: в 5 ч. Ч. 2. Гражданское, гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное право: материалы Всерос. науч.-практ. конф., Воронеж, 14–15 нояб. 2003 г. / под ред. Ю.Н. Старилова. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2004. – С. 96–111.
4. Фильченко, Д.Г. Проблемы доступности правосудия при подготовке дел в арбитражном процессе / Д.Г. Фильченко // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: в 2 ч. Ч. 2. Гражданский и арбитражный процесс: материалы науч. конф., Воронеж, 15–16 марта 2002 г. / под ред. Е.А. Носыревой, Т.Н. Сафроновой. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002. – С. 96–106.
5. Скуратовский, М.Л. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.15 / М.Л. Скуратовский. – Екатеринбург, 2006. – 25 с.

6. **Риннет, Р.** Апелляционное производство в соответствии с немецким правом / Р. Риннет // Посредничество – первый шаг к примирению сторон в хозяйственном суде: материалы круглого стола, Минск, 1 апр. 2005 г.
7. **Носырева, Е.А.** Посредничество в урегулировании правовых споров: опыт США / Е.А. Носырева // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 109–114.
8. **Анищенко, А.И.** Опыт внедрения посредничества в отечественную практику / А.И. Анищенко // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2008. – № 15. – С. 83–84.
9. **Кудрявцева, Е.В.** Гражданское судопроизводство Англии / Е.В. Кудрявцева. – М.: Городец, 2008. – 320 с.
10. **Медведев, И.Г.** Современные проблемы гражданского правосудия во Франции / И.Г. Медведев // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса, № 2, 2002–2003 г. / под ред. В.В. Яркова. – СПб., 2004.
11. **Мицкевич, С.Н.** Роль адвоката во внесудебном урегулировании гражданско-правовых и хозяйственно-правовых конфликтов / С.Н. Мицкевич // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2008. – № 15. – С. 71–75.

ПРАВО В ЖУРНАЛИСТСКОМ ОБРАЗОВАНИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Н. Н. ДОВНАР

В статье рассматриваются вопросы, связанные с повышением правовой культуры журналистов, внедрением в образовательный процесс правовых дисциплин, учитывающих особенности регулирования организации и деятельности средств массовой информации.

Информационное общество с каждым годом предъявляет новые требования к отдельным звеньям своей системы (социальным институтам), особенно если они причастны к линии «личность – общество – государство».

К таким социальным институтам относится журналистика, которая затрагивает общественные отношения во всем их многообразии. Информирование людей об экономических, политических, культурных, международных отношениях, формирование общественного сознания – главные задачи журналистики сегодняшнего дня. Исследователи часто обращаются к той роли, которую она играет в социально-политической жизни общества, ее вовлеченности в отношения управления, в формирование гражданского общества, становление правового государства. «Сущность «гражданственных» функций и социальные цели журналистики состоят в том, чтобы постоянно способствовать росту и развитию сознательности масс путем обеспечения возможности всесторонней ориентации в действительности, выражающейся в формировании всех компонентов массового сознания, при акцентировании внимания к задачам по развитию и активизации общественного мнения» [2, с. 22].

Известно, что общественное мнение и степень его активизации очень часто зависят от уровня правосознания граждан. Эта зависимость не носит прямолинейный характер, поскольку в сложном системном образовании, каковыми являются общество и государство, на правосознание влияют многие факторы. Но сегодня нельзя не отметить, какую роль в его развитии играют средства массовой информации. Информирование граждан о принятых законах, правах и свободах, о механизме реализации и защите этих прав, которым, как принято считать, занимаются журналисты, – только маленькая толика того, что вносится ими в правовой фундамент белорусского государства.

В последнее время в научных кругах при обсуждении проблемы построения правового госу-

дарства правосознанию как правовому явлению стало уделяться больше внимания. При этом само понятие, каким бы содержанием не наполнили его авторы, сводится к форме общественного сознания, которое представляет собой систему правовых взглядов, теорий, идей, представлений, убеждений, оценок, настроений, чувств, в которых выражается отношение индивидов, социальных групп, всего общества к существующему и желаемому праву, к правовым явлениям и поведению людей в сфере права [3, с. 387].

Правосознание – многоуровневое структурированное образование, отсюда ученые выделяют его элементы (правовая идеология, правовая психология и правовая мораль), виды (обыденное, профессиональное и научное); подразделяют на общественное, индивидуальное и групповое [4, с. 391–395].

Выявлено – чем выше уровень обыденного правосознания, тем точнее исполняются предписания правовых норм, при этом данный уровень во многом зависит от целенаправленной работы по правовому воспитанию граждан.

Однако какой бы уровень правосознания или его вид мы не взяли, очевидно, что оно не может формироваться и развиваться автономно, без канала связи между обществом и государством, между обществом, государством и индивидом, между индивидами. При этом очень важна обратная связь. Таким каналом связи, в том числе и обратной, являются средства массовой информации. Конечно, это несколько упрощенное структурирование. Роль СМИ в развитии правосознания характеризуется многофункциональностью, определенной глубиной воздействия (глубина воздействия может зависеть от проблематики, жанров и стилистических особенностей журналистских материалов), взаимосвязанностью и взаимобусловленностью с процессами, происходящими в политико-правовой сфере. Однако с полной определенностью можно сказать, что СМИ как институциональное образование, а журналистика как социальный институт должны быть наполне-

ны определенными правовыми качествами, которые затем по принципу дополнительности будут оказывать адекватное воздействие на правовое сознание своей аудитории. В связи с этим сегодня проблема правовой грамотности журналиста становится не менее актуальной, чем проблемы журналистского мастерства.

Эффективно выполнять социальную роль журналисты могут только хорошо ориентируясь в праве. Исследователи в области журналистики отмечают, что «журналистская отрасль на современном этапе претерпевает значительные преобразования в силу изменившихся условий сбора, подачи и обработки информации. При этом заметно меняется роль специалистов в производственном процессе создания журналистского произведения, профессиональные навыки и умения, которые приобретают интеграционные черты с ранее существовавшими профессиями и квалификациями» [5, с. 517]. С этим нельзя не согласиться; чтобы говорить о принципах взаимодействия общества и государства, правах и свободах личности, об обязанностях государства и граждан, необходимо знание основ международного, конституционного, трудового, административного, гражданского, уголовного, информационного и других отраслей права. По сути, в период общественных трансформаций, связанных с построением социального демократического правового государства, обязательным условием существования журналистики выступает наличие высокого уровня развития правовой культуры журналиста.

В теории журналистики считается, что содержание правовой культуры журналиста включает уважение, знание и практическое применение норм права в интересах эффективной и безопасной профессиональной деятельности.

Так, С.Г.Корконосенко под уважением норм права понимает сознательное их соблюдение. Знание норм права, по его мнению, позволяет журналисту свободно ориентироваться в социальном мире и мире профессиональном. К составляющим понятия «знание норм» относятся:

в связи с социальной средой, в которой разворачивается практика СМИ, – конституционное право, система власти, основы международного права;

в связи с объектом деятельности – права граждан, юридических лиц, органов власти и управления, попадающих в сферу журналистского внимания;

в связи с предметом деятельности – специальное законодательство, регулирующее массово-информационный обмен;

в связи с условиями деятельности – трудовое и административное право (касающееся наемного работника), имущественные права (касающиеся менеджера или собственника СМИ), гражданское право (касающееся работы журналиста по договору подряда);

в связи с реализацией своих прав – средства, инстанции и порядок правовой защиты и самозащиты журналиста.

Применение норм ученый связывает с эффективностью и безопасностью деятельности журналиста, вопросами обращения их в суд за защитой своих прав [6, с. 170].

Остановимся на понятиях «уважение норм права», «применение норм права» подробнее и «переведем» их на юридический язык, поскольку это позволит определить правовые дисциплины, необходимые для образовательного процесса на факультетах или отделениях журналистики.

Из определения, которое дается понятию «уважение норм права», видно, что речь идет о соблюдении, исполнении и использовании норм права.

Понятие «применение норм права» целесообразнее рассматривать с точки зрения общей теории государства и права. Применение права, по мнению белорусских ученых, – «это властная организующая деятельность компетентных государственных органов или по уполномочию государства негосударственных организаций, должностных лиц, осуществляемая в специально установленных законом формах. По реализации правовых норм при разрешении конкретных дел и принятии обязательных индивидуально-правовых решений» [7, с. 416].

Следует согласиться с тем, что понятие «применение норм права» не тождественно понятиям «соблюдение, исполнение и использование норм права», но существует тесная взаимосвязь между ними, их сочетание и проникновение: «в частности, при применении права нередко видны моменты и соблюдения, и исполнения, и использования» [8, с. 416].

Знание права, соблюдение, исполнение и использование норм права в практической деятельности журналиста находят свое проявление как в самостоятельной аналитической работе, получающей впоследствии отражение в аналитических жанрах (статьях, корреспонденциях), так и в умении сотрудничать со специалистами в области юриспруденции. Журналисты довольно часто прибегают к помощи экспертов, беседуя с ними по вопросам, требующим толкования норм или разъяснения правовой ситуации. Однако практика показывает, что знание журналистами права является не глубоким, о чем свидетельствует хотя бы тот факт, что журналисты, освещая события, связанные с правовой тематикой, удовлетворяются статистикой, отдельными комментариями юристов, уклоняясь от глубокого анализа причинно-следственных связей.

Кроме того, существует ряд проблем, связанных с обеспечением информационной безопасности личности, общества и государства, неприкосновенности частной жизни, защитой чести и достоинства, авторского права; имеет место привле-

чение журналистов и редакций к ответственности за нарушение законодательства. В таких случаях можно говорить о применении норм права.

Уровень правовой культуры журналиста напрямую зависит от образовательного процесса в высшем учебном заведении.

Основная концепция журналистского образования – подготовка всесторонне образованных специалистов, имеющих глубокие знания в гуманитарной сфере.

Как отмечает Я.Н.Засурский, профессор МГУ, «качество и уровень работы журналистов становится глобальной проблемой, что сегодня остро ощущается во многих странах и является одним из важнейших аспектов развития культуры и современного общества знаний» [9, с. 3].

Понимание процессов, связанных с развитием информационного общества, привело к активному внедрению в учебные процессы вузов, готовящих журналистские кадры, правовых дисциплин, которые учитывают специфику деятельности СМИ. Необходимость в них определяется вузом самостоятельно. Например, Институт журналистики Белгосуниверситета ввел в учебный процесс следующие: «Основы права», «Правовые основы журналистики», «Основы авторского права в книгоиздании», «Правовые основы коммуникации», а также спецкурс «Информационная безопасность». Безусловно, можно преподавать и другие дисциплины (например, в Южно-Уральском государственном университете наряду с курсами «Правоведение» и «Правовые основы журналистики» читается также курс «Международное гуманитарное право и СМИ»), однако представляется, что в любом случае следует учитывать содержание понятия «правовая культура журналиста», которое поможет определить тематическое направление правового образования журналистов.

Затрагивая необходимость преподавания правовых дисциплин журналистам, нельзя не отметить проблему преподавательских кадров, которые наряду с юридическим образованием должны хорошо знать основы журналистского творчества и специфику правового регулирования организации и деятельности СМИ. Между тем юридические вузы специалистов такой категории не готовят, а желающих самостоятельно изучать предметы смежной специальности немного. В связи с чем необходимо отметить полезность и эффективность образовательных программ международных организаций, в частности, программ ЮНЕСКО.

Бюро ЮНЕСКО г. Москвы неоднократно оказывало помощь в организации летних школ, которые позволяют пополнить правовые знания преподавателей права СМИ высших учебных заведений и юристов редакций, изучить опыт правового регулирования деятельности СМИ в других странах, выявить соответствие методов правового регулирования международным стандартам.

Подобный проект будет осуществлен на базе Института журналистики Белгосуниверситета в конце мая 2009 года. Проект предусматривает изучение проблем, связанных с обеспечением свободы слова, организацией деятельности СМИ, защитой чести и достоинства, регулированием телерадиовещания в условиях конвергенции и др.; будет уделено внимание международным стандартам в сфере массовой информации, в частности, Европейской конвенции о защите прав и основных свобод и практике Европейского суда по правам человека.

Реализация проекта будет способствовать повышению компетентности преподавателей и юристов, работающих в СМИ, повышению эффективности образовательного процесса, правовой культуры журналистов, увеличению возможности их участия в совершенствовании правовой базы, регулирующей деятельность СМИ.

Очевидно, что обучение журналистов основам права, праву СМИ – требование времени. Во-первых, правовые знания нужны им при создании собственных произведений и оценке произошедших событий через призму права, во-вторых, знания в области права необходимы в практической деятельности, когда журналисты выступают субъектами правоотношений в сфере массовой информации в соответствии с Законом Республики Беларусь «О средствах массовой информации» (ст. 1) [10]. Наконец, знание и соблюдение журналистами основных принципов деятельности средств массовой информации, предусмотренных Законом, поможет укрепить статус и ролевое положение журналистики как социального института.

Таким образом, возникает насущная потребность организовать подготовку специалистов, которые будут обучать журналистов праву с учетом специфики регулируемой сферы (право СМИ). Это можно реализовать путем внедрения в учебный процесс высших учебных заведений спецкурсов по праву СМИ либо используя систему повышения квалификации и переподготовки кадров.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Прохоров, Е.П.** Введение в теорию журналистики / Е.П. Прохоров. – М., 1998.
2. **Журналистика** как фактор формирования гражданского общества: отчет о НИР (заключит.) / Белорус. гос. ун-т; рук. темы В.П. Воробьев. – Минск, 2004. – 38 с. – № ГР 20022447.
3. **Вишневский, А.Ф.** Общая теория государства и права: учеб. пособие / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский; под общ. ред. проф. В.А. Кучинского. – Минск: Амалфея, 2002. – 656 с.
4. Там же.
5. **Самусевич, О.** Профессиональная переподготовка в Институте журналистики БГУ / О. Самусевич // Журналістыка-2008: стан, праблемы і перспектывы: матэрыялы 10-й Міжнар. навук.-практыч. канф. Вып. 10 / рэдкал.: С.В. Дубовік (адк. рэд.) [і інш.]. – Мінск: БДУ, 2008. – 500 с.
6. **Основы** творческой деятельности журналиста: учеб. для студ. вузов по спец. «Журналистика» / ред.-сост. С.Г. Корконосенко. – СПб.: Знание, СПБИНВЭСЭП, 2000. – 272 с.
7. **Вишневский, А.Ф.** Общая теория государства и права: учеб. пособие / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский; под общ. ред. проф. В.А. Кучинского. – Минск: Амалфея, 2002. – 656 с.
8. Там же.
9. **Засурский, Я.Н.** Журналистское образование в информационном обществе / Я.Н. Засурский // Профессия – журналист: вызовы XXI века: сборник материалов Междунар. науч. конф. «Журналистика 2006». – М.: Фак. журн. МГУ им. М.В. Ломоносова, 2007. – 342 с.
10. **О средствах** массовой информации: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2008 г., № 427-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 196. – 2/1524.

РАЗДЕЛ II

|| АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОФИЛАКТИКИ ПЬЯНСТВА, АЛКОГОЛИЗМА И НАРКОМАНИИ

В.В.КОЛЯГО

На основе изучения правоприменительной практики, сложившейся в различных регионах республики, исследуется административно-правовое регулирование применения мер принудительного воздействия в отношении хронических алкоголиков и наркоманов в виде направления в лечебно-трудовой профилакторий. Обращается внимание на несовершенство правовых норм, регулирующих рассматриваемую область правоотношений, что создает определенные проблемы в правоприменительной практике. Вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства, направленные на повышение эффективности профилактической деятельности практических органов и обеспечение дополнительных гарантий по соблюдению прав и свобод лиц, в отношении которых применяется рассматриваемая мера.

Проблема профилактики пьянства и алкоголизма и их взаимосвязи с антиобщественным поведением была предметом обсуждения еще в трудах философов античности Платона и Аристотеля, которые способствовали становлению и развитию европейской государственной правовой системы [1, с. 405]. Уже в конце XIX начале XX века ученые обращали внимание на необходимость выявления и принятия мер воздействия со стороны государства на лиц, еще не совершивших ни преступления, ни проступка, от которых, исходя из их поведения, можно ожидать совершения противоправных деяний. Так, А.Принс в работе «Защита общества и преобразование уголовного права» отмечает: «... И если власть начинает понимать, что единственным действительным сред-

ством против преступлений, совершенных под влиянием алкоголизма, является предупреждение, если она принимает на себя обязанность лишить опасных алкоголиков возможности вредить, прежде даже, чем они начали действовать, если существуют уже убежища для привычных пьяниц и если бесчисленные законопроекты признают пользу этих учреждений, то это значит, что надо усвоить точку зрения защиты общества» [2, с. 19–20].

Изложенные выше суждения не потеряли своей актуальности и в настоящее время. Так, удельный вес лиц, совершивших преступления в состоянии алкогольного опьянения, постепенно возрастает, о чем свидетельствуют данные, приведенные в таблице 1.

В связи с этим на современном этапе развития общественных отношений в ходе реализации государственными органами правоохранительной функции большое внимание уделяется проблеме профилактики пьянства, алкоголизма и наркомании. Вместе с тем, как показывает практика, правоприменители сталкиваются в данном направлении с существенными проблемами, которые обусловлены в большей степени несовершенством законодательства, регулирующего данный вид деятельности. Актуальным остается вопрос обеспечения гарантий соблюдения прав и свобод граждан, в отношении которых применяются меры административно-правового принуждения с профилактической целью.

Одной из эффективных мер профилактики пьянства, алкоголизма и детерминированных ими административных правонарушений и преступлений является административно-правовое принуждение, применяемое в отношении хронических алкоголиков в соответствии с Законом Республики Беларусь «О мерах принудительного воздействия в отношении хронических алкоголиков и наркоманов, систематически нарушающих общественный порядок или права других лиц» от 21 июня 1991 года [4].

Среди ученых-административистов дискуссионным остается вопрос о том, к какому виду мер административно-правового принуждения относится направление хронических алкоголиков и наркоманов в лечебно-трудовой профилакторий (далее – ЛТП). Так, Х.Р.Алимов, Д.Н. Бахрах, В.Г.Розенфельд считают, что это мера административно-правового пресечения [5, с. 32], [6, с. 8–9], [7, с. 59]. Наибольший интерес представляет мнение А.Н. Крамника о наличии отдельного вида мер административно-правового принуждения – принудительного лечения, к которым и относится рассматриваемая мера воздействия, применяемая к хроническим алкоголикам и наркоманам [8, с. 107].

Согласно ч. 2 п. 1 вышеуказанного закона закрепляется возможность вынесения районным (городским) судом решения о принудительной изоляции в ЛТП для медико-социальной реабилитации с обязательным привлечением к труду хронических алкоголиков и наркоманов, которые в связи со злоупотреблением алкоголем или на почве употребления наркотических средств систематически привлекались к ответственности за нарушение общественного порядка или прав других лиц. Наряду с этим в законе отсутствует достаточная конкретизация оснований и порядка принятия решения о направлении хронических алкоголиков и наркоманов в ЛТП, что влечет за собой его неоднозначное толкование правоприменителем, а соответственно – принятие решений о направлении лиц в ЛТП по различным основаниям. Об этом свидетельствует анализ практики рас-

смотрения судами дел о направлении в ЛТП хронических алкоголиков, сложившейся в различных регионах республики. Так, среднее количество совершенных лицом в состоянии алкогольного опьянения правонарушений, явившихся основанием для вынесения судом решения о направлении в ЛТП, колеблется по Республике от 3,6 (суд Октябрьского района г.Минска) до 7,8 (суд Гродненского района) (таблица 2). Таким образом, в регионах республики вследствие отсутствия единообразного толкования закона принимаются решения о направлении лиц в ЛТП по различным основаниям. Данное положение ведет к нарушению принципа законности, предполагающего единообразное применение закона на всей территории Республики Беларусь, а также принципа равенства граждан перед законом, предусмотренного ст. 22 Конституции [9, с. 9].

В целях устранения вышеуказанной проблемы, возникшей в правоприменительной практике из-за отсутствия достаточной конкретизации отдельных положений Закона Республики Беларусь «О мерах принудительного воздействия в отношении хронических алкоголиков и наркоманов, систематически нарушающих общественный порядок или права других лиц», рассмотрим соответствующие неоднозначно толкуемые термины и словосочетания. Это в первую очередь относится к пониманию словосочетания «систематическое нарушение», содержащегося в ч. 2 п. 1 рассматриваемого закона. Трудно согласиться с мнением некоторых авторов, понимающих под систематичностью совершение лицом правонарушения после привлечения его к административной ответственности за аналогичные противоправные действия [10, с. 37]. В административном законодательстве значение термина «систематическое нарушение» не разъясняется. В то же время ч. 1 ст. 2.5 КоАП Республики Беларусь содержит категорию «повторность», под которой понимается совершение двух или более административных правонарушений, предусмотренных одной и той же статьей Особенной части КоАП [11, с. 11]. В общей теории права понятия «повторность» и «систематичность» не являются тождественными. Думается, что отрасль административного права не является здесь исключением и применение категории «повторность» в тех случаях, когда в норме имеется указание на систематичность каких-либо действий, будет неверным. В таких ситуациях правоприменителю следует пользоваться аналогией закона, экстраполируя на данные правоотношения, к примеру положение ч. 15 ст. 4 УК Республики Беларусь, согласно которой под систематичностью понимается «признак, указывающий на совершение лицом более двух тождественных или однородных правонарушений» [12].

На этом рассматриваемые проблемы неоднозначного толкования данной законодательной нормы не исчерпываются. Они находят свое продолжение в связи с закреплением в качестве основания для принятия решения о направлении лица в ЛТП факта совершения им правонарушения, посягающего на определенный объект – общественный порядок или права других лиц. Закон «О мерах принудительного воздействия в отношении хронических алкоголиков и наркоманов, систематически нарушающих общественный порядок или права других лиц» принят в период действия КоАП РБ 1984 года, глава 13 которого включала 15 правонарушений, посягающих на общественный порядок. Вместе с тем далеко не каждое из них могло быть принято во внимание при рассмотрении вопроса о направлении лица в ЛТП [13, с. 119–125]. В гл. 17 КоАП Республики Беларусь 2003 года «Административные правонарушения против общественного порядка и нравственности» содержится 8 составов административных правонарушений, в четырех из которых одним из объектов посягательства является общественный порядок: мелкое хулиганство, стрельба из огнестрельного оружия в населенном пункте или в месте, не предназначенном для стрельбы, распитие в общественном месте алкогольных напитков или появление в пьяном виде. Подчеркнем, что объектом посягательства данных административных правонарушений является не только общественный порядок, но и общественная безопасность, общественная нравственность, спокойствие граждан, их честь и достоинство, что нашло свое отражение в научно-практическом комментарии к аналогичным статьям кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [14, с. 742, 789]. Таким образом, это не решило проблему выделения в отдельную группу действий, совершение которых в состоянии алкогольного опьянения либо в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ, необходимо учитывать при принятии решения о направлении лица в ЛТП. Как показывает практика, к таковым относятся следующие составы: мелкое хулиганство; распитие алкогольных напитков в общественном месте или появление в общественном месте в пьяном виде. Спорным видится применение в исследуемой норме словосочетания «права других лиц». В КоАП Республики Беларусь отсутствует отдельная глава, объединяющая правонарушения по данному объекту посягательства. В главе 5 КоАП РФ под названием «Административные правонарушения, посягающие на права граждан» закреплено 52 правонарушения, преимущественно связанного со сферой избирательных прав граждан. Ни одно из них не может быть рассмотрено в качестве осно-

вания для принятия решения о направлении лица в ЛТП, даже если оно совершено в состоянии алкогольного или наркотического опьянения. Поэтому употребление законодателем словосочетания «права других лиц» в рассматриваемом случае видится некорректным. К правонарушениям, систематическое совершение которых позволяет суду принять решение о направлении лица в ЛТП, можно отнести деяние, предусмотренное ст. 9.1 КоАП Республики Беларусь 2003 года (умышленное причинение телесного повреждения), объектом посягательства которого является здоровье человека. Однако законодательное закрепление совершения лицом данного правонарушения в качестве основания для принятия решения о направлении в ЛТП путем определения объекта посягательства также невозможно, так как он присущ многим другим. Таким образом, закрепление в качестве основания для применения мер принудительного воздействия в отношении хронических алкоголиков и наркоманов совершения действий, посягающих на определенный объект, порождает неоднозначные толкования, что недопустимо при применении данной меры административно-правового принуждения, ограничивающей неотъемлемые конституционные права граждан на свободу передвижения (ст. 30), выбор рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, образованием, профессиональной подготовкой (ст. 41) и другие.

На основании вышеизложенного представляется необходимым законодательно закрепить конкретные основания применения принудительного воздействия к хроническим алкоголикам и наркоманам в виде исчерпывающего перечня составов административных правонарушений, влекущих указанные последствия, вне связи с объектом посягательства. Это будет способствовать единообразному толкованию и применению законодательных норм в рассматриваемой области правоотношений, а соответственно – квалифицированному разрешению юридических споров. В ходе проведенного эмпирического исследования установлено, что в качестве основания для вынесения решения о направлении в ЛТП в 100 % случаев являлись административные правонарушения, предусмотренные ст. 17.1 (мелкое хулиганство), ст. 17.3 (распитие алкогольных напитков в общественном месте или появление в общественном месте в пьяном виде), ст. 9.1 (умышленное причинение телесного повреждения) КоАП Республики Беларусь (ст. 17.1 – 54,1 %, ст. 17.3 – 45,4 %, ст. 9.1 – 0,5 %). Указанные административные правонарушения имеют наибольшую взаимосвязь с преступлениями, совершенными в состоянии алкогольного опьянения в общественных местах и в сфере семейно-бытовых отноше-

ний, поэтому систематическое их совершение свидетельствует о склонности лица к данным видам преступлений. Считаю целесообразным систематическое совершение вышеуказанных административных правонарушений рассматривать в качестве основания направления в учреждения здравоохранения для обследования с целью установления наличия либо отсутствия диагноза хронического алкоголизма, наркомании, токсикомании и последующего принятия решения о направлении лица в ЛТП.

В ходе анализа ч. 1 п.3 Закона «О мерах принудительного воздействия в отношении хронических алкоголиков и наркоманов, систематически нарушающих общественный порядок или права других лиц» возникает также вопрос о том, какой вид ответственности (уголовной, дисциплинарной или административной) имеет в виду законодатель, закрепляя основания для направления в ЛТП. В данном случае вести речь о привлечении субъекта к уголовной ответственности за нарушение общественного порядка или прав других лиц нецелесообразно, так как в случае совершения преступления лицами, страдающими хроническим алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией, суд при наличии медицинского заключения наряду с наказанием за совершенное преступление может принять решение о применении к ним принудительных мер безопасности и лечения в соответствии со ст. 107 УК Республики Беларусь. Таким образом, имеется предусмотренная законом возможность применения мер принудительного медицинского характера в отношении всех лиц, совершивших преступления, независимо от вида назначенного наказания. Отдельная категория лиц, совершивших преступления, может быть изолирована, в том числе на длительный срок, в зависимости от степени тяжести содеянного путем применения предусмотренного санкцией наказания. Напротив, применение принудительных мер воздействия в отношении лица, совершившего административное правонарушение в состоянии алкогольного опьянения либо в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ, законодателем не предусмотрено в связи с тем, что степень общественной опасности по сравнению с преступлением невысока и невозможно сделать вывод о склонности лица к противоправным деяниям исходя из единичного случая. Именно поэтому законодательством должно быть предусмотрено применение принудительного воздействия к лицам, систематически совершающим административные правонарушения, так как это свидетельствует о закономерности развития процесса формирования личности, склонной к совершению не только административных правонарушений, но и преступлений, а, следовательно, «потенциальной опас-

ности» для общества, требующей принятия к субъекту соответствующих мер административно-правового принуждения. В ходе проведенного эмпирического исследования установлено, что судом в качестве основания для направления в ЛТП рассматривались только постановления о наложении взысканий за совершение административных правонарушений в 100 % случаев. Привлечение лица к уголовной ответственности и совершение дисциплинарного проступка учитывались при вынесении соответствующего решения как информация, характеризующая личность.

Спорным является вопрос о включении в перечень оснований направления в учреждения здравоохранения для обследования и установления диагноза о хроническом алкоголизме или наркомании такого обязательного признака, как привлечение лица к установленной законом ответственности за совершение правонарушений. На основании ст. 4.1 КоАП Республики Беларусь административная ответственность выражается в применении административного взыскания к физическому лицу, совершившему административное правонарушение. В связи с этим представляет интерес мнение А.Н.Крамника, который выделяет три этапа ответственности: порицание (осуждение) и назначение административного взыскания; применение (исполнение) назначенного взыскания; порицаемость (судимость) [8, с. 136]. С учетом толкования рассматриваемой нормы можно считать, что административная ответственность заключается лишь в исполнении административного взыскания, в связи с чем лицо считается привлеченным к административной ответственности также с момента его исполнения. Подобный подход к определению административной ответственности влечет за собой трудности при реализации положений анализируемой нормы. Так, лица, в отношении которых решается вопрос о направлении в ЛТП, в подавляющем большинстве нигде не работают и ведут антиобщественный образ жизни, в связи с чем наложенное на них административное взыскание, например в виде штрафа, зачастую исполнить не представляется возможным даже в принудительном порядке. Подобная проблема возникает и при исчислении срока, по истечении которого физическое лицо считается не подвергавшимся административному взысканию. Такой срок согласно ст. 2.8 КоАП Республики Беларусь начинается со дня окончания исполнения административного взыскания.

Санкция же, например ч. 1 ст. 17.3 КоАП Республики Беларусь, не предусматривает иного вида административного взыскания кроме штрафа. При закреплении оснований применения принудительного воздействия в отношении хронических алкоголиков и наркоманов целесо-

образно использовать словосочетание «лицо, подвергнутое административному взысканию», под которым согласно п. 12 ч. 1 ст. 1.4 ПИКоАП Республики Беларусь понимается физическое или юридическое лицо, в отношении которого вступило в законную силу постановление о наложении административного взыскания [15].

Согласно ч. 1 п. 3 закона направление лиц в учреждения здравоохранения для обследования и установления диагноза хронического алкоголизма или наркомании осуществляется на основании мотивированного постановления органа внутренних дел. В ходе проведенного эмпирического исследования установлено, что во всех случаях соответствующее постановление выносилось участковым инспектором милиции и утверждалось начальником либо заместителем начальника ОВД. В связи с необходимостью конкретизации вышеуказанного порядка и в целях обеспечения усиления законности действий административных органов представляется необходимым установить персональную ответственность руководителей ОВД путем законодательного закрепления обязательного утверждения постановления начальником либо заместителем начальника ОВД.

Следует подчеркнуть, что кроме хронических алкоголиков и наркоманов не меньшую потенциальную угрозу для общества представляют токсикоманы, систематически совершающие правонарушения. Именно по этой причине в статье 107 УК предусматривается возможность применения принудительных мер безопасности и лечения к лицам, совершившим преступление, страдающим не только хроническим алкоголизмом, наркоманией, но и токсикоманией [12]. В связи с изложенным считаем целесообразным включить в перечень лиц, в отношении которых применяется принудительное воздействие в рамках рассматриваемого закона, также лиц, страдающих токсикоманией.

Оправданным будет внесение изменений в ч. 1 п. 3 Закона «О мерах принудительного воздействия в отношении хронических алкоголиков и наркоманов, систематически нарушающих общественный порядок или права других лиц» от 21 июня 1991 года следующего содержания: основанием направления в учреждения здравоохранения для обследования с целью установления наличия либо отсутствия диагноза хронического алкоголизма, наркомании, токсикомании является наличие более двух вступивших в законную силу постановлений суда, органа, ведущего административный процесс, о наложении административных взысканий на лицо за совершение в течение года правонарушений, предусмотренных ст. 17.1 КоАП РБ (мелкое хулиганство), ст. 17.3 КоАП РБ (распитие алкогольных напитков в общественном месте или появление в общественном месте в пьяном

виде), ст. 9.1 КоАП РБ (умышленное причинение телесного повреждения), в состоянии алкогольного опьянения либо в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ, а также соответствующего мотивированного постановления уполномоченного сотрудника органа внутренних дел, утвержденного начальником (заместителем начальника) органа внутренних дел.

После проведения медицинского освидетельствования и вынесения соответствующего медицинского заключения о признании лица страдающим хроническим алкоголизмом, наркоманией и нуждающимся в принудительной изоляции и медико-социальной реадaptации с обязательным привлечением к труду в лечебно-трудовом профилактории, при отсутствии для этого медицинских противопоказаний согласно пункту 4 рассматриваемого закона данное лицо подлежит вызову в районный (городской) орган внутренних дел для объявления ему официального предупреждения о том, что в случае нарушения им в состоянии алкогольного опьянения либо в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ, в течение года общественного порядка или прав других лиц будет возбуждено ходатайство о направлении его в ЛТП. Исследование показало, что ни в одном официальном предупреждении время и место его вынесения не указывались. Поэтому считаем целесообразным закрепить в законе конкретную форму данного предупреждения, установив необходимость указания в нем даты, времени и места его вынесения с целью устранения спорных вопросов, связанных с совершением лицом административного правонарушения, посягающего на общественный порядок или права других лиц, в состоянии алкогольного опьянения либо в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, в день объявления официального предупреждения. Реализация данного положения позволит заинтересованным сторонам более эффективно осуществлять проверку факта вынесения официального предупреждения, что будет способствовать усилению гарантий соблюдения прав и законных интересов лиц. В целях устранения фактов «формализма», нарушения установленного порядка объявления данного предупреждения оправданным будет закрепление в законе возможности его объявления только начальником либо заместителем начальника органа внутренних дел, начальником, заместителем начальника отдела (отделения) охраны правопорядка и профилактики, начальником, заместителем начальника городского отделения милиции (ГОМ). Данная практика уже сложилась в некоторых районах республики. Проведенным исследованием

установлено, что в материалах о направлении лиц в ЛТП судов Ленинского района г.Гродно, Гродненского района в 100 % случаев официальные предупреждения выносились начальником либо заместителем начальника ОВД, согласно материалам суда Ленинского района г.Минска 30 % предупреждений выносилось последними, 44 % – начальником либо заместителем начальника ГОМ и 26 % – участковыми инспекторами милиции. В судах Октябрьского района г. Минска, Оршанского района и г.Орши в материалах о направлении лиц в ЛТП содержались только официальные предупреждения, объявляемые участковыми, старшими участковыми инспекторами милиции. Также установлено, что регистрация данных предупреждений не ведется. Целесообразно ведение ОВД специального журнала, где должны регистрироваться официальные предупреждения в день его объявления с присвоением соответствующего номера, что позволит усилить контроль законности в деятельности должностных лиц ОВД. В случае отказа лица, которому объявляется официальное предупреждение, от его подписи необходимо закрепить требование его объявления в присутствии не менее двух свидетелей, удостоверяющих данный факт своими подписями. Реализация данного положения позволит судье, рассматривающему материал о направлении лица в ЛТП, при возникновении спора исследовать факт объявления официального предупреждения, в том числе и путем опроса свидетелей.

В практической деятельности ОВД зачастую возникает вопрос о порядке принудительного медицинского обследования лиц рассматриваемой категории. Так, в ч. 2 п. 3 закона указано, что в случае уклонения от медицинского обследования лицо может быть подвергнуто в установленном законодательством порядке принудительному медицинскому обследованию, однако порядок его проведения не регламентирован. Подобная проблема возникает и в случае отказа лица добровольно явиться в ОВД для объявления официального предупреждения, а также в суд на рассмотрение соответствующего дела, когда без присутствия лица, в отношении которого решается вопрос о направлении в ЛТП, принять законное решение не представляется возможным.

Изложенное оправдывает правовое закрепление возможности осуществления сотрудниками ОВД привода в перечисленных выше ситуациях в целях практической реализации положений рассматриваемого закона. Учитывая аналогию регламентирования порядка осуществления привода, изложенного в ст. 8.12 ПИКОАП Республики Беларусь, целесообразно дополнить рассматриваемый закон отдельным пунктом следующего содержания: «В случае уклонения лица от наркологического или медицинского освидетельствования, а также от добровольной явки по вызову без уважительной причины в орган внутренних дел для объявления ему официального предупреждения или в суд оно может быть подвергнуто приво-

ду в наркологическое учреждение, ОВД либо суд соответственно на основании мотивированного постановления уполномоченного должностного лица ОВД, утвержденного начальником (заместителем начальника) ОВД, либо постановления судьи. Об осуществлении привода уполномоченным лицом наркологического учреждения, ОВД судьей делается соответствующая запись в постановлении о приводе, которое приобщается к материалу с ходатайством о направлении лица в ЛТП».

В республике отсутствует единый подход к определению количества совершенных лицом в течение года правонарушений после признания хроническим алкоголиком, наркоманом или токсикоманом и вынесения официального предупреждения, являющегося основанием для возбуждения ходатайства о принудительной изоляции его в ЛТП (согласно данным, полученным в ходе изучения материалов о направлении лиц в ЛТП, суда Ленинского района г.Гродно для этого необходимо 1 административное правонарушение в 8 % случаев, 4 – 76 %, 5 и более – 16 %; суда Оршанского района и г.Орши – 1 административное правонарушение – 100 % случаев). Справедливым представляется мнение некоторых авторов о том, что для этого достаточно совершения одного правонарушения [10, с. 37]. Данное предложение может быть обосновано тем, что в период принятия рассматриваемого закона действовал КоАП Республики Беларусь 1984 года, согласно которому протоколы за совершение административных правонарушений, предусмотренных ст.ст. 156, 159, на которых преимущественно основывались материалы о направлении лиц в ЛТП, составлялись и рассматривались уполномоченными на то должностными лицами ОВД, в связи с чем судебный контроль обоснованности принятых решений осуществлялся зачастую лишь после вступления в законную силу постановлений о наложении административных взысканий и истечения сроков на обжалование принятых решений, что не могло не отразиться на обеспечении гарантий соблюдения прав и свобод граждан [13, с. 189–190, 223–224]. Ситуация резко изменилась после введения в действие с 1 марта 2007 г. КоАП и ПИКОАП Республики Беларусь 2003 года. Так, согласно ст. 3.2 ПИКОАП Республики Беларусь только судом рассматриваются правонарушения, предусмотренные ст.ст. 9.1, 17.1, ч. 2 ст. 17.3 КоАП Республики Беларусь, наиболее часто совершаемые лицами, в отношении которых возбуждается ходатайство о направлении в ЛТП. При этом контроль обоснованности привлечения субъектов к ответственности за совершение вышеуказанных правонарушений значительно возрос. В связи с изложенным необходимо внесение дополнений в Закон «О мерах принудительного воздействия в отношении хронических алкоголиков и наркома-

нов, систематически нарушающих общественный порядок или права других лиц» следующего содержания: «Основанием для возбуждения ходатайства о направлении лица в ЛТП является совершение им в состоянии алкогольного опьянения либо в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ, одного из административных правонарушений, указанных в п. 3 ч. 1 закона, за которое оно было подвергнуто административному взысканию после признания его хроническим алкоголиком или наркоманом, токсикоманом и вынесения официального предупреждения». Сказанное позволит избежать неоднозначности при толковании закона, будет способствовать повышению оперативности применения профилактического воздействия в отношении хронических алкоголиков, наркоманов и токсикоманов.

Направление хронических алкоголиков и наркоманов в ЛТП имеет бесспорно большое профилактическое значение, однако эффективность применения сотрудниками ОВД данной меры должна оцениваться не только по числу лиц, в отношении которых по ходатайству ОВД применена судом данная мера, но в первую очередь – по количеству субъектов, злоупотреблявших спиртными напитками либо употреблявших наркотические средства, которые под воздействием применяемой в отношении их системы профилактических мер исправились, их поведение стало характеризоваться как правомерное, преодолели влечение к алкоголю и наркотическим средствам. Необходима разработка и внедрение в практическую деятельность системы учета данной категории лиц в целях поощрения сотрудников ОВД, наиболее эффективно организовавших профилактическую работу на обслуживаемом участке и добившихся преодоления влечения лиц к алкоголю и наркотическим средствам без применения принудительного лечения. Данные нововведения повлекут экономии материальных средств, так как поставленные цели будут достигаться чаще без направления лица в ЛТП, а также усилят гарантии соблюдения прав и свобод граждан, потому что устранится возможная заинтересованность правоприменителя в отсутствии факта исправления лица, в отношении которого может быть возбуждено ходатайство о направлении в ЛТП.

Необходимо учитывать, что эффективность реализации норм Закона «О мерах принудительного воздействия в отношении хронических алкоголиков и наркоманов, систематически нарушающих общественный порядок или права других лиц» в отношении наркоманов в правоприменительной практике очень низка. Так, в ходе проведенных исследований установлено, что в 100 % случаев решение о направлении в ЛТП принималось только в отношении лиц,

страдающих хроническим алкоголизмом. В связи с этим целесообразно рассмотрение вопроса о применении рассмотренного порядка направления в ЛТП в отношении лиц, страдающих хроническим алкоголизмом, и разработке отдельных оснований – в отношении лиц, страдающих наркоманией и токсикоманией, учитывая специфику процесса доказывания правонарушений, совершенных под воздействием наркотических средств, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ и особенностей поведения данной категории граждан.

Приведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

целесообразно внесение изменений в п. 3 ч. 1 Закона «О мерах принудительного воздействия в отношении хронических алкоголиков и наркоманов, систематически нарушающих общественный порядок или права других лиц» от 21 июня 1991 года следующего содержания: «Основанием направления в учреждения здравоохранения для обследования с целью установления наличия либо отсутствия диагноза хронического алкоголизма, наркомании, токсикомании является наличие более двух вступивших в законную силу постановлений суда, органа, ведущего административный процесс, о наложении административных взысканий на лицо за совершение в течение года правонарушений, предусмотренных ст. 17.1 КоАП РБ (мелкое хулиганство), ст. 17.3 КоАП РБ (распитие алкогольных напитков в общественном месте или появление в общественном месте в пьяном виде), ст. 9.1 КоАП РБ (умышленное причинение телесного повреждения), в состоянии алкогольного опьянения либо в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ, а также соответствующего мотивированного постановления уполномоченного сотрудника органа внутренних дел, утвержденного начальником (заместителем начальника) органа внутренних дел»;

закрепить в качестве основания для возбуждения ходатайства о направлении лица в ЛТП совершение им в состоянии алкогольного опьянения либо в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ, одного из административных правонарушений, указанных в п. 3 ч. 1 рассматриваемого закона, за которое оно было подвергнуто административному взысканию после признания его хроническим алкоголиком или наркоманом, токсикоманом и вынесения официального предупреждения;

законодательно закрепить форму официального предупреждения с обязательным указанием даты, места и времени его вынесения. В случае отказа лица от его подписания данный факт должен быть удостоверен не менее чем двумя

свидетелями. Правом вынесения предупреждения наделить начальника, заместителя начальника ОВД, начальника, заместителя начальника отдела (отделения) охраны правопорядка и профилактики, начальника, заместителя начальника ГОМ. В ОВД ввести специальные журналы для регистрации официальных предупреждений;

закрепить в нормативных правовых актах МВД в качестве одного из критериев оценки эффективности профилактической деятельности участковых инспекторов милиции количество лиц, преодолевших влечение к алкоголю и нар-

котическим средствам без применения принудительного лечения в результате соответствующего профилактического воздействия.

Изложенные предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего рассматриваемую область правоотношений, направлены на совершенствование правоприменительной практики и соответственно повышение эффективности работы по профилактике пьянства, алкоголизма и наркомании, а также обеспечение дополнительных гарантий по соблюдению прав и свобод лиц, к которым будет применяться данная мера.

Таблица 1. Сведения о количестве выявленных лиц, совершивших преступления в состоянии алкогольного опьянения с 2004 по 2008 годы [3]

Год	2004 г.	2005 г.	2006 г.	2007 г.	2008 г.
Выявлено лиц, совершивших преступления в состоянии алкогольного опьянения	25 330	28 636	28 039	26 405	26 147
Удельный вес, %	30,8	32,6	35,6	33,9	35,8

Таблица 2. Среднее количество совершенных лицом правонарушений, явившихся основанием для вынесения судом решения о направлении его в ЛТП

Наименование суда	Ленинского р-на г.Минска	Октябрьского р-на г.Минска	Ленинского р-на г. Гродно	Гродненского р-на	Оршанского р-на и г.Орши
Количество изученных дел	50	50	50	20	40
Среднее количество правонарушений	4,4	3,6	7,6	7,8	3,7

ЛИТЕРАТУРА

1. **Платон.** Государство. Законы. Политик / предисл. Е.И. Темкова. – М.: Мысль, 1998. – 798 с. – (Из классического наследия).
2. **Принс Ад.** Защита общества и преобразование уголовного права / Ад Принс; перевод с фр. Е. Маркеловой; под ред. и с предисл. проф. Г.С. Фельдштейна. – М.: Книгоиздательство «В.И. Знаменский и Ко», 1912. – 174 с.
3. **Статистические** сведения Информационно-аналитического управления МВД Республики Беларусь.
4. **О мерах** принудительного воздействия в отношении хронических алкоголиков и наркоманов, систематически нарушающих общественный порядок или права других лиц: Закон Респ. Беларусь, 21 июня 1991 г., № 2/298 // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.
5. **Алимов, Х.Р.** Меры административного принуждения, применяемые против пьянства и алкоголизма: учеб. пособие / Х.Р. Алимов. – Ташкент: Ташкентская Высшая школа МВД СССР, 1980. – 46 с.

6. **Бахрах, Д.Н.** Административно-правовые меры борьбы с пьянством / Д.Н. Бахрах. – М.: Юридическая литература, 1973. – 56 с.
7. **Розенфельд, В.Г.** Пьянство и алкоголизм: организационно-правовые средства борьбы с ними / В.Г. Розенфельд, В.С. Основин. – Воронеж: Воронежский университет, 1988. – 206 с.
8. **Крамник, А.Н.** Административно-правовое принуждение / А.Н. Крамник. – Минск: Тесей, 2005. – 208 с.
9. **Конституция** Республики Беларусь 1994 года: с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 октяб. 2004 г. – Минск: Амалфея, 2007. – 48 с.
10. **Мильто, И. О.** принудительной изоляции в лечебно-трудовых профилакториях хронических алкоголиков и наркоманов / И. Мильто, С. Горбачева // Судовы веснік. – 2005. – № 4. – С. 35–37.
11. **Кодекс** Республики Беларусь об административных правонарушениях: принят Палатой представителей 17 дек. 2002 г.: одобр. Советом Респ. 2 апр. 2003 г.: текст Кодекса по состоянию на 14 февр. 2007 г. – Минск: Амалфея, 2007. – 302 с.
12. **Уголовный** кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 2 июня 1999 г.: одобрен Советом Респ. 24 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 21 июля 2008 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.
13. **Кодекс** Республики Беларусь об административных правонарушениях: принят Верховным Советом Республики Беларусь от 6 дек. 1984 г.: текст Кодекса по состоянию на 14 апр. 2006 г. – Минск: Амалфея, 2006. – 304 с.
14. **Кодекс** Российской Федерации об административных правонарушениях: научно-практический комментарий / А.М. Аликеева [и др.]; под общ. ред. В.Е. Северюгина. – М.: Юристъ, 2004. – 1103 с.
15. **Процессуально-исполнительный** кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: принят Палатой представителей 9 нояб. 2006 г.: одобрен Советом Респ. 1 дек. 2006 г.: текст по сост. на 14 февр. 2007 г. – Минск: Амалфея, 2007. – 178 с.

К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Д.В.ГВОЗДЕВ

Исследуются проблемы квалификации административных правонарушений в сфере лицензирования, проводится сравнительный анализ нормативных правовых актов, регламентирующих административную ответственность в Республике Беларусь, а также нормативных правовых актов Республики Беларусь и Российской Федерации, регулирующих лицензионные отношения и применение мер административной ответственности. Предпринята попытка определения правовой природы такого явления, как нарушение порядка и условий осуществления лицензируемых видов деятельности, а также различных мер воздействия на лицензиатов за совершение данного деяния. Анализируются мнения различных исследователей по вопросу правовой природы приостановления действия лицензии и аннулирования лицензии. Вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства в сфере лицензирования и применения мер административной ответственности.

Лицензирование как один из способов воздействия государства на экономические отношения является сравнительно новым правовым явлением в Республике Беларусь. Данный правовой институт сочетает в себе интересы как общества и государства в целом, так и интересы физических лиц, индивидуальных предпринимателей и юридических лиц. Правильное понимание правовой сущности института лицензирования, его целей и задач должно способствовать эффективной защите интересов общества и государства, не нарушая при этом законные права и интересы субъектов хозяйствования. В данной статье предпринята попытка на основе анализа Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, Декрета Президента Республики Беларусь «О лицензировании отдельных видов деятельности», других нормативных правовых актов Республики Беларусь и Российской Федерации определить правовую природу такого явления, как нарушение порядка и условий осуществления лицензируемых видов деятельности, а также приостановления действия лицензии и аннулирования лицензии. В процессе исследования использовались труды Ю.С.Юревой, А.Б.Багандова, О.А.Мазур, Ю.Н.Мильшина по проблемам лицензирования, а также А.Н.Крамника – по проблемам административной ответственности. Учитывая, что нормы, регулирующие применение мер воздействия на лицензиатов за нарушение порядка и условий осуществления лицензируемых видов деятельности, содержатся в различных нормативных правовых актах, вопрос об административной ответственности в сфере лицензирования нуждается в четком законодательном регулировании.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 1.1 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях 2003 года (далее – КоАП) единственным нормативным правовым актом, который определяет, какие деяния являются административными правонарушениями, и закрепляет основания и условия административной ответственности, а также устанавливает административные взыскания, которые могут быть применены к физическим лицам, совершившим административные правонарушения, а также к юридическим лицам, признанным виновными и подлежащим административной ответственности, является Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях. Нормы других законодательных актов, предусматривающие административную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс [1, ч. 1, 2 ст. 1.1].

В соответствии со ст. 3 Закона Республики Беларусь «О введении в действие Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях и Процессуально-исполнительного кодекса об административных правонарушениях» от 31 декабря 2006 года № 208-З до приведения законодательства Республики Беларусь в соответствие КоАП и ПИКоАП акты законодательства Республики Беларусь применяются в той части, в которой они им не противоречат, если иное не предусмотрено Конституцией Республики Беларусь [2, ст. 3]. В соответствии со ст. 4 этого же Закона с 1 марта 2007 г. не подлежат применению нормы об административных и экономических правонарушениях, содержащиеся в законах Республики Беларусь (кроме КоАП и ПИКоАП), указах Президиума Верховного Со-

вета Республики Беларусь, постановлениях Совета Министров Республики Беларусь, решениях органов местного управления и самоуправления [2, ст. 4].

Декретом Президента Республики Беларусь «Об отдельных вопросах правового регулирования административной ответственности» от 2 апреля 2007 г. № 2 были внесены соответствующие изменения по вопросам административной ответственности в некоторые декреты Президента Республики Беларусь [3]. Однако данные изменения не коснулись Декрета Президента Республики Беларусь «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 14 июля 2003 г. № 17.

Между тем существует ряд проблемных вопросов правового регулирования применения мер воздействия к лицензиатам за нарушение порядка и условий осуществления лицензируемых видов деятельности.

Так, Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях в части 1 статьи 12.7 определил нарушение правил и условий осуществления видов деятельности, предусмотренных в специальных разрешениях (лицензиях), как самостоятельное административное правонарушение [1, ч.1 ст. 12.7]. Причем это правонарушение не с материальным составом. Для его квалификации как правонарушения не требуется наступление общественно вредных последствий. Данное правонарушение считается оконченным с момента его совершения. За его совершение предусмотрена мера административной ответственности в виде штрафа с конфискацией дохода, полученного в результате такой деятельности, либо лишения права заниматься определенной деятельностью.

Между тем в Положении о лицензировании отдельных видов деятельности, утвержденном Декретом Президента Республики Беларусь «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 14 июля 2003 г. № 17 (далее – Положение), за то же самое деяние, а именно за нарушение требований и условий осуществления лицензируемого вида деятельности, предусмотрены иные меры воздействия.

В частности, в ч. 1 п. 26 Положения за данное деяние предусмотрена такая мера воздействия, как вынесение государственным органом, который в пределах своей компетенции контролирует осуществление лицензиатами лицензируемых видов деятельности, предписания об устранении выявленных нарушений [4, ч.1 п.26]. Положение также предусматривает и иные меры воздействия на лицензиатов, такие как приостановление действия лицензии и аннулирование лицензии. Следует отметить, что предписание органа государственного управления является индивидуальным правовым актом, который содержит юридически властное указание организационно не подчиненному субъекту административно-правовых отношений на должную модель поведения данного субъекта либо на воз-

держание от определенных действий. Данный правовой акт направлен на недопущение совершения административного правонарушения либо преступления или наступления опасных последствий путем устранения причин и условий, им способствующих.

В п. 3.9 Декрета Президента Республики Беларусь «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 14 июля 2003 г. № 17 сказано, что в случае расхождения норм настоящего Декрета с другими законодательными актами, регулирующими осуществление отдельных видов деятельности на основании специальных разрешений (лицензий), применяются нормы настоящего Декрета, если иное в нем не установлено [4, п. 3.9].

Налицо явная правовая коллизия, требующая законодательного урегулирования. Представляется, что суть данной проблемы заключается в различном подходе законодателя к пониманию правовой природы такого явления, как нарушение требований и условий осуществления лицензируемого вида деятельности. В первом случае данное деяние является окончанным административным правонарушением, во втором – условием, способствующим наступлению определенных общественно опасных последствий. Уяснение правовой природы данного явления должно способствовать единообразному применению актов законодательства на всей территории Республики Беларусь, соблюдению прав и законных интересов физических и юридических лиц.

Для решения обозначенной проблемы необходимо в первую очередь уяснить сущность, цели и задачи самого института лицензирования.

В соответствии со ст. 13 Конституции Республики Беларусь государство предоставляет всем равные права для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме запрещенной законом, и гарантирует равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности, способствует развитию кооперации, гарантирует всем равные возможности свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Государство осуществляет регулирование экономической деятельности в интересах человека и общества, обеспечивает направление и координацию государственной и частной экономической деятельности в социальных целях [5, ст. 13]. В соответствии со ст. 23 Конституции Республики Беларусь ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц [5, ст. 23].

Исходя из анализа данных норм можно сделать вывод, что граждане, индивидуальные предприниматели и юридические лица вправе

без каких-либо ограничений заниматься любым не запрещенным законом видом деятельности. Однако если какие-либо виды деятельности могут нести потенциальную опасность для национальной безопасности, общественного порядка, нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц, государство может вводить определенные ограничения на занятие этими видами деятельности.

Лицензирование, представляя собой определенный порядок начала, осуществления и прекращения отдельных видов деятельности, по сути, является одним из средств достижения данных целей. «Правовой институт лицензирования обеспечивает сбалансированное функционирование рынка путем осуществления «фильтрации» потенциальных предпринимателей с целью недопущения вхождения в экономическую сферу недобросовестных хозяйствующих субъектов» [6, с.21].

В Положении определен перечень видов деятельности, на занятие которыми требуются специальные разрешения (лицензии). Порядок осуществления этих видов деятельности содержится в специальных разрешениях (лицензиях). Цели лицензирования определены в п.1 Декрета Президента Республики Беларусь «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 14 июля 2003 г. № 17: «В интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты прав и свобод, нравственности, здоровья населения, охраны окружающей среды право на осуществление юридическими и физическими лицами отдельных видов деятельности, определенных настоящим Декретом, может быть реализовано после получения в установленном порядке специальных разрешений (лицензий)» [4, п.1].

Представляется, что вынесение уполномоченным органом предписания об устранении выявленных нарушений порядка и условий осуществления лицензируемого вида деятельности не может являться эффективным средством осуществления целей и задач лицензирования. Связано это в первую очередь с тем, что принятие такого решения не гарантирует того, что данные нарушения будут устранены, при этом в течение всего срока действия данного предписания лицензируемый вид деятельности может осуществляться с нарушениями, которые могут нанести вред охраняемым правом общественным отношениям.

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод, что суть лицензирования заключается в том, что лицензируемый вид деятельности должен осуществляться только так, как это указано в лицензии и никак иначе. Любое нарушение порядка осуществления этого вида деятельности влечет опасность наступления общественно опасных последствий. В целях устранения данной опасности представляется целесообразным

при выявлении нарушений порядка и условий осуществления лицензируемого вида деятельности незамедлительно принимать меры к ее прекращению на срок, пока данные нарушения не будут устранены.

Однако, как уже отмечалось, занятие любым не запрещенным видом деятельности является конституционным правом любого гражданина Республики Беларусь. В этой связи в соответствии с курсом государства на либерализацию всех сфер жизнедеятельности общества, сокращение дискреционных юрисдикционных полномочий должностных лиц органов государственного управления, расширение полномочий судов в регулировании общественной жизни государства прекращение осуществления лицензируемого вида деятельности должно иметь законные основания и осуществляться на основании решения суда на условиях равенства и состязательности сторон.

В связи с изложенным представляется целесообразным трактовать нарушение порядка и условий осуществления лицензируемого вида деятельности только как оконченное административное правонарушение, за которое предусмотрена мера административной ответственности в виде лишения права заниматься определенной деятельностью, налагаемая судом. Это, на наш взгляд, обеспечит наиболее эффективное достижение целей и задач лицензирования с соблюдением прав и законных интересов граждан, индивидуальных предпринимателей и юридических лиц.

На наш взгляд, нуждаются в более глубокой правовой оценке и такие меры воздействия на лицензиатов, как приостановление действия лицензии и аннулирование лицензии.

Согласно Положению действие лицензии может быть приостановлено:

при неустранении лицензиатом в установленный срок указанных в предписании лицензирующего органа нарушений законодательства о лицензировании или установленных требований и условий осуществления лицензируемого вида деятельности [4, ч. 3 п.26];

в случае систематического (три и более раза в течение 12 месяцев подряд) нарушения лицензиатом, его обособленным подразделением (филиалом) требований законодательства при ведении книги замечаний и предложений, рассмотрении изложенных в ней замечаний и предложений, повлекших наложение административного взыскания [4, ч.4 п.26].

Лицензия может быть аннулирована по решению лицензирующего органа:

в случае, если лицензиатом в установленный срок не устранены нарушения, повлекшие за собой приостановление действия лицензии, либо лицензирующим или другим государственным органом, который в пределах своей компетенции

контролирует осуществление лицензиатами лицензируемых видов деятельности, нарушения выявлены повторно в течение 12 месяцев после их устранения [4, ч.7 п. 26];

в случае выявления лицензирующим или другим государственным органом, который в пределах своей компетенции контролирует осуществление лицензиатами лицензируемых видов деятельности, грубого нарушения лицензиатом, его обособленным подразделением (филиалом) законодательства о лицензировании или установленных требований и условий осуществления лицензируемого вида деятельности [4, ч. 1 п. 30];

в случае повторного (два и более раза в течение 12 месяцев подряд) нарушения лицензиатом установленного законодательством порядка приема наличных денежных средств при реализации товаров (работ, услуг) и (или) использования кассовых суммирующих аппаратов и (или) специальных компьютерных систем [4, ч. 9 п. 34];

если лицензия выдана, в нее внесены изменения и (или) дополнения, продлен срок ее действия на основании представленных соискателем лицензии (лицензиатом) недостоверных сведений, необходимых (имеющих значение) при принятии решения о выдаче лицензии, внесении в нее изменений и (или) дополнений, продлении срока ее действия [4, ч. 2 п. 34];

лицензиат не обращался за получением лицензии в течение шести месяцев со дня принятия решения о ее выдаче [4, ч. 3 п. 34];

лицензиатом либо его обособленным подразделением (филиалом) в период приостановления действия лицензии продолжалось осуществление лицензируемого вида деятельности, составляющих его работ и (или) услуг [4, ч. 4 п. 34].

Лицензия может быть аннулирована по решению суда в случае:

принятия незаконного решения о ее выдаче, внесении в нее изменений и (или) дополнений, продлении срока действия лицензии [4, ч. 6 п. 34]; если нарушение лицензиатом лицензионных требований и условий повлекло за собой причинение ущерба национальной безопасности, общественному порядку, нравственности, правам и свободам, жизни и здоровью граждан, окружающей среде [4, ч. 7 п. 34].

Существует мнение, что данные меры относятся к мерам административного пресечения. В частности, А.Б. Багандов отмечает: «в качестве мер пресечения противоправного поведения субъектов лицензионных правоотношений законодательство о лицензировании предусматривает приостановление действия лицензии, а также аннулирование лицензии. По своему характеру пресекательные меры принуждения, применяемые в лицензионном праве, являются санкциями, т.е. служат мерой воздействия, применяе-

мой в качестве обеспечения исполнения норм лицензионного законодательства» [7, с. 135]. О.А.Мазур пишет, что некоторые авторы «определяют аннулирование как меру пресечения, при этом настаивая на необходимости закрепления данной правовой категории в качестве разновидности административного взыскания» [8]. В целом, не уточняя свою точку зрения по данному вопросу, далее она пишет: «аннулирование лицензии, являясь мерой пресечения, которая, как правило, применяется на основании соответствующего решения лицензирующего органа, и лишение права осуществлять определенный вид деятельности как вид административного взыскания по своему содержанию и сущности являются тождественными понятиями» [8].

В теории административного права бесспорным является тот факт, что меры административного пресечения направлены на недопущение доведения до конца противоправного деяния. «Суть их выражается в принудительном прекращении противоправных деяний, совершаемых как физическими, так и юридическими лицами, и предотвращении их вредных последствий. ... При этом следует особо подчеркнуть, что пресечь можно только то деяние, которое находится в стадии совершения, т.е. продолжается. Для уже совершенного деяния пресечение неприменимо и бессмысленно» [9, с. 49]. Представляется, что меры административного пресечения в сфере лицензирования должны быть направлены на прекращение конкретного длящегося нарушения при осуществлении лицензируемого вида деятельности. Приостановление же действия лицензии либо ее аннулирование влечет за собой прекращение той или иной лицензируемой деятельности, которая по своей сути является законной и не является правонарушением. Более того, представляется более чем спорным утверждение, что пресекательные меры принуждения, применяемые в лицензионном праве, являются санкциями либо эти понятия тождественны. Санкция есть наказание, которое в административном праве выражается в наложении административного взыскания. «Административное взыскание является следствием совершенного административного правонарушения. Первое и второе тесно связаны. В каждой административно-деликтивной норме предусмотрена санкция в виде административного взыскания» [9, с. 153]. Административное взыскание является основной неотъемлемой частью административной ответственности. По сути, административная ответственность выражается в наложении административного взыскания. Являясь самостоятельными видами административно-правового принуждения, меры административного пресечения и меры административной ответственности по своей юридической природе не могут быть одним и тем же либо тождественными.

Думается, что приостановление действия лицензии либо ее аннулирование есть ничто иное, как мера административного взыскания, которая налагается за совершение конкретного противоправного деяния, выраженного в том или ином нарушении порядка осуществления лицензируемого вида деятельности либо законодательства о лицензировании. Можно согласиться с мнениями А.Б.Багандова и О.А.Мазур в той части, что приостановление действия лицензии и аннулирование лицензии, а также лишение права заниматься определенной деятельностью являются тождественными понятиями, однако тождественность их выражается в том, что и те и другие меры – это меры административной ответственности, идентичные по своей юридической природе.

Сходную позицию высказывает Ю.Н.Мильшин: «при нарушении правил работы, указанных в нормативных актах, действие лицензии приостанавливается либо аннулируется. Данная санкция предполагает не что иное, как лишение физических и юридических лиц прав заниматься тем или иным видом деятельности» [10, с. 18].

Говоря об аннулировании лицензии по основаниям, когда лицензия выдана, в нее внесены изменения и (или) дополнения, продлен срок ее действия на основании представленных соискателем лицензии (лицензиатом) недостоверных сведений, необходимых (имеющих значение) при принятии решения о выдаче лицензии, внесении в нее изменений и (или) дополнений, продлении срока ее действия либо принято незаконное решение о ее выдаче, внесении в нее изменений и (или) дополнений, продлении срока действия лицензии, то следует отметить, что в данном случае лицензия выдана с нарушением закона, т.е. сама лицензия незаконна по своей сути. Проще говоря, если не было законных оснований для выдачи лицензии, лицензии как таковой не существует. В данном случае целесообразно говорить не об аннулировании лицензии, а о признании ее недействительной.

Для решения проблемы ответственности в сфере лицензирования в белорусском законодательстве представляется целесообразным обратиться к опыту законодательства российского. Прежде всего, необходимо отметить, что Кодекс Российской Федерации «Об административных правонарушениях» вообще не содержит такой меры административного взыскания, как лишение права заниматься определенной деятельностью. Вместо этого предусмотрена такая мера ответственности, как административное приостановление деятельности [11, ст. 3.2]. Данная мера взыскания применяется в случае угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами, наступления радиационной аварии или тех-

ногенной катастрофы, причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды [11, ст. 3.12]. Как можно заметить, цели применения данного взыскания практически совпадают с целями лицензирования.

Согласно статье 14.1 КоАП РФ данная мера может применяться в качестве дополнительной совместно с административным штрафом за осуществление предпринимательской деятельности с грубым нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией). Согласно п. 1 ст. 13 Закона Российской Федерации «О лицензировании отдельных видов деятельности» данная мера является основанием приостановления действия лицензии [12, п. 1 ч. 1 ст. 13]. «Приостановление действия лицензии предопределяется привлечением к административной ответственности» [13, с. 183]. В данном случае речь не идет о приостановлении действия лицензии как о лишении субъекта хозяйствования каких бы то ни было прав. Речь идет о приостановлении действия конкретного правонадлительного документа в результате применения меры административной ответственности, налагаемой судом. В п. 4 ст. 13 указанного закона сказано: «действие лицензии возобновляется лицензирующим органом со дня, следующего за днем истечения срока административного приостановления деятельности лицензиата, или со дня, следующего за днем досрочного прекращения исполнения административного наказания в виде административного приостановления деятельности лицензиата» [12, п. 4 ч.1 ст. 13]. Несмотря на все положительные моменты, данная норма содержит существенный недостаток: действие лицензии возобновляется независимо от того, были ли устранены причины и условия, способствующие нарушениям осуществления лицензируемого вида деятельности. Представляется более целесообразным не приостанавливать действие лицензии на срок исполнения административного взыскания, а прекращать ее действие в связи с наложением административного взыскания. По истечении срока действия административного взыскания лицензиат должен обратиться в лицензирующий орган за получением новой лицензии.

Закон Российской Федерации «О лицензировании отдельных видов деятельности» предусматривает такую меру воздействия, как аннулирование лицензии, однако в отличие от белорусского законодательства, когда решение об аннулировании лицензии принимает лицензирующий орган либо суд, решение о применении данной меры в Российской Федерации отнесено исключительно к компетенции суда на основании заявления лицензирующего органа [12, п. 1 ч. 2 ст. 13]. «Аннулирование лицензии является санкцией, применение которой возможно только в ходе судебного производства на основе равно-

правия, состязательности и других принципов судебного процесса» [13, ст. 187].

Исходя из вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

Лицензирование является важным средством регулирования экономических отношений. Его роль в обеспечении безопасности государства (как экономической, так и в сфере охраны общественного порядка и общественной безопасности) трудно переоценить. В этой связи понимание сущности целей и задач лицензирования должно помочь наиболее эффективно использовать меры административной ответственности в данной сфере. Лицензирование в самом общем виде представляет собой особый порядок начала, осуществления и прекращения определенных видов хозяйственной деятельности, которые могут представлять потенциальную опасность для общественного порядка, общественной безопасности, нравственности и здоровья населения. В этой связи целями административной ответственности в сфере лицензирования, кроме прочих, должно быть недопущение наступления опасных последствий вследствие нарушений порядка осуществления данных видов деятельности.

Исходя из вышеизложенного представляется целесообразным:

1) пункт 26 Положения о лицензировании отдельных видов деятельности, утвержденного Декретом Президента Республики Беларусь «О лицензировании отдельных видов деятельности в Республике Беларусь» от 14 июля 2003 г. № 17, изложить в следующей редакции: «Действие лицензии прекращается с момента принятия судом решения о наложении на лицензиата административного взыскания в виде лишения

права заниматься определенной деятельностью. После окончания срока указанного административного взыскания лицензиат должен обратиться в лицензирующий орган за получением новой лицензии; если лицензия выдана, в нее внесены изменения и (или) дополнения, продлен срок ее действия на основании представленных соискателем лицензии (лицензиатом) недостоверных сведений, необходимых (имеющих значение) при принятии решения о выдаче лицензии, внесении в нее изменений и (или) дополнений, продлении срока ее действия, либо принятии решения о ее выдаче, внесении в нее изменений и (или) дополнений, продлении срока действия лицензии было незаконным, лицензия считается недействительной с момента принятия решения о ее выдаче, продлении срока ее действия либо внесении в нее изменений и дополнений; лицензия аннулируется по решению лицензирующего органа, если лицензиат не обращался за получением лицензии в течение шести месяцев со дня принятия решения о ее выдаче»;

2) часть 1 статьи 12.7 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях изложить в следующей редакции: «Предпринимательская деятельность, осуществляемая без государственной регистрации, — влечет наложение штрафа с конфискацией дохода, полученного в результате такой деятельности, или лишение права заниматься определенной деятельностью»;

3) дополнить статью 12.7 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях следующими словами: «За данное правонарушение предусмотреть в качестве основной либо дополнительной в сочетании с основной мерой взыскания лишение права заниматься определенным видом деятельности».

ЛИТЕРАТУРА

1. **Кодекс** Республики Беларусь об административных правонарушениях: принят Палатой представителей 17 дек. 2002 г.: одобр. Советом Респ. 2 апр. 2003 г.: текст Кодекса по состоянию на 14 февр. 2007 г. — Минск: Амалфея, 2007. — 302 с.

2. **О введении** в действие Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях и Процессуально-исполнительного кодекса об административных правонарушениях: Закон Респ. Беларусь, 31 дек. 2006 г.

3. **Об отдельных** вопросах правового регулирования административной ответственности: Декрет Президента Респ. Беларусь, 2 апр. 2007 г., № 2.

4. **О лицензировании** отдельных видов деятельности в Республике Беларусь: Декрет Президента Респ. Беларусь, 14 июля 2003 г., № 17.

5. **Конституция** Республики Беларусь 1994 года: с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. — Минск, 2005.

6. **Юрьева, Ю.С.** О правовой природе института лицензирования / Ю.С. Юрьева // Административное право и процесс. – 2008. – № 1. – С. 21–23.
7. **Багандов, А.Б.** Лицензионное право РФ: Теория, законодательство, практика: учеб. / А.Б. Багандов. – М.: Эксмо, 2004. – 637 с.
8. **Мазур, О.А.** Проблемы определения сущности и значения аннулирования специального разрешения (лицензии) по законодательству Республики Беларусь [Электронный ресурс] / О.А. Мазур / УП АРС-ГРУПП. – 2008. – Режим доступа: <http://www.bankrot.by>. – Дата доступа: 17.11.2008.
9. **Крамник, А.Н.** Административно-правовое принуждение / А.Н. Крамник. – Минск: Тесей, 2005. – 206 с.
10. **Мильшин, Ю.Н.** Лицензирование как административно-правовой институт: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Ю.Н. Мильшин. – Саратов, 1999. – 20 с.
11. **Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: с изм. и доп.: принят Государственной думой 20 дек. 2001 г.: одобр. Советом Федерации 26 дек. 2001 г.** – М.: Омега-Л. – 363 с.
12. **О лицензировании отдельных видов деятельности: Закон Российской Федерации, 8 авг. 2001 г., № 128-ФЗ.**
13. **Мельничук, Г.В.** Лицензирование как форма государственного регулирования предпринимательской деятельности в России и США: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Г.В. Мельничук. – М., 2007. – 224 с.

РАЗДЕЛ III

ГРАЖДАНСКОЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

ПРЕКРАЩЕНИЕ И ИЗМЕНЕНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ

Н.В.ИВАНОВСКАЯ

В проведенном теоретическом исследовании анализируются различные правовые подходы римских юристов, известных русских цивилистов, а также ведущих ученых современной науки гражданского права к формированию понятия прекращения гражданско-правовых обязательств, указывается на необходимость выделения его важнейших признаков. Отдельно затрагиваются некоторые значимые аспекты понятия изменения гражданско-правовых обязательств, которые изучались как дореволюционной русской цивилистикой, так и в настоящее время рассматриваются современной наукой гражданского права. В статье обращается внимание на соотношение понятий прекращения и изменения гражданско-правовых обязательств, определяются их отличия.

Введение. Вопросы прекращения гражданско-правовых обязательств подвергались исследованию со времен римского права. Римские юристы в свое время разработали классификацию способов прекращения гражданско-правовых обязательств. Дальнейшим изучением проблем прекращения гражданско-правовых обязательств занимались такие известные представители цивилистической науки, как К.Н.Анненков [1], К.Д.Кавелин [2], Д.И.Мейер [3], К.П.Победоносцев [4], В.И.Си-

найский [5], Г.Ф.Шершеневич [6]. В процессе своей научной деятельности ученые создали более детальную, по сравнению с римскими юристами, классификацию способов прекращения гражданско-правовых обязательств. Причем каждый из способов прекращения обязательств, входящих в классификацию, характеризовался ими в отдельности, сравнивался с другими способами, указывалось его практическое значение. Однако сформулировать понятие прекращения гражданско-пра-

вовых обязательств им не удалось. С решением указанной задачи успешно справились исследователи современной науки гражданского права: Т.И.Илларионова [7], О.С.Иоффе [8], Н.И.Коваленко [9], И.Л.Корнеева [10], А.А.Павлов [11], С.М.Попова [12], Ю.П.Свит [13], Е.А.Суханов [14], О.Ю.Шиловост [15] и другие. Вместе с тем не все авторы обращают внимание на признаки, являющиеся неотъемлемой частью понятия прекращения гражданско-правовых обязательств. Юридическая основа в определении понятия изменения гражданско-правовых обязательств была сформирована еще русскими цивилистами – В.И.Синайским [5] и К.Д.Кавелиным [2], которые попытались раскрыть его сущность. Тем самым они создали благоприятные условия для последующего развития современной науки гражданского права. К указанной тематике проявили свой теоретический интерес ученые О.С.Иоффе [8], А.А.Кот [16], А.А.Павлов [11], В.В.Почуйкин [17] и другие. Они смогли четко изложить и обосновать понятие изменения гражданско-правовых обязательств. Долгое время вопросы, касающиеся изменения гражданско-правовых обязательств и отграничения его от случаев прекращения гражданских обязательств, оставались дискуссионными в науке гражданского права. Именно этому кругу проблем посвящено настоящее исследование.

Основная часть. Юридическая природа обязательственного правоотношения такова, что его существование ограничено во времени. При наличии определенных обстоятельств гражданско-правовые обязательства прекращаются. Это происходит как только все права и обязанности, составляющие его содержание, будут осуществлены в полном объеме.

Категория прекращения гражданско-правовых обязательств была известна со времен римского права. Однако римскими юристами не выработано понятие прекращения гражданско-правовых обязательств, рассматривались лишь способы их прекращения, классифицирующиеся на те, которые производят эффект *ipso iure* (в силу самого права) и лишают кредитора права требования, и те, которые производят эффект *ope exceptionis* (ввиду эксцепции), так что требование кредитора сохраняется, но может быть опровергнуто искомым возражением (*exsertio*) по желанию должника [18, с. 516].

В классический период римского права к первой группе способов прекращения обязательства отнесены: исполнение (действительное либо символическое), замена исполнения (по теории сабинианцев, предусматривающей возможность прекращения обязательства с согласия кредитора предоставлением вместо предмета обязательства иной ценности), нова-

ция, законное судебное разбирательство, вследствие которого повторное обращение с иском исключалось в силу самого права либо посредством искового возражения о том, что требование ранее являлось предметом судебного рассмотрения, совпадение кредитора и должника в одном лице, конкуренция оснований. Вторая группа оснований включает: судебное разбирательство, основанное на власти магистрата, вследствие которого допускается повторное обращение с иском требованием в силу самого права, однако оно должно быть опровергнуто искомым возражением о принятии судебного решения по данному делу либо о том, что оно являлось предметом судебного рассмотрения, замену исполнения (по теории прокулианцев, согласно которой должник остается обязанным и должен защищаться против иска кредитора возражением о злом умысле), соглашение сторон о непредъявлении требования. Прекращение обязательства посредством зачета допускается лишь по усмотрению судьи. Данное обстоятельство свидетельствует о четком разграничении оснований классификации способов прекращения обязательств в зависимости от наличия материального или процессуального аспекта правового требования. Несколько позже значение указанной классификации сохранилось лишь в том отношении, что суд не вправе по своей инициативе обращать внимание на имеющиеся основания прекращения обязательств, содержащие процессуальный аспект правового требования, без соответствующего указания должника.

Со временем римскими юристами выработана единая классификация самостоятельных оснований прекращения обязательств, в числе которых: исполнение; новация; прощение требования кредитором, совершенное с согласия должника; компенсация (взаимный зачет требований кредитора и должника); слияние (совпадение прав кредитора и обязанностей должника в одном лице); конкуренция оснований; смерть кредитора или должника; наступление конечного или отменительного срока действия обязательства либо резолютивного условия, а также утрата кредитором интереса в дальнейшем исполнении обязательства; гибель предмета обязательства; невозможность исполнения.

Наукой русского гражданского права в до-революционной России, несмотря на предпринимаемые попытки, также не было выработано общее понятие прекращения гражданско-правовых обязательств. Лишь известный русский цивилист В.И.Синайский считал, что понятие прекращения обязательств следует определять как исчезновение из оборота самого обоснования (каузы) обязательства [5, с. 71]. Тем самым автор отождествляет понятие пре-

кращения обязательств с реализацией цели, благодаря которой оно возникло. Достижение цели обязательства означало его прекращение.

Вместе с тем довольно глубокому теоретическому анализу подверглась классификация оснований прекращения обязательств. Так, в частности, исследованием в указанной области наряду с В.И.Синайским занимались такие русские цивилисты, как К.Н.Анненков, К.Д.Кавелин, Д.И.Мейер, К.П.Победоносцев и Г.Ф.Шершеневич. Следует отметить, что К.Д.Кавелин и К.П.Победоносцев не акцентировали внимание на возможности разделения оснований прекращения обязательств на отдельные виды по идентичным признакам, позволяющим отнести их к определенной группе, в то время как Д.И.Мейер и Г.Ф.Шершеневич, напротив, придавали значение этому обстоятельству.

По мнению Д.И.Мейера, способы прекращения гражданско-правовых обязательств необходимо разделить на две группы. Первую составляют способы, направленные к прекращению обязательства, так что они представляются действиями, предпринятыми именно с тем, чтобы прекратить известное обязательство; вторую — такие способы, которые прекращают обязательство, хотя действие или факты, составляющие эти способы, не направляются к прекращению обязательства, но прекращают его по своему существу. К способам первой группы принадлежат: удовлетворение по обязательству, обновление обязательства, истечение срока или наступление резолютивного условия, давность, отступление верителя от требования удовлетворения по обязательству. Вторую группу составляют: зачет или компенсация, совпадение в одном лице и права по обязательству, и обязанности, конкуренция оснований, смерть и праволишение, гибель предмета обязательства [3, с. 705]. В приведенную классификацию способов прекращения обязательств К.Н.Анненковым внесены некоторые уточнения. Соглашаясь с суждением Д.И.Мейера относительно классификации способов прекращения обязательств на две группы, К.Н.Анненков вместе с тем считает необходимым основу деления способов прекращения обязательств на две группы определить в зависимости от наступления фактов или действий по воле сторон либо независимо от нее. В этой связи К.Н.Анненков писал, что разделение способов прекращения обязательств следует основывать на различии в природе фактов или действий, влекущих прекращение обязательств, но разделять сами эти факты или действия на две группы необходимо по тому признаку, зависит ли их наступление от воли сторон либо независимо от нее [1, с. 453]. По данному критерию к первой группе способов прекращения обяза-

тельств автор относит: исполнение, новацию, отменительный договор, прощение долга и компенсацию вследствие того, что они вытекают из фактов или действий, зависящих от воли сторон. Вторая группа включает все другие основания их прекращения: невозможность исполнения, гибель предмета обязательства, слияние, наступление срока или резолютивного условия, смерть одной из сторон и другие вследствие того, что все они вытекают из фактов или действий, наступление которых не зависит от воли сторон. Мнение К.Н.Анненкова разделял и В.И.Синайский.

Аналогичной классификации способов прекращения обязательств придерживался Г.Ф.Шершеневич с той лишь разницей, что в отличие от К.Н.Анненкова компенсация (зачет) как способ прекращения обязательства отнесена им не к первой, а ко второй их группе, то есть к основаниям, прекращающим обязательство помимо воли сторон [6, с. 298].

Мнение Г.Ф.Шершеневича критиковалось цивилистом К.Н.Анненковым, полагавшим, что компенсацией обязательство может прекращаться не в силу закона, а только лишь по воле сторон или хотя бы одной из них [1, с. 454]. Считая компенсацию допустимой в силу закона, Г.Ф.Шершеневич вместе с тем признает тот факт, что вопрос о зачете (компенсации) может быть возбужден только по воле должника [6, с. 302]. По нашему мнению, с точкой зрения К.Н.Анненкова стоит согласиться, поскольку сами по себе взаимные однородные требования не влекут за собой зачет, для этого необходимо заявление хотя бы одной из сторон. Будучи односторонней сделкой заявление о зачете в конечном итоге порождает правовые последствия в зависимости от их восприятия другой стороной.

Безусловно, нет никаких сомнений в том, что классификация способов прекращения гражданско-правовых обязательств, предложенная ведущими цивилистами дореволюционной России, представляется более прогрессивной в отличие от классификации римских юристов, поскольку разделение основано на различии правовой природы фактов, являющихся причиной прекращения обязательства, а не на процессуальном их различии, как считали римские юристы.

Понятие прекращения гражданско-правовых обязательств сформулировано современной наукой гражданского права.

Так, в частности, О.С.Иоффе под прекращением обязательства понимает отпадение первоначально установленного обязательства как конкретного вида обязательственных связей [8, с. 228].

Н.И.Коваленко прекращением гражданско-правовых обязательств считает такое со-

стояние в развитии обязательственного правоотношения, когда при наличии указанных в законе обстоятельств право требования одной стороны по конкретному виду обязательства и соответствующая ему обязанность другой стороны перестают существовать [9, с. 537].

О.Ю.Шилохвост прекращение обязательств представляет как прекращение прав и обязанностей, которые связывают должника с кредитором [15, с. 699]. Аналогичной точки зрения придерживается и Е.А.Суханов [14, с. 58].

С точки зрения И.Л.Корнеевой, прекращение обязательства есть погашение прав и обязанностей его участников, которые составляют содержание обязательства [10, с. 527].

Т.И.Илларионова прекращение гражданско-правовых обязательств определяет как разрыв правовой связи между кредитором и должником с утратой сторонами корреспондирующих прав и обязанностей и без порождения иных правовых последствий (прав на взыскание убытков, неустойки; ответственности в иных формах и т.п.) [7, с. 447].

По мнению Ю.П.Свит, прекращение обязательства означает, что стороны более не связаны правами и обязанностями, составляющими содержание данного обязательства, то есть кредитор не вправе требовать совершения действий, предусмотренных обязательством, а должник не обязан выполнять соответствующие действия [13, с. 686].

С.М.Попова прекращение обязательства отождествляет с исчезновением правовой связи между субъектами (кредитором и должником), вследствие чего кредитор утрачивает право требования к должнику, а должник прекращает нести свою обязанность, то есть погашается содержание обязательства [12, с. 149].

А.А.Павлов прекращение обязательства понимает как отпадение правовой связанности его субъектов, утрачивающих вследствие этого субъективные права и обязанности, составляющие содержание обязательства [11, с. 978].

Как видно из определений, приведенных в литературе, такие авторы, как О.С.Иоффе, Н.И.Коваленко, Т.И.Илларионова, Ю.П.Свит, С.М.Попова, А.А.Павлов в качестве основного признака понятия прекращения обязательств указывают на разрыв правовой связи между его участниками (кредитором и должником). Другие авторы, в числе которых О.Ю.Шилохвост, Е.А.Суханов и И.Л.Корнеева, главенствующим признаком понятия прекращения обязательств называют погашение прав и обязанностей его субъектов.

По нашему мнению, прекращение корреспондирующих прав и обязанностей субъектов обязательства носит второстепенный характер, его необходимо рассматривать как следствие разрыва правовой связи между кредитором и долж-

ником. Отпадение правовой связанности субъектов обязательства означает, что обязательство перестает существовать, а значит в результате этого утрачиваются корреспондирующие права и обязанности сторон.

При формировании понятия прекращения гражданско-правовых обязательств отдельные авторы, в частности Т.И.Илларионова, обращают внимание на необходимость выделения такого признака, как без порождения иных правовых последствий (прав на взыскание убытков, неустойки, ответственности в иных формах и т.п.). С указанной точкой зрения стоит согласиться. До тех пор, пока между сторонами существуют взаимные претензии друг к другу в рамках возникшего обязательства либо требования одной стороны предъявляются другой, говорить о прекращении обязательства в целом не представляется возможным. Меры гражданско-правовой ответственности применяются в рамках имеющегося между участниками обязательства. С точки зрения действующего законодательства неустойка или убытки – это дополнительные обязательства, возникающие в связи с нарушением основного обязательства [19, с. 339]. Наступление иных правовых последствий может повлиять на изменение прав и обязанностей сторон, но обязательство при этом будет сохраняться.

С учетом приведенных в литературе определений прекращение гражданско-правовых обязательств можно определить как отпадение правовой связи между кредитором и должником, в результате чего утрачиваются их взаимные права и обязанности, составляющие содержание обязательственного правоотношения, без возникновения иных правовых последствий (прав на взыскание убытков, неустойки; гражданско-правовой ответственности в иных формах и т.п.).

Таким образом, прекращение обязательств влечет отпадение правовой связи между его субъектами, вследствие чего кредитор и должник больше не связаны между собой теми взаимными правами и обязанностями, которые ранее вытекали из существа обязательства. Это означает, что кредитор лишен права предъявления к должнику каких-либо требований, обусловленных рамками данного обязательства, а должник, в свою очередь, не обязан совершить в пользу кредитора действия, являющиеся предметом обязательства, либо воздержаться от их совершения; на стороны не может быть возложено бремя ответственности по нему; участники не вправе переуступить свои права и обязанности в установленном порядке третьим лицам и т.д.

Согласно ст. 378 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [20] гражданско-правовые обязательства прекращаются

полностью или частично. При полном прекращении обязательственная связь субъектов прерывается полностью или заменяется другой. При частичном прекращении обязательство в непрекращенной части продолжает существовать. Например, в случае возврата должником определенной части денежной суммы по договору займа обязательство прекратится в результате исполнения только соответствующей части. В неисполненной же части обязательство между кредитором и должником сохраняет свое действие.

Обязательство прекращается по основаниям, предусмотренным ГК и иными актами законодательства или договором. Прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается только в случаях, предусмотренных законодательством или договором (ст. 378 ГК). Из содержания данной нормы можно сделать вывод о том, что гражданско-правовое обязательство прекращается при наличии определенного основания (способа), то есть юридического факта, наступлением которого закон или договор связывает прекращение данного обязательства. В качестве оснований прекращения обязательства выступают правопрекращающие юридические факты.

Понятие прекращения гражданско-правового обязательства следует отличать от его изменения.

Обязательство в понимании римских юристов первоначально представлялось строго личным отношением между двумя или несколькими определенными лицами. Оно рассматривалось как строго личная связь между кредитором и должником (несмотря на имущественный характер содержания обязательства) [18, с. 470]. Следовательно, при заключении договора стороны исходили из того, что обязательство будет исполнено именно должником, который считал себя связанным только с конкретным кредитором. В классический период римским правом допускалась замена сторон и содержания обязательства.

В науке гражданского права дореволюционной России вопросы изменения гражданско-правовых обязательств подвергались теоретическому исследованию.

Так, в частности В.И.Синайский, изменением обязательства считает отсутствие его нового обоснования (каузы), сохранение прежнего. Изменения могут происходить в объекте обязательства и вообще в самом содержании обязательства, но главное – в субъектах обязательства как на активной стороне, так и на пассивной [5, с. 72].

Известный русский цивилист К.Д.Кавелин писал, что изменение обязательства тем отличается от замены его другим, что в последнем случае обязательство прекращается со всеми его

юридическими последствиями, тогда как в первом то же самое обязательство остается и продолжается; заменяются только некоторые более или менее важные его частности и подробности [2, с. 330].

Современной науке гражданского права известны многочисленные публикации ученых, посвященные институту изменения обязательств.

К примеру, Е.Годэмэ понятие изменения обязательств раскрывает через его классификацию, выделяя при этом три группы оснований: относящиеся к силе обязательства, то есть касающиеся существования или возможности взыскания права требования (срок и условие); относящиеся к его предмету или содержанию; относящиеся к активному или пассивному субъекту обязательства [21, с. 434].

Согласно точке зрения В.В.Почуйкина за время своего существования (от возникновения до прекращения) правоотношение может измениться в содержании (например, в части объема прав кредитора и соответственно обязанностей должника) либо в субъектном составе. В таком случае правоотношение продолжает существовать в измененном виде, сохраняя при этом все свои прочие черты. При изменении правоотношения в субъектном составе (например, при переходе прав кредитора к другому лицу) право первоначального кредитора прекращается, а новым кредитором приобретается [17, с. 243].

Большинство исследователей вопросов обязательственного права под изменением гражданско-правовых обязательств понимают изменение их отдельных элементов. Указанную точку зрения высказал в свое время О.С.Иоффе [8, с. 227–228]. Аналогичного мнения придерживаются А.А.Павлов [11, с. 977], А.А.Кот [16, с. 240] и другие.

В этой связи возникает справедливый вопрос: что же представляют собой элементы обязательства? В юридической литературе нет однозначного подхода к разрешению данного вопроса.

К примеру, М.М.Агарков право требования одной стороны и соответствующую ему обязанность другой стороны совершить или воздержаться от определенного действия считает необходимым ядром всякого обязательственного отношения. Без этих элементов нет обязательства. Вместе с тем оно может быть осложнено множественностью лиц на одной или обеих сторонах, зависимостью от встречного обязательства между теми же сторонами, дополнительными правами и обязанностями, которые имеют вспомогательное значение к основному отношению между кредитором и должником. В этих случаях происходит как бы удвоение (или вообще умножение) одних и тех же элементов в обязательстве (сторона, право требования, обязанность) [22, с. 61].

Таким образом, в качестве элементов обязательства М.М.Агарков выделяет право требования, обязанность, стороны. Причем автором принципиально отвергается понятие объекта прав. М.М.Агарков предлагает считать объектом права то, на что направлено поведение обязанного лица, прежде всего – вещь. Поведение же обязанного лица, характеризуемое теми или иными признаками (передача вещи, уплата денег, производство определенной работы, воздержание от посягательства на вещь, воздержание от издания чужого литературного произведения и т.д.), называть содержанием правоотношения [22, с. 22–23]. Позиция М.М.Агаркова подверглась критике со стороны И.Б.Новицкого, который считал, что во многих обязательствах (купля-продажа, имущественный наем, заем, ссуда и т.д.) управомоченное лицо вправе требовать от обязанного лица передачи вещей. Наряду с такими обязательствами встречается множество обязательств, направленных на оказание различных услуг, на воздержание от совершения действий и т.д. Объектом обязательства следует поэтому признать те действия, совершения которых вправе требовать кредитор и которые обязан совершить должник (или от которых он должен воздерживаться). Обосновывая необходимость выделения в качестве основного элемента правоотношения вообще и обязательственного правоотношения, в частности его объекта, И.Б.Новицкий также обращал внимание и на другие значимые элементы: субъектов права и содержание правоотношения [23, с. 45].

Изложенная И.Б.Новицким точка зрения впоследствии была поддержана другими учеными, в частности О.С.Иоффе [8, с. 61], Н.И.Коваленко [9, с. 439], Г.И.Стрельниковой [24, с. 316–321].

Таким образом, большинство авторов в качестве элементов обязательственного правоотношения называют субъектов обязательства, его объект, а также содержание.

Возвращаясь к понятию изменения обязательства, следует отметить, что изменение обязательства может затронуть субъектов обязательственного правоотношения (кредитора или должника), объект, а также права и обязанности сторон.

В этой связи невозможно согласиться с мнением Л.А.Новоселовой о том, что замена участвующих в обязательстве лиц – кредитора или должника не влечет прекращения или изменения ранее существовавшего обязательства, поскольку новому участнику переходят все права и обязанности прежнего [25, с. 405].

Важнейшим признаком, служащим основой для ограничения изменения гражданско-правовых обязательств от случаев их прекращения, служит сохранение конкретного вида обя-

зательственного правоотношения. Причем вид в данном случае следует рассматривать как результат классификации гражданско-правовых обязательств, проведенной по определенному критерию, в качестве которого, как указано в литературе, выступают свойства обязательств, оказывающие наиболее заметное влияние на характер их правового регулирования [26, с. 574].

Следовательно, как полагал О.С.Иоффе, в обязательствах, где неизменным является их вид, несмотря на иные возможные перемены вопрос об их прекращении не возникает. Если же первоначальное обязательство видоизменяется, обязательственная связь утрачивает свое значение, гражданско-правовое обязательство прекращается. В обоснование своей позиции О.С.Иоффе приводит следующий пример: если взамен обязанности передать проданную вещь продавец, по вине которого вещь погибла, обязывается к возмещению убытков, то это не более чем изменение обязательства, так как контрагенты продолжают быть связанными куплей-продажей с переменами лишь в их конкретных правах и обязанностях. Но когда стороны улаиваются заменить наем имущества его продажей, отпадает прежняя обязательственная связь, а потому обязательство прекращается, хотя и не бесследно, поскольку некоторые из его элементов вошли в образованное новое обязательство [8, с. 228].

Таким образом, изменение гражданско-правового обязательства следует определить как перемену его отдельных элементов с сохранением конкретного вида обязательственного правоотношения.

Закключение. Вышеизложенное исследование понятий прекращения и изменения гражданско-правовых обязательств позволяет сформулировать следующие выводы.

1. Прекращение гражданско-правовых обязательств можно определить как отпадение правовой связи между кредитором и должником, в результате чего утрачиваются их взаимные права и обязанности, составляющие содержание обязательственного правоотношения, без возникновения иных правовых последствий (прав на возмещение убытков, неустойки; гражданско-правовой ответственности в иных формах и т.п.).

2. Изменение гражданско-правового обязательства следует определить как перемену его отдельных элементов (субъектов, объекта, а также содержания) с сохранением конкретного вида обязательственного правоотношения.

3. Важнейшим признаком, служащим основой для ограничения изменения гражданско-правовых обязательств от случаев их

прекращения, служит сохранение конкретно-ределенному критерию, в качестве которого, как вида обязательственного правоотношения. указано в литературе, выступают свойства обязательств, оказывающие наиболее заметное влияние на характер их правового регулирования. Причем вид в данном случае следует рассматривать как результат классификации гражданско-правовых обязательств, проведенной по оп-

ЛИТЕРАТУРА

1. **Анненков, К.** Система русского гражданского права: в 4 т. / К. Анненков. – СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1901. – Т. 3: Права обязательственные. – 491 с.
2. **Кавелин, К.Д.** Избранные произведения по гражданскому праву / К.Д. Кавелин. – М.: Центр «ЮрИнфоР», 2003. – 722 с.
3. **Мейер, Д.И.** Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – 2-е изд. – М.: Статут, 2000. – 831 с.
4. **Победоносцев, К.П.** Курс гражданского права: в 3 ч. / К.П. Победоносцев. – СПб.: Синодальная типография, 1896. – Ч. 3: Договоры и обязательства. – 620 с.
5. **Синайский, В.И.** Русское гражданское право. Обязательственное, семейное, наследственное право / В.И. Синайский. – Киев: Типография Р.К. Лубковского, 1915. – 330 с.
6. **Шершеневич, Г.Ф.** Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Спартак, 1995. – 556 с.
7. **Илларионова, Т.И.** Прекращение обязательств / Т.И. Илларионова // Гражданское право: учеб.: в 2 ч. / Т.И. Илларионова [и др.]; под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. – Ч. 1. – Гл. 22. – С. 447–453.
8. **Иоффе, О.С.** Избранные труды: в 4 т. / О.С. Иоффе. – СПб.: Юридический центр прес, 2004. – Т. 3: Обязательственное право. – 837 с.
9. **Коваленко, Н.И.** Прекращение обязательств / Н.И. Коваленко // Советское гражданское право: учеб.: в 2 т. / А.М. Белякова [и др.]; под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. – М.: Юрид. лит., 1979. – Т. 1. – Гл. 27. – С. 537–543.
10. **Корнеева, И.Л.** Прекращение обязательств / И.Л. Корнеева // Гражданское право: учеб.: в 2 ч. / А.И. Масляев [и др.]; под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2003. – Ч. 1. – Гл. 26. – С. 527–535.
11. **Павлов, А.А.** Изменение и прекращение обязательств / А.А. Павлов // Гражданское право: учеб.: в 2 т. / Е.Н. Абрамова [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – М.: ТК Велби, 2008. – Т. 1. – Гл. 31. – С. 977–996.
12. **Попова, С.М.** Прекращение обязательств / С.М. Попова // Гражданское право: учеб. // С.П. Гришаев [и др.]; под ред. С.П. Гришаева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2004. – Гл. 11. – С. 149–154.
13. **Свит, Ю.П.** Прекращение обязательств / Ю.П. Свит // Гражданское право: учеб.: в 2 ч. / А.И. Масляев [и др.]; под ред. В.П. Мозолина, А.И. Масляева. – М.: Юристъ, 2003. – Ч. 1. – Гл. 27. – С. 686–708.
14. **Суханов, Е.А.** Исполнение и прекращение обязательств / Е.А. Суханов // Гражданское право: учеб.: в 4 т. / Е.А. Суханов [и др.]; под ред. Е.А. Суханова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – Т. 3. – Гл. 36. – С. 47–64.
15. **Шиловост, О.Ю.** Прекращение обязательств / О.Ю. Шиловост // Гражданское право России. Общая часть: курс лекций / М.И. Брагинский [и др.]; под ред. О.Н. Садикова. – М.: Юристъ, 2001. – Гл. 30. – С. 699–719.
16. **Кот, А.А.** Понятие и характерные особенности перехода прав кредитора к третьим лицам в гражданском праве России / А.А. Кот // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. О.Ю. Шиловоста. – М.: НОРМА, 2003. – Вып. 6. – 384 с.
17. **Почуйкин, В.В.** Уступка права требования в гражданском праве / В.В. Почуйкин // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. М.И. Брагинского. – М.: НОРМА, 2002. – Вып. 4. – 432 с.
18. **Дождев, Д.В.** Римское частное право: учебник / Д.В. Дождев; под ред. В.С. Нерсесянца. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА-ИНФРА, 2003. – 784 с.
19. **Карапетов, А.Г.** Соотношение принципа реального исполнения и мер гражданско-правовой ответственности / А.Г. Карапетов // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. О.Ю. Шиловоста. – М.: НОРМА, 2003. – Вып. 6. – 384 с.
20. **Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобрен Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 20 авг. 2008 г.** – Минск: Амалфея, 2008. – 736 с.

21. **Годэмэ, Е.** Общая теория обязательств / Е. Годэмэ // Учен. труды / ВИЮН. – М., 1948. – Вып. 13. – 511 с.
22. **Агарков, М.М.** Обязательство по советскому гражданскому праву / А.А. Агарков // Учен. труды / ВИЮН НКЮ СССР. – М., 1940. – Вып. 3. – 192 с.
23. **Новицкий, И.Б.** Общее учение об обязательстве / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., типография им. Е. Соколовой, 1950. – 416 с.
24. **Стрельникова, Г.И.** Понятие и основания возникновения обязательств / Г.И. Стрельникова // Гражданское право: учеб.: в 2 ч. / Т.И. Илларионова [и др.]; под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. – М.: НОРМА–ИНФРА, 1998. – Ч. 1. – Гл. 15. – С. 312–326.
25. **Новоселова, Л.А.** Перемена лиц в обязательстве. Прекращение обязательств / Л.А. Новоселова // Гражданское право: учеб. / О.В. Бойков [и др.]; под ред. В.Ф. Яковлева. – М.: РАГС, 2003. – С. 405–425.
26. **Егоров, Н.Д.** Понятие, система и основания возникновения обязательств / Н.Д. Егоров // Гражданское право: учеб.: в 3 т. / М.В. Кротов [и др.]; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект: Велби, 2004. – Т.1. – Гл. 24. – С. 570–583.

ПРАВОВОЕ РЭГУЛЯВАННЕ ПРАДПРЫМАЛЬНІЦКАЙ ДЗЕЙНАСЦІ, ЯКАЯ АКАЗВАЕ НЕПАСРЭДНАЕ ЎЗДЗЕЯННЕ НА ГІСТОРЫКА-КУЛЬТУРНУЮ КАШТОЎНАСЦЬ АБО ЗОНЫ АХОВЫ НЕРУХОМАЙ МАТЭРЫЯЛЬнай ГІСТОРЫКА-КУЛЬТУРНАЙ КАШТОЎНАСЦІ

І.Э.МАРТЫНЕНКА

У артыкуле прыведзены актуальныя для Рэспублікі Беларусь праблемы прававога рэгулявання прадпрымальніцкай дейнасці адносна гісторыка-культурных каштоўнасцей. Разглядаюцца пытанні выплаты адлічэнняў і кампенсацыі за шкоду, нанесеную нерухомай гісторыка-культурнай каштоўнасці ці зоне яе аховы. Даюцца азначэнні паняццяў «гісторыка-культурная спадчына», «гісторыка-культурная каштоўнасць», «зона аховы гісторыка-культурнай каштоўнасці», «шкода», даецца паняцце прадпрымальніцкай дзейнасці, якая аказвае ўплыў на гісторыка-культурную каштоўнасць, а таксама паняцце прыбытку, з якога вылічваецца кампенсацыя. Прыводзяцца нарматыўныя прававыя акты, якімі рэгулююцца ўказаныя адносіны. Уносяцца навукова абгрунтаваныя прапановы па паляпшэнні заканадаўства.

Уводзіны. Пытанні прававога рэгулявання прадпрымальніцкай дзейнасці на аб'ектах гісторыка-культурнай спадчыны фактычна не раскрыты ў юрыдычнай навуцы. Асобныя аспекты гэтай праблемы закраналіся аўтарам у рамках распрацоўкі дактрыны прававой абароны гісторыка-культурнай спадчыны [1], да даследавання якой звярталіся і іншыя вучоныя-юрысты. Дадзены артыкул накіраваны на дапаўненне ў пэўнай меры недахопаў прававога рэгулявання гаспадарчай дзейнасці ў зонах аховы помнікаў гісторыі і культуры.

Асноўная частка. У адпаведнасці з арт. 15 Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь дзяржава адказная за захаванне гісторыка-культурнай і духоўнай спадчыны, за развіццё культур усіх нацыянальных супольнасцяў, якія пражываюць у Рэспубліцы Беларусь. Дадзеная канстытуцыйная норма з'яўляецца зыходным звёнам у фармаванні заканадаўчай базы арганізацыйна-кіраўнічай, істытуцыйнай і прававой сістэм дзейнасці дзяржавы ў сферы забеспячэння захавання культурнай спадчыны.

Дзеля выканання дадзенай канстытуцыйнай нормы Указам Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь ад 29 снежня 2008 г. № 710 [2] у мэтах захавання і прымнажэння нацыянальнага духоўнага і культурнага здабытку, гістарычнай спадчыны і прыродных багаццяў краіны, самабытных традыцый беларускага народа, выхавання моладзі ў духу любові да Айчыны 2009 год абвешчаны ў Рэспубліцы Беларусь годам роднай зямлі.

Высветлім паняцці. *Гісторыка-культурная спадчына* – гэта сукупнасць найбольш адмет-

ных вынікаў і сведчанняў гістарычнага, культурнага і духоўнага развіцця народа Беларусі, уасобленых у гісторыка-культурных каштоўнасцях.

Гісторыка-культурныя каштоўнасці – матэрыяльныя аб'екты (матэрыяльныя гісторыка-культурныя каштоўнасці) і нематэрыяльныя праяўленыя творчасці чалавека (нематэрыяльныя гісторыка-культурныя каштоўнасці), якія маюць адметныя духоўныя, мастацкія і (або) дакументальныя вартасці і якім нададзены статус гісторыка-культурнай каштоўнасці [1, с. 15].

Статус і катэгорыі гісторыка-культурнай каштоўнасці матэрыяльным аб'ектам і нематэрыяльным праяўленням творчасці чалавека надае ў адпаведнасці з арт. 16 і 23 Закона Рэспублікі Беларусь ад 9 студзеня 2006 г. «Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь» Савет Міністраў Рэспублікі Беларусь. Такое рашэнне прымалася двойчы: пастанова Савета Міністраў Рэспублікі Беларусь ад 14 мая 2007 г. № 578 «Аб статусе гісторыка-культурных каштоўнасцей» [3] і пастанова Савета Міністраў Рэспублікі Беларусь ад 3 верасня 2008 г. № 1288 «Аб наданні статусу і катэгорыі гісторыка-культурнай каштоўнасці і ўнясенні змяненняў і дапаўненняў у пастанову Савета Міністраў Рэспублікі Беларусь ад 14 мая 2007 г. № 578» [4].

Дзяржава робіць пэўныя намаганні па пошуку фінансавых сродкаў, якія могуць быць накіраваны на аднаўленне гістарычна значных помнікаў культуры Беларусі. Да ліку такіх крыніц належаць сродкі, якія накіроўваюцца ад прадпрымальніцкай дзейнасці, якая аказвае не-

пасрэднае ўздзеянне на гісторыка-культурную каштоўнасць.

Згодна з арт. 47 Закона ад 9 студзеня 2006 г. «Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь», які дзейнічае ў цяперашні час з улікам змяненняў, унесеныя законамі Рэспублікі Беларусь ад 07.05.2007 № 212-З, ад 18.07.2007 № 265-З [5] прадпрымальніцкая дзейнасць, якая аказвае непасрэднае ўздзеянне на гісторыка-культурную каштоўнасць або зоны аховы нерухомай матэрыяльнай гісторыка-культурнай каштоўнасці шляхам стварэння дадатковых транспартных нагрузак, прыўнясення функцый, не характэрных для гэтай каштоўнасці, стварэння дадатковых аб'ёмна-прасторавых збудаванняў, не ўласцівых і не характэрных для гэтай гісторыка-культурнай каштоўнасці, не можа ажыццяўляцца без пагаднення, заключанага ў пісьмовай форме з уласнікам гісторыка-культурнай каштоўнасці, і дазволу, атрыманага ў адпаведнасці з п. 1 арт. 33 Закона «Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь». Згодна з арт. 33 Закона пры ажыццяўленні дзейнасці, якая можа аказваць уздзеянне на матэрыяльныя гісторыка-культурныя каштоўнасці, змяненне гісторыка-культурных каштоўнасцей дапускаецца толькі з дазволу Міністэрства культуры Рэспублікі Беларусь пры ўмове навуковай абгрунтаванасці гэтага змянення і з улікам катэгорыі гісторыка-культурных каштоўнасцей. Рашэнне аб прызнанні змянення матэрыяльных гісторыка-культурных каштоўнасцей навукова абгрунтаваным або навукова не абгрунтаваным прымаецца Навукова-метадычным саветам.

Заўважым, што да матэрыяльных гісторыка-культурных каштоўнасцей адносяцца: дакументальныя помнікі; заповітныя мясціны; помнікі археалогіі; помнікі архітэктуры; помнікі гісторыі; помнікі горадабудаўніцтва; помнікі мастацтва, дакладнае значэнне якіх прыведзена ў арт. 13 адзначанага вышэй Закона «Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь» [6, с. 165, 166].

Што датычыць зон аховы нерухомай матэрыяльнай гісторыка-культурнай каштоўнасці, то функцыянальнае прызначэнне заключаецца ў забеспячэнні захавання нерухомых матэрыяльных гісторыка-культурных каштоўнасцей і іх навакольнага асяроддзя, а парадак іх усталявання вызначаны ў арт. 29 Закона «Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь». Згодна з указанай нормай вызначаюцца наступныя зоны аховы нерухомых матэрыяльных гісторыка-культурных каштоўнасцей: 1) ахоўная зона; 2) зона рэгулявання забудовы; 3) зона аховы ландшафту; 4) зона аховы культурнага пласта. Зоны аховы нерухомых матэрыяльных гісторыка-культурных каштоўнасцей, іх межы, склад і рэжымы ўтрымання і выкарыстання вызначаюцца праектам зон аховы нерухомых матэрыяльных гісторыка-культурных каштоўнасцей, зацверджаным Міністэрствам

культуры Рэспублікі Беларусь. Рэжымамі ўтрымання і выкарыстання зон аховы нерухомых матэрыяльных гісторыка-культурных каштоўнасцей прадугледжваецца абмежаванне або поўная забарона дзейнасці, якая стварае пагрозу захаванню нерухомых матэрыяльных гісторыка-культурных каштоўнасцей (іх навакольнаму асяроддзю) і ўмовам іх утрымання і выкарыстання. Праект зон аховы нерухомай матэрыяльнай гісторыка-культурнай каштоўнасці, які ўключае рэжымы ўтрымання і выкарыстання гэтых зон, распрацоўваецца ў адпаведнасці з заканадаўствам Рэспублікі Беларусь для кожнай нерухомай матэрыяльнай гісторыка-культурнай каштоўнасці. Усе віды работ у зонах аховы нерухомых матэрыяльных гісторыка-культурных каштоўнасцей выконваюцца толькі ў межах патрабаванняў рэжымаў утрымання і выкарыстання гэтых зон аховы.

У 2008 г. зацверджаны, напрыклад, праект зон аховы гісторыка-культурных каштоўнасцей г. Лагойска – «Фрагменты былой усады Тышкевічэй» і «Городище древнего Логойска (замчице)» (пастанова Міністэрства культуры Рэспублікі Беларусь ад 14 жніўня 2008 г. № 30), праект зон аховы гісторыка-культурнай каштоўнасці «Остатки бывшего монастыря картезианцев в г. Береза» (пастанова Міністэрства культуры Рэспублікі Беларусь ад 12 жніўня 2008 г. № 29), праект зон аховы гісторыка-культурнай каштоўнасці «Комплекс бывшего коллегіума иезуитов в д. Юровичи Калининковского района Гомельской области» (пастанова Міністэрства культуры Рэспублікі Беларусь ад 16 чэрвеня 2008 г. № 23), праект зон аховы гісторыка-культурнай каштоўнасці «Комплекс зданий военного госпиталя по пр. Машерова, 24, 26, 28 в г. Минске» (пастанова Міністэрства культуры Рэспублікі Беларусь ад 16 чэрвеня 2008 г. № 22), праект зон аховы гісторыка-культурнай каштоўнасці «Здание аэровокзала по ул. Чкалова, 38/1 в г. Минске» (пастанова Міністэрства культуры Рэспублікі Беларусь ад 16 чэрвеня 2008 г. № 21), праект зон аховы гісторыка-культурнай каштоўнасці «Комплекс бывшей усадьбы в д. Волма Дзержинского района Минской области»; праект зон аховы гісторыка-культурнай каштоўнасці «Здание бывшей детской областной больницы по ул. П.Бровки, 5 в г. Минске»; праект зон аховы гісторыка-культурных каштоўнасцей «Здания по ул. Кирова, 2, ул. Бобруйская, 15, ул. Ульяновская, 34, ул. Кирова, 4, 6/22 (ул. Свердлова) в г. Минске» (пастанова Міністэрства культуры Рэспублікі Беларусь ад 30 снежня 2008 г. № 4).

18 кастрычніка 2007 г. Указам Прэзідэнтам Рэспублікі Беларусь у мэтах стварэння ўмоў належнага захавання, аднаўлення, утрымання і выкарыстання асобных відаў гісторыка-культурных каштоўнасцей і зон аховы нерухомых матэрыяльных гісторыка-культурных каштоўнасцей зацверджана Палажэнне аб парадку ажыццяўлення адлічэнняў за прадпрымальніцкую дзейнасць,

якая аказвае непасрэднае ўздзеянне на гісторыка-культурную каштоўнасць або зоны аховы нерухомай матэрыяльнай гісторыка-культурнай каштоўнасці, выплаты кампенсацый за шкоду, што прычыняецца гісторыка-культурным каштоўнасцям або зонам аховы нерухомых матэрыяльных гісторыка-культурных каштоўнасцей [7].

Прадугледжваюцца два віды адлічэнняў:

1) адлічэнні за прадпрымальніцкую дзейнасць, якая аказвае непасрэднае ўздзеянне на гісторыка-культурную каштоўнасць або зоны аховы нерухомай матэрыяльнай гісторыка-культурнай каштоўнасці;

2) выплаты кампенсацый за шкоду, прычыненую гісторыка-культурным каштоўнасцям або зонам аховы нерухомых матэрыяльных гісторыка-культурных каштоўнасцей, і за абмежаванне ў сувязі з гэтым доступу грамадзян да гісторыка-культурных каштоўнасцей.

Разгледзім асаблівасці і ўмовы платы дадзеных плацяжоў-адлічэнняў за прадпрымальніцкую дзейнасць і кампенсацый за шкоду.

1. Адлічэнні робяць юрыдычныя і (або) фізічныя асобы, у тым ліку індывідуальныя прадпрымальнікі, у выпадках, калі яны ажыццяўляюць прадпрымальніцкую дзейнасць, якая аказвае непасрэднае ўздзеянне на гісторыка-культурную каштоўнасць або зоны аховы шляхам стварэння дадатковых транспартных нагрузак, прыўнясення функцый, не характэрных для гэтай гісторыка-культурнай каштоўнасці, стварэння дадатковых аб'ёмна-прасторавых збудаванняў, не ўласцівых і не характэрных для дадзенай гісторыка-культурнай каштоўнасці.

Адлічэнні ажыццяўляюцца ад прыбытку, атрыманага юрыдычнымі і (або) фізічнымі асобамі, у тым ліку індывідуальнымі прадпрымальнікамі, ад дзейнасці, якая аказвае непасрэднае ўздзеянне на гісторыка-культурную каштоўнасць або зоны аховы нерухомай матэрыяльнай гісторыка-культурнай каштоўнасці. Пад прыбыткам маецца на ўвазе даход, які застаецца ў распараджэнні юрыдычных і (або) фізічных асоб, у тым ліку індывідуальных прадпрымальнікаў, пасля выплаты падаткаў, збораў (пошлін), іншых абавязковых плацяжоў, устаноўленых заканадаўчымі актамі Рэспублікі Беларусь.

Памеры адлічэнняў складаюць для юрыдычных і фізічных асоб Рэспублікі Беларусь, у тым ліку індывідуальных прадпрымальнікаў, 5 працэнтаў, для замежных юрыдычных і фізічных асоб – 25 працэнтаў ад прыбытку, атрыманага ў выніку дзейнасці, якая аказала непасрэднае ўздзеянне на гісторыка-культурную каштоўнасць або зоны аховы, і ўносяцца не пазней за 10 лютага года, які наступае за справаздачным годам.

2. Выплата кампенсацый ажыццяўляецца ад прыбытку, атрыманага юрыдычнымі і (або) фізічнымі асобамі, у тым ліку індывідуальнымі прадпрымальнікамі, ад дзейнасці, якая прычыніла шкоду гісторыка-культурным каштоўнасцям або зонам аховы. Пад прыбыткам маецца на ўвазе

даход, які застаецца ў распараджэнні юрыдычных і (або) фізічных асоб, у тым ліку індывідуальных прадпрымальнікаў, пасля выплаты падаткаў, збораў (пошлін), іншых абавязковых плацяжоў, устаноўленых заканадаўчымі актамі Рэспублікі Беларусь.

Памеры кампенсацый за шкоду, прычыненую гісторыка-культурным каштоўнасцям або зонам аховы, складаюць да 5 працэнтаў ад прыбытку, атрыманага ў выніку дзейнасці, якая прычыніла шкоду гісторыка-культурным каштоўнасцям або зонам аховы.

Выплата кампенсацый ажыццяўляецца штомесяц і вызначаецца ў кожным выпадку асобна.

Юрыдычныя і (або) фізічныя асобы, у тым ліку індывідуальныя прадпрымальнікі, выплачваюць кампенсацыі па прадпісанні Міністэрства культуры ў выпадках, калі яны:

а) не маюць магчымасці абмежаваць або поўнасцю спыніць рух транспартных сродкаў, самаходных сельскагаспадарчых, меліярацыйных і дарожна-будаўнічых машын на дарогах, прылеглых да нерухомых матэрыяльных гісторыка-культурных каштоўнасцей або зон аховы, ці дзейнасць камунікацыйных ліній, якія ствараюць пагрозу захаванню гэтых гісторыка-культурных каштоўнасцей або зонам аховы;

б) не маюць магчымасці абмежаваць або поўнасцю спыніць гаспадарчую ці іншую дзейнасць, якая прыводзіць да забруджвання паветранага ці воднага басейна і стварае пагрозу захаванню нерухомых матэрыяльных гісторыка-культурных каштоўнасцей або зонам аховы;

в) не маюць магчымасці прыпыніць або поўнасцю спыніць дзейнасць, абмежаваную ахоўным абавязацельствам;

г) дапускаюць неадпаведнае выкарыстанне гісторыка-культурных каштоўнасцей (не ў адпаведнасці з іх гісторыка-культурнай значнасцю).

Устанаўленне факта прычынення шкоды гісторыка-культурным каштоўнасцям або зонам аховы ажыццяўляецца Міністэрствам культуры на падставе акта аб прычыненні шкоды гісторыка-культурнай каштоўнасці або зонам аховы, падрыхтаванага мясцовымі выканаўчымі і распарадчымі органамі, на тэрыторыі якіх знаходзіцца гісторыка-культурная каштоўнасць.

Абавязак па выплаце кампенсацыі, яе памер і перыяднасць выплаты ўстанаўліваюцца ў прадпісанні Міністэрства культуры адносна юрыдычных і (або) фізічных асоб, у тым ліку індывідуальных прадпрымальнікаў, у сувязі з прычыненнем імі шкоды гісторыка-культурным каштоўнасцям або зонам аховы.

Разлік памеру шкоды, якая прычыненая гісторыка-культурным каштоўнасцям або зонам аховы, праводзіцца Міністэрствам культуры з улікам аб'ёму сродкаў, неабходных для прывядзення ў належны тэхнічны і эстэтычны стан гісторыка-культурнай каштоўнасці і (або) тэрыторыі ў межах зоны аховы.

Калі юрыдычныя і (або) фізічныя асобы, у тым ліку індывідуальныя прадпрымальнікі, не ажыццяўляюць прадпрымальніцкай дзейнасці, звязанай з атрыманнем прыбытку, яны павінны штомесяц выплачваць фіксаваную суму кампенсацый, памер якой вызначаецца метадам разліку затрат, неабходных для ліквідацыі наступстваў шкоды, прычыненай гісторыка-культурным каштоўнасцям або зонам аховы.

Выдаткі, звязаныя з правядзеннем разліку кампенсацый, павінны быць аплачаны юрыдычнымі і (або) фізічнымі асобамі, у тым ліку індывідуальнымі прадпрымальнікамі, якія прычынілі шкоду гісторыка-культурным каштоўнасцям або зонам аховы.

Калі юрыдычныя і (або) фізічныя асобы, у тым ліку індывідуальныя прадпрымальнікі, не згодны з устаноўленым фактам прычынення шкоды або вызначаным памерам кампенсацыі, абскарджанне рашэння Міністэрства культуры адносна неабходнасці выплаты кампенсацыі і яе памераў ажыццяўляецца ў судовым парадку.

За несвоечасовае ажыццяўленне адлічэнняў і выплаты кампенсацый у фонд з адказных за дапушчаныя парушэнні асоб спаганяецца пеня ў памеры 0,01 працэнта ад сумы адлічэнняў і кампенсацыі за кожны дзень пратэрміноўкі плачэжы.

Указаныя адлічэнні накіроўваюцца ў фонд Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь па падтрымцы культуры і мастацтва [8], аб чым мы будзем весці гаворку ніжэй.

Згодна з п. 13 Палажэння аб парадку ажыццяўлення адлічэнняў за прадпрымальніцкую дзейнасць, якая аказвае непасрэднае ўздзеянне на гісторыка-культурную каштоўнасць або зоны аховы нерухомай матэрыяльнай гісторыка-культурнай каштоўнасці, выплаты кампенсацый за шкоду, што прычыняецца гісторыка-культурным каштоўнасцям або зонам аховы нерухомых матэрыяльных гісторыка-культурных каштоўнасцей, зацверджанага Указам Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь ад 18 кастрычніка 2007 г. № 527, метадычнае, арганізацыйнае садзейнічанне і кантроль за своечасовасцю і паўнатой ажыццяўлення адлічэнняў і выплаты кампенсацый ускладаецца на Міністэрства культуры і адпаведныя структурныя падраздзяленні мясцовых выканаўчых і распарадчых органаў.

У мэтах выканання ўказанага патрабавання пастановай Міністэрства культуры Рэспублікі Беларусь ад 14 снежня 2007 г. № 50 зацверджана Палажэнне аб мерах па рэалізацыі Указа Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь ад 18 кастрычніка 2007 г. № 527 [9], якім прадугледжана, што Міністэрства культуры арганізуе кантроль за функцыянальным выкарыстаннем каштоўнасцей і зон аховы, а мясцовыя выканаўчыя і распарадчыя органы забяспечваюць такі кантроль.

Устаноўлена, што ўзаемадзеянне Міністэрства культуры і мясцовых выканаўчых і распарадчых органаў ажыццяўляецца шляхам абмену (у тым ліку і ў электронным выглядзе) дакументамі (інфармацыяй), якія неабходны для ажыццяўлення кантролю за функцыянальным выкарыстаннем каштоўнасцей і зон аховы, шляхам праверкі выканання заканадаўства ў сферы аховы гісторыка-культурнай спадчыны на падставе сумесна складзенага гадавога плана, фарміравання рэестра (спіса) карыстальнікаў, якія ажыццяўляюць адлічэнні.

Па рашэнні мясцовага выканаўчага і распарадчага органа кантроль за функцыянальным выкарыстаннем каштоўнасцей і (або) зон аховы ажыццяўляюць адпаведныя падраздзяленні дадзенага мясцовага выканаўчага і распарадчага органа, на тэрыторыі якога размешчаны гэтыя каштоўнасці або зоны аховы. На практыцы гэту функцыю выконвае аддзел культуры.

Абавязковым з'яўляецца ўдзел у ажыццяўленні названага кантролю спецыяліста, які вызначаецца мясцовым выканаўчым і распарадчым органам, адказным за ахову гісторыка-культурнай спадчыны.

У адпаведнасці з п. 7 Палажэння аб мерах па рэалізацыі Указа Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь ад 18 кастрычніка 2007 г. № 527 уласнік каштоўнасці або тэрыторыі ў зонах аховы ў выпадку заключэння ім пагаднення ў пісьмовай форме з карыстальнікам на выкарыстанне названай каштоўнасці (яе частак) або тэрыторыі ў зонах аховы ў мэтах ажыццяўлення прадпрымальніцкай дзейнасці не пазней за 10 дзён з моманту падпісання бакамі азначанага пагаднення абавязаны прайнфармаваць аб гэтым мясцовы выканаўчы і распарадчы орган, на тэрыторыі якога знаходзяцца каштоўнасць або зоны аховы.

З мэтай ажыццяўлення кантролю за функцыянальным выкарыстаннем каштоўнасцей і (або) зон аховы спецыяліст вядзе спіс карыстальнікаў, заносіць атрыманыя ад уласнікаў каштоўнасці або тэрыторыі ў зонах аховы звесткі ва ўліковыя дакументы на гісторыка-культурныя каштоўнасці.

Інфармацыю аб неабходнасці ажыццяўлення адлічэнняў, іх перыядычнасці і памеры мясцовы выканаўчы і распарадчы орган даводзіць да ведама карыстальніка каштоўнасці і (або) тэрыторыі ў зонах аховы, якія знаходзяцца на тэрыторыі гэтага мясцовага органа.

Згодна з п. 13 Палажэння аб мерах па рэалізацыі Указа Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь ад 18 кастрычніка 2007 г. № 527 мясцовы выканаўчы і распарадчы орган у тэрмін да 30 снежня года, на працягу якога дзейнічала пісьмовае пагадненне паміж уласнікам і карыстальнікам, накіроўвае ў Міністэрства культуры спіс карыстальнікаў, якія ажыццяўляюць адлічэнні. Міністэрства культуры забяспечвае кантроль за своечасовасцю і паўнатой

паступлення адлічэнняў на спецыяльны пазабюджэтны рахунак Міністэрства культуры, падрыхтоўку матэрыялаў адносна выкарыстання па рэгіёнах атрыманых сродкаў для іх разгляду на пасяджэнні савета фонду Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь па падтрымцы культуры і мастацтва.

Міністэрства культуры інфармуе ў пісьмовай форме (у электронным выглядзе) адпаведныя мясцовыя выканаўчыя і распарадчыя органы аб факце ажыццяўлення карыстальнікамі і (або) уласнікамі адлічэнняў і выплат кампенсацый у фонд або аб несвоечасовасці правядзення такіх плацяжоў і налічэнні пені за пратэрмінаванне; паведамляе зацікаўленым мясцовым выканаўчым і распарадчым органам аб прынятых рашэннях па выкарыстанні гэтых сродкаў і падрыхтоўцы неабходных дакументаў для ажыццяўлення такога выкарыстання, спрыяе іх афармленню ў фінансавых органах Рэспублікі Беларусь.

Кантроль за своечасовасцю і паўнотой унесеныя сродкаў забяспечваецца Міністэрствам культуры на падставе інфармацыі, якая паступіла ад адпаведных структурных падраздзяленняў мясцовых выканаўчых і распарадчых органаў адносна карыстальнікаў і (або) уласнікаў, што павінны ажыццяўляць адлічэнні, а таксама з улікам аналізу выканання прадпісанняў. Такім чынам, вызначаная заканадаўствам кампенсацыя ажыццяўляецца як уласнікамі, так і карыстальнікамі каштоўнасці і (або) тэрыторыі у зонах аховы ў выпадку ўстаўлення факта прычынення шкоды і на падставе прадпісання Міністэрства культуры, накіраванага суб'екту яе прычынення.

Копія прадпісання на адрас уласніка або карыстальніка, якім усталёўваецца абавязак па выплаце кампенсацыі, яе памер і перыядычнасць выплаты, Міністэрствам культуры адначасова накіроўваецца адпаведнаму структурнаму падраздзяленню мясцовага выканаўчага і распарадчага органа.

Як мы ўжо казалі, адлічэнні накіроўваюцца ў фонд Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь па падтрымцы культуры і мастацтва, палажэнне аб статусе якога зацверджана Указам Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь ад 13 снежня 2004 г. № 601 і дзейнічае ў цяперашні час з улікам змен, унесеныя Указам Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь ад 18 кастрычніка 2007 г. № 527.

Згаданы фонд створаны ў мэтах падтрымкі нацыянальнай культуры, творчай дзейнасці мастацкіх калектываў, майстроў прафесійнага і народнага мастацтва дзеля стварэння высокамастацкіх, сацыяльна значных твораў мастацтва і літаратуры, захавання гісторыка-культурнай спадчыны і культурных традыцый беларускага народа.

Згодна з п. 2 указанага вышэй Палажэння фонд ствараецца за кошт не толькі асігнаванняў

з рэспубліканскага бюджэту, але і адлічэнняў за прадпрымальніцкую дзейнасць, якая аказвае непасрэднае ўздзеянне на гісторыка-культурныя каштоўнасці або зоны аховы нерухомых матэрыяльных гісторыка-культурных каштоўнасцей, а таксама кампенсацый за шкоду, прычыненую гісторыка-культурным каштоўнасцям або зонам аховы нерухомых матэрыяльных гісторыка-культурных каштоўнасцей. Акрамя таго, дапускаецца паступленне дабрачынных узносаў грамадзян Рэспублікі Беларусь, замежных грамадзян і асоб без грамадзянства, а таксама юрыдычных асоб у выглядзе грашовых сродкаў і матэрыяльных каштоўнасцей.

Сродкі фонду, якія паступаюць і выдаткуюцца, улічваюцца асобна ў рублях Нацыянальнага банка і замежнай валюце.

Трэба сказаць, што сродкі фонду размяркоўвае савет фонду, у склад якога ўваходзяць вядомыя дзеячы культуры і мастацтва, прадстаўнікі Адміністрацыі Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь, Апарату Савета Міністраў Рэспублікі Беларусь, зацікаўленых дзяржаўных органаў і арганізацый, творчых саюзаў, іншых грамадскіх аб'яднанняў. Савет фонду ўзначальвае старшыня. Склад савета фонду зацверджаны Указам Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь ад 13 снежня 2004 г. № 601 «Аб некаторых пытаннях дзейнасці фонду Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь па падтрымцы культуры і мастацтва».

Сродкі фонду выкарыстоўваюцца на мэты, накіраваныя на ахову гісторыка-культурнай спадчыны.

Па творчых праектах і абгрунтаваных прапанавах па ахове гісторыка-культурнай спадчыны для прыняцця рашэнняў аб выдзяленні сродкаў на іх рэалізацыю Беларуская рэспубліканская навукова-метадычная рада па пытаннях гісторыка-культурнай спадчыны пры Міністэрстве культуры прадстаўляе згодна з яе кампетэнцыяй у савет фонду экспертнае заключэнне. Палажэнне аб Беларускай рэспубліканскай навукова-метадычнай радзе па пытаннях гісторыка-культурнай спадчыны пры Міністэрстве культуры і яе склад зацверджаны пастановай Савета Міністраў Рэспублікі Беларусь ад 15 чэрвеня 2006 г. № 762 [10].

Заўважым, што ўсе творчыя праекты і абгрунтаваныя прапановы па ахове гісторыка-культурнай спадчыны разглядаюцца саветам фонду на конкурснай аснове. Падтрымка творчых праектаў і абгрунтаваных прапаноў па ахове гісторыка-культурнай спадчыны ажыццяўляецца ў выглядзе поўнага або частковага фінансавання.

Таксама заўважым, што адказнасць за выкананне патрабаванняў заканадаўства Рэспублікі Беларусь пры выкарыстанні сродкаў, якія выдзяляюцца на ўказаныя мэты, ускладаецца на Міністэрства культуры, якое штоквартальна па-

дае ў Міністэрства фінансаў справаздачу аб выкарыстанні выдзеленых сродкаў.

Заклучэнне. Лічым, што ў рамках рэалізацыі Указа Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь ад 29 снежня 2008 г. № 710 «Об объявлении 2009 года Годом родной земли» неабходна распрацоўка агульнадзяржаўнай праграмы па захаванні і выкарыстанні аб'ектаў культурнай спадчыны на доўгатэрміновы перыяд (напрыклад, на 2009–2014 гады). Праграма павінна быць накіравана на ўдасканаленне прававых, арганізацыйных і матэрыяльна-тэхнічных асноў у сферы

аховы культурнай спадчыны. Яе мэтай стане стварэнне больш спрыяльных умоў для развіцця сферы аховы культурнай спадчыны, забеспячэнне належнага ўзроўню захавання і выкарыстання аб'ектаў культурнай спадчыны ў грамадскім жыцці. Рэалізацыя праграмы павінна забяспечыць належны дзяржаўны ўлік аб'ектаў культурнай спадчыны, залучыць інвестыцыі ў дзейнасць па ахове, рэстаўрацыі і выкарыстанню помнікаў, дапамагчы стварыць развітую інфраструктуру навукова-даследчых, праектных, рэстаўрацыйных арганізацый у гэтай сферы.

ЛІТАРАТУРА

1. **Мартыненко, И.Э.** Правовой статус, охрана и восстановление историко-культурного наследия / И.Э. Мартыненко. – Гродно: ГрГУ, 2005. – 343 с.
2. **Об объявлении 2009 года Годом родной земли:** Указ Президента Респ. Беларусь, 29 дек. 2008 г., № 710 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2009. – № 5. – 1/10344.
3. **Аб статусе гісторыка-культурных каштоўнасцей:** пастанова Савета Міністраў Рэсп. Беларусь, 14 мая 2007 г., № 578 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 119. – 5/25167.
4. **Аб наданні статусу і катэгорый гісторыка-культурнай каштоўнасці і ўнясенні змяненняў і дапаўненняў у пастанову Савета Міністраў Рэспублікі Беларусь ад 14 мая 2007 г. № 578:** пастанова Савета Міністраў Рэсп. Беларусь, 3 вер. 2008 г., № 1288 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 222. – 5/28291.
5. **Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь:** Закон Рэсп. Беларусь, 9 студз. 2006 г., № 98-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 9. – 2/1195.
6. **Мартыненко, И.Э.** Историко-культурное наследие как системный и завершённый объект правоприменительной деятельности / И.Э. Мартыненко // Промышленно-торговое право. – 2007. – № 2. – С. 160–180.
7. **Аб некаторых пытаннях аховы гісторыка-культурнай спадчыны:** Указ Прэзідэнта Рэсп. Беларусь, 18 кастр. 2007 г., № 527 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 252. – 1/9038.
8. **Аб некаторых пытаннях дзейнасці фонду Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь па падтрымцы культуры і мастацтва:** Указ Прэзідэнта Рэсп. Беларусь, 13 снеж. 2004 г., № 601 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 195. – 1/6077.
9. **Аб зацвярджэнні Палажэння аб мерах па рэалізацыі Указа Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь ад 18 кастрычніка 2007 г. № 527:** пастанова Міністэрства культуры Рэсп. Беларусь, 14 снеж. 2007 г., № 50 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 29. – 8/17815.
10. **Аб некаторых пытаннях аховы гісторыка-культурнай спадчыны:** пастанова Савета Міністраў Рэсп. Беларусь, 15 чэрв. 2006 г., № 762 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 103. – 5/22474.

МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: СООТНОШЕНИЕ МАТЕРИАЛЬНОГО И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО

В. П. СКОБЕЛЕВ

Автор подвергает критике наметившийся в науке процессуальный уклон в изучении мирового соглашения. В работе подчеркиваются важность и необходимость исследования мирового соглашения прежде всего с материально-правовых позиций. Рассматривая мировое соглашение как разновидность гражданско-правовой сделки, автор определяет характерные признаки такой сделки и ее место в системе гражданского права. На этой основе в работе делается ряд выводов процессуально-правового характера.

Действующее гражданское процессуальное законодательство предоставляет возможность сторонам процесса заключить мировое соглашение (ч. 3 ст. 61 ГПК), т.е. урегулировать возникший между ними спор на взаимоприемлемых для них условиях и тем самым добиться завершения рассмотрения дела без вынесения по нему судом решения. Ввиду того, что о мировом соглашении в настоящее время говорится лишь в процессуальном законодательстве (подразумевается не только гражданское процессуальное, но и хозяйственное процессуальное законодательство), может создаться впечатление, что мировое соглашение по своей природе является категорией исключительно процессуальной. Кстати, преимущественно с процессуальных позиций мировое соглашение исследуется и в научной литературе. Думается, однако, что такой подход значительно обедняет природу мирового соглашения, равно как и не позволяет с точностью определить возможности и пределы использования мирового соглашения в правовой сфере.

Обращаясь к истории вопроса, следует заметить, что свои корни мировое соглашение берет еще в римском праве. Римскому договорному праву была известна такая разновидность контрактов, как *transactio* (в последующем в русскоязычной литературе данный контракт получил наименование «мировая сделка»). Сущность данного контракта состояла в том, что сторона отказывалась от первоначально заявленного притязания, получив удовлетворение своего требования в меньшем объеме, или стороны взаимно частично отказывались от существующих между ними обязательств с тем, чтобы избежать возникновения или продолжения между ними судебного спора. Таким образом, в римском праве то, что в настоящее время называется мировым соглашением, представляло собой сугубо

материально-правовое явление, т.е. гражданско-правовую сделку. Причем к характерным признакам этой сделки относились возмездность, необходимость обоюдных уступок сторон. В то же время мировая сделка не рассматривалась римлянами в качестве самостоятельной сделки – в условия мировой сделки могли входить элементы самых разнообразных контрактов (погашение обязательств, оказание услуг, новация и т.д.).

Как материально-правовую категорию – сделку – рассматривали мировое соглашение и дореволюционные русские юристы. Небезынтересно при этом заметить, что термин «мировое соглашение» в дореволюционной литературе практически не использовался, в основном речь шла о «мировых сделках», которые учеными подразделялись на судебные и внесудебные. Тем не менее на законодательном уровне имела место достаточно парадоксальная ситуация: несмотря на признание русскими учеными мирового соглашения материально-правовой категорией, несмотря на то, что в дореволюционной России активно использовался законодательный опыт европейских стран, в частности Германии и Франции, где положения о мировых сделках были помещены в гражданских кодексах, в самой Российской империи вопросам мировых сделок уделяли внимание лишь процессуальные (Устав гражданского судопроизводства и Устав судопроизводства торгового), а не материальные кодексы. Как указывал К.Н. Анненков, «учение о мировых сделках, как и всякий договор, относится собственно к области права материального», однако «определений, относящихся до существа мировых сделок ... нет в нашем кодексе материального права; в законодательствах же иностранных определений, к существованию мировых сделок относящиеся, помещаются обыкновенно

в гражданских кодексах» [1, с. 225]. В итоге субъекты правовых отношений были вынуждены применять к внесудебным мировым сделкам положения законодательства о мировых сделках судебных. Хотя, конечно, этого было недостаточно, поскольку «судопроизводственный закон обращает исключительное внимание на такие правила о мировых сделках, которые называются условиями процесса, не затрагивая вопроса с точки зрения материального права» [2, с. 1196]. В этой связи юристами высказывались пожелания о том, чтобы в новой редакции материального кодекса – Гражданском уложении – нашли свое место положения о мировых сделках. Этим чаяниям и надеждам удалось сбыться лишь в некоторой мере: целый ряд норм о мировой сделке содержал проект Гражданского уложения Российской империи, разработавшийся и обсуждавшийся в конце XIX – начале XX в., однако так и не претворенный в жизнь. Проект уложения (в редакции 1899 г.) следующим образом определял мировую сделку: мировой сделкой договаривающиеся стороны, посредством уступок, обращают существующее между ними спорное или могущее подать повод к спору правоотношение в бесспорное и несомненное. В более поздней редакции проекта определение мировой сделки несколько изменилось: мировой сделкой договаривающиеся стороны, посредством взаимных уступок, прекращают возникший или предупреждают могущий возникнуть спор о праве гражданском. Проект уложения также достаточно подробно регулировал порядок и материальные последствия заключения мировой сделки. При этом указывалось что мировые сделки по производящимся в судебных установлениях делам подчиняются правилам, изложенным в законах гражданского судопроизводства.

Гражданское законодательство советского периода также не содержало никаких положений и упоминаний о мировых сделках (хотя предложения по устранению данного пробела в литературе выдвигались [3]). Отсутствие соответствующих норм в гражданском законодательстве, централизация и плановость экономики привели к тому, что интерес к указанному правовому институту со стороны советской цивилистики угас, и научные разработки в данной сфере практически не проводились.

Иная ситуация имела место в сфере гражданского судопроизводства. Так, еще ГПК РСФСР 1923 г. (действие которого было распространено и на территорию БССР) содержал целый ряд статей, тем или иным образом касавшихся мировых сделок. Об «окончании дела миром», о «мировых сделках» говорилось и в руководящих указаниях, разъяснениях высших судебных инстанций, нередко проводивших разграничение мировых сделок на судебные и внесудебные. Следует заметить, что наравне с тер-

мином «мировая сделка» в теории и практике того периода употреблялся также термин «мировое соглашение», который, однако, считался лишь синонимом «мировой сделки».

В результате проведенной в 1960-х гг. прошлого столетия кодификации гражданское процессуальное законодательство (а вслед за ним и процессуальная теория) отказалось от термина «мировая сделка» в пользу «мирового соглашения». И примерно с этого времени (если не считать нескольких статей, написанных в более ранний период) начинают появляться специальные научные работы, посвященные мировому соглашению в гражданском процессе. Исследование мирового соглашения (или судебной мировой сделки) проводилось в них практически исключительно под процессуальным углом зрения (что в принципе и логично): порядок заключения и утверждения судом мирового соглашения, возможность его принудительного исполнения и т.д. Такой процессуальный уклон в исследованиях мировой сделки в конечном итоге привел к тому, что она стала рассматриваться и мыслиться лишь как процессуальная категория.

Думается, однако, что вопросы, касающиеся мировых соглашений, могут и должны являться предметом исследования и регулирования не только процессуальных, но и материальных теории и законодательства. Разграничивать же между правом и процессом предметы исследования и регулирования необходимо следующим образом. Так как в силу своих исторических корней мировое соглашение является категорией материально-правового порядка, то вопросы сущности, понятия мирового соглашения, пределов его использования, порядка заключения и оформления во внепроцессуальной сфере, а также его внепроцессуальных последствий должны относиться к ведению материальных законодательства и теории. Вопросы же порядка заключения и оформления мирового соглашения в суде, его процессуальных последствий и возможности принудительного исполнения должны являться прерогативой сугубо процессуальных теории и законодательства.

Думается, что в исследовании мирового соглашения в настоящее время именно материально-правовым аспектам должно быть уделено особое внимание. Обусловлено это, во-первых, тем, что действующее материальное (и, прежде всего, гражданское) законодательство, продолжая традиции дореволюционного и советского законодательства, не только не содержит каких-либо общих положений о мировых соглашениях (сделках), но даже не употребляет такого термина (некоторое исключение в этом плане представляет собой брачно-семейное законодательство, регулирующее вопросы соглашений о детях и об уплате алиментов), и, конечно же, это нельзя не признать существенным пробелом

законодательства. А пробел в законодательстве, в свою очередь, провоцирует отсутствие соответствующих разработок на уровне цивилистической доктрины (хотя в последнее время уже начали появляться комплексные исследования, правда, российских авторов, посвященные мировой сделке именно как материально-правовому институту [4; 5]).

Во-вторых, мировое соглашение может быть заключено не только в суде, но и во внепроцессуальной сфере, когда спор сторон еще не поступил на рассмотрение юрисдикционного органа. И в этом плане мировое соглашение выступает важным элементом в системе внесудебных примирительных процедур государства. Очевидно, что порядок заключения мировых соглашений во внепроцессуальной сфере должен регулироваться материальным законодательством.

Наконец, в-третьих, при утверждении мирового соглашения суду приходится анализировать большое количество материально-правовых моментов: являются ли соответствующие волеизъявления сторон мировым соглашением, возможно ли использование по данной категории дел мирового соглашения, возможно ли его утверждение на таких условиях и т.д. Без сомнения, решить все эти вопросы без соответствующих разработок и познаний в области цивилистики невозможно.

Прежде чем непосредственно перейти к рассмотрению правовой природы мирового соглашения, хотелось бы обратить внимание на некоторые нюансы терминологии, в частности на соотношение терминов «мировое соглашение» и «мировая сделка». Термин «мировая сделка», в отличие от термина «мировое соглашение», указывает на то, что обозначаемое им понятие имеет отношение исключительно к гражданскому праву: ведь сделки являются предметом регулирования только гражданского права (в то время как категорией «соглашение» сейчас оперируют многие отрасли права). Кстати, это подтверждает и исторический опыт: мировая сделка берет свои корни в римском гражданском праве.

Очевидно, что до тех пор, пока в силу отраслевой неразвитости системы права предметом споров и, соответственно, предметом мировых соглашений, выступали преимущественно гражданские права и обязанности, употребление терминов «мировая сделка» и «мировое соглашение» в качестве синонимичных являлось правомерным, что, собственно, и имело место до середины XX века. Однако к настоящему времени система права существенно усложнилась, достигла значительного развития. Споры сейчас возникают не только из гражданских правоотношений, но и из правоотношений другой отраслевой принадлежности. Поэтому мировое соглашение по поводу прав и обязанностей иной, нежели гражданско-правовой, принадлежности

(а подобные мировые соглашения, как свидетельствует судебная практика, имеют место) было бы просто неверно обозначать такой присутствующей лишь гражданскому праву категорией, как сделка. И в этой связи, думается, не случайно в процессуальном законодательстве в 60-х гг. прошлого столетия на смену термину «мировая сделка» пришел термин «мировое соглашение».

Таким образом, понятие «мировое соглашение» следует считать более широким, родовым по отношению к «мировой сделке»: мировым соглашением является соглашение об урегулировании сторонами спора, вытекающего из правоотношений любой отраслевой принадлежности, а мировой сделкой – соглашение об урегулировании спора, вытекающего из сугубо гражданских правоотношений. Однако же если предметом спора выступают гражданские права и обязанности, то термины «мировое соглашение» и «мировая сделка» правомерно употреблять как тождественные.

Далее мы коснемся правовой природы лишь тех мировых соглашений, которые направлены на урегулирование гражданско-правовых (в узком смысле этого слова) споров, т.е. мировых сделок. Во-первых, потому, что такие мировые соглашения наиболее распространены в судебной практике. Во-вторых, исторически мировое соглашение возникло именно как соглашение о гражданских правах и обязанностях, а значит, положения, касающиеся мировой сделки, могут быть по аналогии распространены и на мировые соглашения по поводу прав и обязанностей иной отраслевой принадлежности.

Мировая сделка представляет собой гражданско-правовую сделку, т.е. мировая сделка является действием правомерным. Мировая сделка – это всегда сделка двусторонняя или многосторонняя. Односторонней она быть не может, так как при нарушении прав всегда имеется сторона-нарушитель и сторона-потерпевший, и устранить нарушение в неюрисдикционном (т.е. без использования принуждения со стороны государственного или иного органа) порядке можно лишь путем согласования воли как нарушителя, так и потерпевшего.

Мировая сделка может заключаться только в отношении прав и обязанностей, которыми стороны вправе свободно распоряжаться. Поэтому при утверждении заключенного в ходе процесса мирового соглашения судом всегда должно приниматься во внимание, допускает ли и в каких пределах та или иная отрасль права диспозитивные действия участников регулируемых ею отношений. Например, в литературе совершенно верно отмечалось, что недопустимо заключение мировых соглашений по делам об установлении отцовства, поскольку «не от стороны зависит признать кого-либо отцом ребенка, а государство само заинтересовано в разыскании дей-

ствительного отца ребенка» [3, с. 9]. Так, и Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в п. 15 постановления от 20 декабря 1991 г. № 12 «О практике применения судами Республики Беларусь законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов на детей» указал, что условия и порядок установления отцовства определены законом, поэтому по таким делам мировые соглашения утверждаться не должны. По тем же причинам и «согласие ... в суде получить алименты для детей в меньших размерах, чем установлено законом, недействительно» [3, с. 9].

Основная цель мировой сделки – это защита гражданских прав. Поэтому мировая сделка относится к той группе гражданско-правовых сделок, которые направлены на защиту прав, в частности, к той их разновидности, которые конкретизируют способы защиты гражданских прав. В этой связи следует заметить, что мировая сделка не может быть использована для урегулирования спора в том случае, когда соответствующий способ защиты может применяться только юрисдикционным органом, например признание оспоримой сделки недействительной, признание недействительным акта государственного органа [5, с. 39, 40]. Равно как посредством мирового соглашения нельзя заменить один способ защиты или основания его применения другими, когда соответствующий способ защиты и основания его применения являются императивно установленными и единственно возможными. Например, Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в п. 7 постановления «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» от 21 декабря 2001 г. № 16 в редакции от 20 декабря 2007 г. № 17 указал: завещание и выданное на основании его свидетельство о праве на наследство могут быть признаны недействительными только решением суда, основания признания завещания недействительным установлены императивными нормами материального права, поэтому утверждение мирового соглашения по таким требованиям недопустимо, поскольку оно будет противоречить закону. К стати, аналогичные разъяснения имеются и применительно к хозяйственному процессу. Так, в п. 25 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 28 октября 2005 г. № 26 «О некоторых вопросах применения хозяйственными судами законодательства, регулирующего недействительность сделок» сказано: хозяйственным судам следует иметь в виду, что в силу п. 1 статьи 167 ГК основания недействительности сделок установлены нормами ГК и иных законодательных актов, которые носят императивный характер, поэтому утверждение мировых соглашений по таким требованиям недопустимо как противоречащее законодательству.

Используя в мировой сделке тот или иной способ защиты, стороны сделки могут прекращать прежние, устанавливая новые, изменять или подтверждать существующие гражданские права и обязанности. Тем самым мировая сделка может включать в себя элементы самых разнообразных сделок, в том числе договоров (например, новации, отступного, купли-продажи, оказания услуг и т.д.), приобретая зачастую характер смешанного договора. По сути мировая сделка не является особым типом договора (и это было подмечено еще римскими юристами), она всегда представляет собой ту или иную комбинацию уже известных гражданско-правовых обязательств. Возникает вопрос, как же отличать мировую сделку от обычной гражданско-правовой сделки, если содержание и той и другой принципиальных отличий иметь не может? Критерий – цель сделки. Обычная сделка направлена на реализацию прав (в обычных, нормальных условиях гражданского оборота). А мировая сделка направлена на защиту гражданских прав, когда развитие гражданских отношений приобрело патологический характер, т.е. когда они подверглись нарушению или оспариванию [5, с. 50–58].

Сказанное о целях и содержании мировой сделки позволяет решить вопрос о ее месте в системе гражданского права. Мировая сделка должна быть отнесена к разделу гражданского права, посвященному осуществлению и защите гражданских прав [5, с. 40] (и в этой связи нельзя согласиться с высказанными в литературе мнениями о необходимости включения положений о мировой сделке в особенную часть гражданского права или же в общую, но в раздел, касающийся оснований прекращения обязательств).

Мировая сделка заключается тогда, когда существует спорность, неясность, сомнения сторон относительно их взаимных прав и обязанностей или возможности их беспрепятственной реализации (например, стороны по-разному понимают объем и пределы своих правомочий; разногласия относительно содержания прав и обязанностей отсутствуют, однако для сторон очевидна невозможность, вследствие допущенных нарушений, реализации этих прав и обязанностей в полном объеме), другими словами, когда в отношениях сторон существует правовая неопределенность (будь она субъективного или объективного характера). Собственно, для того, чтобы эту неясность устранить или реализовать свои права и обязанности, мировое соглашение ими и заключается.

Мировая сделка является сделкой возмездной, т.е. она предполагает взаимное предоставление сторонами друг другу тех или иных благ. Это не обязательно должны быть деньги и даже вообще предоставления имущественного характера. Предоставления могут носить и неимуще-

ственный характер, например стороны могут взаимно признать и подтвердить доли своего творческого участия в создании произведения науки, литературы или искусства. В целом взаимные предоставления сторон носят характер уступок (по сравнению с ранее заявленными притязаниями), и эквивалентность данных предоставления целиком зависит от усмотрения сторон (не требуется объективной эквивалентности, равнозначности, главное, чтобы стороны сами считали, что получили равноценное предоставление).

Мировая сделка, по общему правилу, заключается лицами, которые уже состоят между собой в гражданском правоотношении. Однако мировая сделка может порождать правовые последствия и для третьих лиц. В частности, нормы гражданского права позволяют заключить договор в пользу третьего лица (ч. 2 п. 3 ст. 289, ст. 400 ГК). Что же касается установления мировой сделкой для третьих лиц обязанностей, то это допустимо только путем участия в заключении мирового соглашения самих этих третьих лиц (ч. 1 п. 3 ст. 289 ГК). В то же время следует заметить, что возможности установления прав и обязанностей для третьих лиц существенно ограничены при заключении мировой сделки в суде: очевидно, что судебная мировая сделка может предусматривать права и обязанности лишь для участников процесса.

Сказанное позволяет сделать ряд выводов процессуально-правового характера. Мировая сделка (как и мировое соглашение в целом) независимо от того, где она совершена, – в гражданском процессе или вне его, является по своей природе категорией исключительно материально-правовой. Нельзя признать верными утверждения, что судебная мировая сделка имеет какую-то смешанную (т.е. материально-процессуальную) или чисто процессуальную природу.

Аргументом в пользу смешанной или чисто процессуальной природы судебного мирового соглашения не может служить то обстоятельство, что заключение мирового соглашения влечет за собой прекращение производства по делу. Мировое соглашение как таковое направлено лишь на определение материально-правового положения сторон спора и само по себе еще не является основанием для завершения процесса. Непосредственной причиной прекращения производства служит то, что в результате заключения мирового соглашения стороны утрачивают (объективируя это в своих ходатайствах о прекращении рассмотрения дела) юридический интерес к процессу.

Судебная мировая сделка отличается от мировой сделки несудебной лишь внешними, формальными, а потому несущественными признаками: 1) судебная мировая сделка заключается в период осуществления производства по делу; 2) судебная мировая сделка касается только того правоотношения, которое стало предметом судебного разбирательства; 3) судебная мировая

сделка совершается перед лицом суда, а потому приобретает свойство повышенной достоверности и может быть непосредственно реализована в порядке исполнительного производства; 4) форма и порядок заключения судебной мировой сделки имеют некоторые особенности.

Судебное мировое соглашение представляет собой средство урегулирования, прекращения спора самими сторонами. Очевидно, неверно будет утверждать, что, заключая мировое соглашение в суде, стороны разрешают спор, так как разрешение спора – прерогатива исключительно суда.

Нередко в литературе и даже в законодательстве (например, во Французском гражданском кодексе) можно встретить тезис о том, что мировое соглашение имеет для сторон силу, значение судебного решения. Понимать это выражение нужно следующим образом. Безусловно, решение суда и мировое соглашение – явления разного порядка: решение является юрисдикционным актом, а мировое соглашение – сделкой. Однако между ними есть и сходства. Так же, как и решение, мировое соглашение определяет материально-правовое положение сторон спора (правда, в решении это правовое положение установлено судом и в одностороннем порядке, а в мировом соглашении правовое положение установлено взаимным волеизъявлением сторон), причем если мировое соглашение было совершено в суде, то в отношении его, как и в отношении судебного решения, будут действовать процессуальные эффекты исключительности и преюдициальности, и, кроме того, как и судебное решение, такое мировое соглашение может быть принудительно исполнено.

Наконец, в заключение следует обратить внимание на соотношение судебного мирового соглашения и определения, которым это соглашение утверждается и производство по делу прекращается. Дело в том, что данное определение касается исключительно процессуальных вопросов: санкционирования действий сторон и прекращения процесса. Следовательно, резолютивная часть такого определения должна включать волеизъявления только суда и только по процессуальным вопросам. Однако на практике в резолютивную часть подобных определений включается содержание самого мирового соглашения, которое нередко формулируется так, как будто это волеизъявление самого суда [6, с. 169–171]. Представляется, что содержание мирового соглашения должно фиксироваться только в мотивировочной части соответствующего определения суда.

Таким образом, в ходе проведенного исследования нами была обоснована необходимость акцентировать внимание в изучении мирового соглашения на материально-правовых аспектах, выявлены признаки мирового соглашения как гражданско-правовой сделки, сделан ряд выводов процессуального характера.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Анненков, К. Н.** Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства: в 6 т. / К.Н. Анненков. – СПб.: Тип. М. Стасюлевича, 1887. – Т. 6: Мировой устав. Мировые сделки. Третейский суд. – 307 с.
2. **Гражданское** уложение: проект Ред. комис. по сост. Гражд. уложения: в 2 т. / сост. А.Л. Саатчиан; под ред. И. М. Тютрюмова. – СПб.: Кн. маг. «Законоведение», 1910. – Т. 2. – 1362 с.
3. **Штейнберг, А.** Мировые сделки / А. Штейнберг // Сов. юстиция. – 1940. – № 10. – С. 8–12.
4. **Давыденко, Д. Л.** Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.Л. Давыденко; Моск. гос. ин-т междунар. отношений (Ун-т) МИД России. – М., 2004. – 29 с.
5. **Рожкова, М. А.** Мировая сделка: использование в коммерческом обороте / М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2005. – 572 с.
6. **Подготовка** к судебному разбирательству некоторых категорий гражданских дел. Образцы судебных документов: практ. пособие / Л.И. Бакиновская [и др.]; под общ. ред. И.А. Мирониченко. – Минск: Маст. літ., 2003. – 286 с.

РАЗДЕЛ IV

|| ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

ПРИНЦИПЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

С. С. ВАБИЩЕВИЧ

В статье рассматриваются исключения из всех составляющих принципа свободы договора, которые, в свою очередь, предопределены ограничениями, устанавливаемыми государством в отношении свободы предпринимательской деятельности для защиты общественных интересов.

Заключение договора предполагает выражение воли (намерения) сторон и ее совпадение. При этом о совпадении волеизъявления можно вести речь лишь в том случае, когда соглашение сторон достигнуто в надлежащей форме по всем существенным условиям договора в установленном нормами права порядке. Заключение договоров в сфере предпринимательской деятельности должно осуществляться с учетом тех принципов, которые лежат в основе заключения гражданско-правовых договоров.

Основопологающим принципом заключения договора, закрепленным в Гражданском кодексе Республики Беларусь (далее – ГК), в качестве всеобщего принципа гражданского права является *свобода договора*. Указанный принцип, будучи по своей сути производным от принципа свободы предпринимательской деятельности (ст. 13 Конституции Республики Беларусь), включает:

- свободу, т.е. отсутствие какого-либо принуждения при решении вопроса о том, заключать или не заключать договор в целом;
- свободу в выборе конкретной договорной конструкции, которая может быть как преду-

смотрена в нормах права, так и не предусмотрена, но не противоречит им;

- свободу в выборе стороны по договору;
- свободу в определении содержания договора, но с соблюдением императивных норм права [1, с. 447].

Ограничения, устанавливаемые государством в отношении свободы предпринимательской деятельности для защиты общественных интересов, предопределяют *исключения* из принципа свободы договора, обусловленные как необходимостью защиты экономически более слабой стороны, так и необходимостью защиты самих предпринимателей. Как отмечает Л.В.Андреева [1, с. 447], такие исключения имеют отношение ко всем составляющим принципа свободы договора:

- ограничение свободы в решении вопроса о заключении договора; например, для субъектов, занимающих доминирующее положение на товарном рынке, обязательным является заключение государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд;
- ограничение свободы в выборе конкретной договорной конструкции; в частности, торговая по-

средническая деятельность осуществляется путем заключения договоров купли-продажи (розничной купли-продажи, поставки, контракта) и мены, в том числе на основании договоров поручения или комиссии (подп. 1.1 Указа Президента Республики Беларусь от 7 марта 2000 г. № 117 «О некоторых мерах по упорядочению посреднической деятельности при продаже товаров»);

– ограничение свободы в выборе стороны в публичном договоре, договоре поставки товаров для государственных нужд;

– ограничение свободы при определении условий договора (в частности, при наличии типового договора), способа заключения договора в связи с необходимостью в отдельных случаях выполнения требования о заключении договора путем проведения торгов в форме аукциона или конкурса; например, при осуществлении государственных закупок (см. Указ Президента Республики Беларусь от 25 августа 2006 г. № 529 «О государственных закупках»).

Свобода договора может быть также ограничена в добровольном порядке, когда одна или обе стороны добровольно принимают на себя обязанность заключить договор (основной) в будущем.

Некоторые из перечисленных исключений получили свое воплощение в конкретных договорных конструкциях, представляющих собой отдельные виды предпринимательских договоров (например, предварительный договор, государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд), а некоторые, являясь по сути условием участия субъекта в тех или иных правоотношениях, распространяют режим обязательности на большинство предпринимательских договоров исходя из субъектного состава и характера деятельности (публичный договор), способа определения условий (договор присоединения), способа заключения (заключение договора путем проведения торгов) и т.д.

Анализ положений ст. 396 ГК, закрепившей понятие публичного договора, позволяет выделить ряд признаков, свидетельствующих о том, что договор является несвободным, т.е. публичным, а именно:

1) одной из сторон договорного отношения обязательно должна быть коммерческая организация;

2) единственным или одним из видов деятельности, осуществляемых этой организацией, должна быть продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг;

3) деятельность коммерческой организации должна быть публичной, т.е. осуществляться в отношении каждого, кто обращается к организации (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, энергоснабжение, услуги связи, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.);

4) предметом договора должно быть реализуемое коммерческой организацией имущество, выполняемая работа или оказываемая услуга;

5) цена товаров, работ, услуг, а также другие условия договора устанавливаются одинаковыми для всех, кроме случаев предоставления в соответствии с нормами права льгот отдельным категориям потребителей.

Названные признаки публичного договора, предусмотренные императивными по своей природе нормами ст. 396 ГК, нуждаются в конкретизации.

Во-первых, при характеристике публичного договора законодатель указывает на ограниченный субъектный состав, а именно: сторонами такого договора могут выступать только коммерческая организация и потребитель. Вместе с тем, из нормы п. 2 ст. 22 ГК следует, что в качестве контрагента потребителя может выступать и индивидуальный предприниматель, поскольку противоположный вывод, с одной стороны, свидетельствовал бы об отсутствии равенства между индивидуальными предпринимателями и коммерческими организациями, распространяя ограничение свободы договора только на последних, а с другой – не учитывал бы реальную ситуацию, при которой существенная часть услуг публичного характера оказывается потребителям именно индивидуальными предпринимателями.

Кроме того, в настоящее время стороной публичного договора, причем не потребителем, может выступать и физическое лицо, не имеющее статуса индивидуального предпринимателя. В качестве примера можно привести договор розничной купли-продажи, по которому контрагентом потребителя выступает лицо, осуществляющее ремесленную деятельность или разовую реализацию товаров на рынке (п. 1 ст. 462 ГК). В соответствии с прямым указанием нормы ст. 1 ГК указанные виды экономической деятельности не относятся к деятельности предпринимательской. В то же время из нормы п. 2 ст. 462 ГК следует, что договор розничной купли-продажи является публичным. Исходя из изложенного необходимым представляется внесение соответствующих изменений в положения ст. 396 ГК в целях приведения их в соответствие с иными нормами ГК по вопросу о субъектном составе публичного договора. В то же время вызывает сомнение целесообразность отнесения деятельности указанных физических лиц к розничной торговле и связанной с этим квалификацией этой деятельности в качестве публичной. При таком подходе эти лица должны также подчиняться, в частности, Правилам осуществления розничной торговли отдельными видами товаров и общественного питания, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 7 апреля 2004 г. № 384, которые предполагают, например, согласование продавцом с местными исполнительными и распорядительными органами режима своей работы, наличие у продавца книги замечаний и предложений, книги учета проверок (ревизий), санитарного журнала и т.д., что вряд ли согласуется с особенностями ремесленной деятельности и разовой реализации товаров на рынке. Указанным видам деятельности наиболее соответствует договор купли-продажи, возможность заключения которого предусмотрена § 1 главы 30 ГК.

Физические лица, постоянно проживающие в сельской местности, малых городских поселениях и ведущие личное подсобное хозяйство, а также

крестьянские (фермерские) хозяйства вправе осуществлять в порядке, определенном Указом Президента Республики Беларусь от 2 июня 2006 г. № 372 «О мерах по развитию агроэкотуризма в Республике Беларусь», деятельность по оказанию услуг в сфере агроэкотуризма, которая также не является предпринимательской (при выполнении условия о количестве предоставляемых жилых комнат для размещения агроэкотуристов). Указание в нормах права на то, что договор на оказание услуг в сфере агроэкотуризма является публичным, отсутствует, однако постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 29 июня 2006 г. № 818 утвержден Типовой договор на оказание услуг в сфере агроэкотуризма (в редакции постановления Совета Министров Республики Беларусь от 31 июля 2008 г. № 1099), который может утверждаться применительно к публичным договорам (п. 4 ст. 396 ГК). Представляется, что относить договор на оказание услуг в сфере агроэкотуризма к публичным договорам целесообразно, поскольку данный договор предполагает в том числе *обязанность* субъекта агроэкотуризма по предоставлению для размещения агроэкотуристов жилых комнат в жилом доме, принадлежащем на праве собственности физическому лицу – субъекту агроэкотуризма. Иными словами, рассматриваемый договор содержит элементы договора найма жилых помещений, который, в свою очередь, нельзя относить к публичным, поскольку в противном случае будет нарушено субъективное право собственности физического лица – собственника жилого помещения.

Определение понятия «потребитель» применительно к ст. 396 ГК отсутствует. Закон Республики Беларусь от 9 января 2002 года «О защите прав потребителей» (в редакции Закона Республики Беларусь от 8 июля 2008 года) относит к таковым *граждан*, имеющих намерение заказать или приобрести либо заказывающих, приобретающих или использующих товары, работы, услуги исключительно для личных, бытовых, семейных и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Однако из отдельных норм ГК, квалифицирующих определенный вид договора в качестве публичного (п. 2 ст. 462 ГК, п. 3 ст. 597 ГК, п. 2 ст. 798 ГК), можно сделать вывод о том, что на стороне потребителя может выступать как физическое лицо, так и организация со статусом юридического лица. Следовательно, выступление последней в качестве потребителя не должно препятствовать отнесению договора к публичному и применению в этой связи гарантий, предусмотренных нормами ст. 396 ГК.

Во-вторых, указание в определении публичного договора на его предмет (продажа товаров, выполнение работ, оказание услуг) не исключает возможность заключения рассматриваемого договора в процессе осуществления предпринимательской деятельности иными способами. При этом следует учитывать, что нормы ст. 396 ГК могут быть применены лишь в том случае, когда осуществляемая коммерческой организацией деятельность соответствует ее уставной правоспособности.

В-третьих, как отмечалось выше, в отдельных случаях ГК прямо указывает на то, что тот или иной вид договора является публичным. Однако это не означает, что в случаях, когда такое указание отсутствует, договор нельзя именовать публичным. В подтверждение этому можно привести договоры на оказание услуг связи, медицинских, гостиничных услуг, которые в соответствующих нормах (ст. 733 ГК) не отнесены к публичным, однако в самом определении публичного договора упоминаются в качестве примеров последнего. Таким образом, публичным будет являться любой договор при условии соответствия всем вышеперечисленным признакам независимо от наличия специального указания законодателя.

В случае необоснованного уклонения от заключения договора, соответствующего всем признакам публичного, потребитель вправе в судебном порядке понудить коммерческую организацию заключить с ним договор, а также требовать возмещения причиненных отказом от заключения договора убытков. При этом согласие коммерческой организации на передачу преддоговорного спора на рассмотрение суда, в отличие от общего правила о порядке рассмотрения такой категории споров, не требуется.

Вторым исключением из принципа свободы договора является заключение *основного* договора, предусмотренного *предварительным (прелиминарным)* договором. Требования к форме и содержанию предварительного договора закреплены в ст. 399 ГК. Порядок заключения рассматриваемого договора подчиняется общим правилам о заключении договоров. Применительно к форме предварительного договора действует правило о том, что такой договор заключается в форме, установленной нормами права для основного договора. Анализ нормы п. 2 ст. 399 ГК позволяет сделать вывод о том, что предварительный договор не может быть заключен в устной форме, последняя может быть как минимум письменной, при этом стороны могут использовать любой из вариантов – составление одного документа, подписанного сторонами, или обмен документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 404 ГК). Требования о нотариальном удостоверении, установленные применительно к основному договору, обязательны для соблюдения сторонами при заключении предварительного договора. Если изложенные правила о форме предварительного договора нарушены, такой договор является ничтожным.

Важным для характеристики предварительного договора является срок исполнения обязанности по заключению основного договора. Такой срок может быть указан в предварительном договоре, в противном случае он будет составлять один год с момента заключения предварительного договора. Указанный временной промежуток имеет определяющее значение для реализации тех ограничений принципа свободы договора, которые предполагает конструкция предварительного договора. Речь идет о праве стороны

при уклонении другой стороны предварительного договора от заключения основного договора предъявить в суд требования о понуждении заключить последний и о возмещении убытков (в т.ч. упущенной выгоды), причиненных необоснованным уклонением от заключения основного договора. После истечения срока, согласованного сторонами, либо срока, закрепленного в норме п. 4 ст. 399 ГК, уполномоченная сторона утрачивает данное право. При этом, как следует из положения п. 6 ст. 399 ГК, такой срок будет считаться истекшим, если до его окончания основной договор «... не будет заключен и ни одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор». Приведенная норма устанавливает два варианта поведения сторон, при которых обязательство, предусмотренное предварительным договором, будет считаться исполненным или, по крайней мере, не прекратится, в связи с чем в ее формулировке союз «и» целесообразно заменить на союз «или».

Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет и иные существенные условия основного договора (п. 3 ст. 399 ГК). Таким образом, если хотя бы одно из условий, относящихся к последним, отсутствует, предварительный договор считается незаключенным, и, следовательно, требования, о которых речь шла выше, управомоченная сторона предъявить не имеет права.

Интерес в этом плане представляет следующий пример.

Открытое акционерное общество (арендодатель) обратилось с иском к производственно-торговому частному унитарному предприятию (арендатор) о расторжении договора аренды в связи с нецелевым использованием помещения, освобождении занимаемого помещения и взыскании штрафных санкций. Арендатор предъявил встречные требования к арендодателю о признании договора аренды возобновленным на неопределенный срок и о понуждении к заключению договора аренды.

В процессе судебного разбирательства представители акционерного общества изменили основания иска и просили суд обязать предприятие освободить занимаемое помещение в связи с истечением срока действия договора аренды, а также отказались от требований о расторжении договора аренды и взыскании штрафа, с заявленными встречными требованиями не согласились.

В свою очередь представители предприятия с требованиями общества не согласились, поскольку, по их мнению, договор аренды считается возобновленным до принятия решения хозяйственным судом, а также предъявили требование о понуждении арендодателя заключить новый договор аренды, обосновывая свое требование тем, что сторонами был заключен предварительный договор аренды.

При рассмотрении спора по существу суд установил, что 01.04.2004 стороны заключили договор аренды сроком на 11 месяцев. Впоследствии они заключили дополнительное соглашение, в соответствии с которым срок дей-

ствия договора был продлен с 01.03.2005 еще на 11 месяцев, т.е. до 01.02.2006.

Поскольку к моменту рассмотрения спора в судебном порядке срок действия договора аренды в соответствии с правилами ч. 1 и ч. 2 ст. 593 ГК истек, суд удовлетворил требование арендодателя об освобождении арендатором занимаемого помещения. При этом, по мнению суда, письмо арендодателя о том, что договор аренды имеет силу до принятия решения хозяйственного суда в связи с направлением искового заявления о расторжении договора, равно как и ответ арендатора о том, что указанный документ принят к сведению, не являются основанием для возобновления договора на неопределенный срок, поскольку указанные документы не могут рассматриваться в качестве оферты и акцепта (ст. 405 ГК, ст. 406 ГК).

Не взирая на то, что арендодатель в своем письме сообщил о сохранении силы договора до принятия решения суда по иску о его расторжении, на момент направления письма такое исковое заявление в суд не поступало, в связи с чем письмо не могло рассматриваться как предложение о возобновлении договора. Ответ арендатора о принятии письма к сведению не является надлежащим акцептом, поскольку из него не следовало волеизъявление арендатора о продлении, возобновлении либо продолжении действия договора. С учетом этих обстоятельств суд отказал в удовлетворении требования арендатора о признании договора аренды возобновленным на неопределенный срок.

Обосновывая требование о понуждении арендодателя к заключению нового договора аренды, арендатор предъявил гарантийное письмо арендодателя о продлении договора аренды сроком на 5 лет, письмо о даче согласия на заключение долгосрочного договора аренды сроком на 5 лет и иные письма.

По мнению суда, указанные документы не могут рассматриваться как предварительный договор, поскольку сторонами не соблюдены требования, предъявляемые к форме и содержанию предварительного договора. В частности, представленные документы не позволяли определить предмет предварительного договора, поскольку из них не следовало даже намерение заключить такой договор, а договор аренды, срок действия которого истек, не мог рассматриваться в качестве предварительного договора.

Указание в письмах на продление договора аренды на пять лет, выражение согласия на заключение нового долгосрочного договора аренды квалифицированы судом как намерения, которые оказались недостаточными для заключения договора, поскольку стороны не достигли соглашения по его существенным условиям, что было подтверждено направлением арендодателем проекта нового договора, который не был заключен сторонами.

В этой связи у суда отсутствовали основания для понуждения арендодателя к заключению договора аренды в соответствии с правилами п. 5 ст. 399 ГК и ч. 1 ст. 415 ГК.

И все же подлинный смысл нормы п. 3 ст. 399 ГК, как отмечает М.И.Брагинский, заключается в том, что «никакие заявления одной из сторон о необходимости включить или исключить определенное условие при составлении основного договора не могут считаться вводящими существенные условия» в смысле положения ч. 2 п. 1 ст. 402 ГК о том, что существенными в том числе являются условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение [2, с. 233].

Предварительные договоры необходимо отличать от встречающихся на практике соглашений (протоколов) о намерениях. Последние лишь закрепляют желание сторон вступить в договорные отношения в будущем. Несоблюдение соглашений (протоколов) о намерениях не влечет каких-либо правовых последствий [3, с. 123].

Нормы ГК и иных актов законодательства предусматривают исключения из принципа свободы договора, возлагая на одну из сторон обязанность заключить договор. Общие правила о *заключении договора в обязательном порядке* закреплены в ст. 415 ГК. Заключение договора обязательно для одной стороны, в частности, в случаях:

1) заключения договора с лицом, выигравшим торги (ст. 417 ГК и ст. 418 ГК);

2) заключения договора поставки товаров для государственных нужд (п. 5 ст. 499 ГК)

3) заключения государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд (ст. 720, ст. 498 ГК);

4) заключения государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд в случаях, когда поставщик занимает доминирующее положение на рынке определенных видов товаров (п. 2 ст. 497 ГК, ст. 11 Закона Республики Беларусь от 24 ноября 1993 года «О поставках товаров для государственных нужд»);

5) заключения субъектами естественных монополий договоров на производство (реализацию) товаров в условиях естественных монополий с отдельными потребителями при наличии у них (субъектов естественных монополий) возможности произвести (реализовать) такие товары (предполагается, что такая возможность у естественного монополиста есть, обратное он должен доказать сам) (ст. 6 Закона Республики Беларусь от 16 декабря 2002 года «О естественных монополиях»);

6) заключения договора об исполнении обязательств убыточных сельскохозяйственных организаций (подп. 1.7 Указа Президента Республики Беларусь от 19 марта 2004 г. № 138 «О некоторых мерах по финансовому оздоровлению сельскохозяйственных организаций и привлечению инвестиций в сельскохозяйственное производство»).

Как видим, указанные исключения действуют за пределами публичных и предварительных договоров. Кроме того, свобода договора ограничена нормами ГК, закрепляющими преимущественное право на заключение договора. Такое право предоставлено для участников полного товарищества при покупке доли (ее части) в уставном фонде полного товарищества (п. 1 ст. 76 ГК), вкладчиков коммандитного товарищества при покупке доли (ее части) другого вкладчика (п. 2

ст. 84 ГК), участников ООО при покупке доли (ее части) в уставном фонде при ее отчуждении одним из участников (п. 2 ст. 92 ГК), акционеров ЗАО при покупке акций, продаваемых другими акционерами этого общества (п. 5 ст. 97 ГК); членов кооператива при покупке пая (его части), передаваемого одним из членов производственного кооператива (п. 3 ст. 111 ГК), участников общей собственности при покупке доли в праве общей собственности (п. 1 ст. 253 ГК), арендатора, надлежащим образом исполнявшего свои обязанности в случае заключения договора аренды на новый срок (ст. 592 ГК). Во всех перечисленных случаях обладатель преимущественного права при его нарушении может воспользоваться судебной защитой.

Второй принцип заключения договора, закрепленный в ГК, – это принцип законности договора. Поскольку к договору в целом и предпринимательскому, в частности, применяются правила о дву- и многосторонних сделках, он, как и всякая общегражданская сделка, действителен, если соответствует предъявляемым к нему правовым требованиям. К условиям действительности общегражданских сделок относятся: способность лиц, ее совершивших, к участию в сделке, единство воли и волеизъявления участников сделки, соблюдение формы сделки, соответствие содержания сделки требованиям права. Предпринимательский договор также должен соответствовать перечисленным требованиям.

В российской юридической литературе указывается на тот факт, что в дополнение к основополагающему принципу свободы договора судебная практика выработала *принцип соразмерности*, который имеет отношение как к ответственности сторон, так и к условиям договора, и состоит в следующем: ограничение свободы договора для одной стороны посредством навязывания условий, на формулирование которых она не в состоянии повлиять, должно сопровождаться соответствующим ограничением свободы договора для другой. Указанный принцип был сформулирован в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 23 февраля 1999 г. № 4-П по делу о проверке конституционности положения ч. 2 ст. 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. «О банках и банковской деятельности». Впоследствии Конституционный Суд Республики Беларусь в своем решении от 6 ноября 2002 г. № Р-150/2002 «О конституционности уменьшения банками в одностороннем порядке процентных ставок по договорам банковского вклада (депозита)» также указал на необходимость соблюдения принципа соразмерности следующим образом: лишение граждан – вкладчиков как стороны договора банковского вклада возможности влиять на его содержание «является ограничением свободы договора и как таковое требует соблюдения принципа соразмерности, в силу которой гражданин как экономически слабая сторона в этих правоотношениях нуждается в особой защите своих прав, что влечет необходимость соответствующего правового ограничения свободы договора и для другой стороны, т.е. для банков».

Принцип соразмерности ответственности сторон, учтенный законодателем при предоставлении суду права уменьшения размера договорной неустойки, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства (ст. 314 ГК), А.Д.Корецкий определяет следующим образом: меры договорной ответственности должны быть адекватны объему выгоды, получаемому каждой из сторон, и в то же время должны быть адекватными ее имущественному положению [4, с. 164].

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что применительно к предпринимательской деятельности принцип свободы договора имеет существенные ограничения по сравнению со сферой гражданско-правовых отношений, участниками которых выступают лица, не осуществляющие предпринимательскую деятельность. Указанные ограничения обусловлены как необходимостью защиты экономически более слабой стороны, так и необходимостью защиты самих предпринимателей.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Российское** предпринимательское право: учеб. / Д.Г.Алексеева [и др.]; отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – М.: Проспект, 2006. – 1064 с.
2. **Брагинский, М.И.** Договорное право: Общие положения: в 2 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 1999. – Кн. 1. – 848 с.
3. **Годунов, В.Н.** Гражданско-правовой договор / В.Н. Годунов // Промышленно-торговое право. – 1999. – № 7. – С. 120–127.
4. **Корецкий, Д.А.** Теоретико-правовые основы учения о договоре / Д.А. Корецкий; отв. ред. П.П. Баранов. – М.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 211 с.

РАЗДЕЛ V

ТРУДОВОЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

ОСОБЕННОСТИ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР ПРИ РАЗРЕШЕНИИ КОЛЛЕКТИВНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ

Т.М. ПЕТОЧЕНКО

Порядок рассмотрения коллективных трудовых споров в Республике Беларусь предусматривает широкое использование примирительных процедур, что соответствует международным нормам и обеспечивает демократическое разрешение конфликтов в сфере труда. В трудовом праве Республики Беларусь примирительные процедуры включают три возможные стадии: примирительная комиссия, посредничество и трудовой арбитраж. Примирительная комиссия, создаваемая на смешанной основе, является единственным обязательным органом (кроме случаев исключительной компетенции Республиканского трудового арбитража в соответствии с ч. 2 ст. 385 ТК). Что касается деятельности посредника, то она недостаточно урегулирована и востребована на практике. В статье анализируются пути повышения эффективности примирительных процедур, предусмотренных для разрешения коллективных трудовых споров, вносятся предложения по совершенствованию трудового законодательства Республики Беларусь, связанные с нормативным закреплением понятий, значимых для разрешения коллективного трудового спора, усилением гарантий, предоставляемых членам примирительной комиссии, разработкой нормативно-правовой базы для создания служб посредничества органами государственного управления, нанимателями (их представителями) и представительными органами работников.

Реформирование экономики привело к существенным изменениям в трудовом законодательстве и значительно повысило роль коллективно-договорного регулирования социально-трудовых отношений на основе заключения коллективных договоров и соглашений.

Среди различных видов коллективно-договорных связей социального партнерства особое место

занимают отношения по поводу разрешения коллективных трудовых споров, возникающих в связи с противоположными интересами работников и нанимателей. В процессе коллективных трудовых споров стороны должны находить цивилизованное решение, с тем чтобы обеспечить эффективность коллективно-договорного процесса, выполнения договорных обязательств и способство-

вать снижению напряженности в обществе. В 2008 году Арбитражем зарегистрировано 47 коллективных трудовых споров (для сравнения: в 2007 году – 55). С целью урегулирования коллективных трудовых споров проведены 62 примирительные процедуры: 47 примирительных комиссий и 15 арбитражных заседаний (информация о деятельности Республиканского трудового арбитража // http://www.camarade.biz/page/1/bo_17332/article.html).

Изменение роли государства в регулировании трудовых отношений, развитие социального партнерства, использование международных норм и стандартов, накопленный правоприменительный опыт требуют определенной корректировки теоретических подходов к проблеме правового регулирования процесса разрешения коллективных трудовых споров, что объясняет необходимость исследования теоретических проблем, связанных с влиянием права на взаимоотношения сторон коллективных трудовых отношений при возникновении разногласий.

Для выявления особенностей примирительных процедур при разрешении коллективных трудовых споров необходимо затронуть отдельные вопросы общей характеристики коллективного трудового спора (в том числе понятие, предмет, момент начала спора), так как именно особенности и отличие коллективных трудовых споров от индивидуальных предопределяет специфику примирительных процедур.

В трудовом праве Республики Беларусь примирительные процедуры включают три возможные стадии: примирительная комиссия (консультационная), посредничество (медиационная) и трудовой арбитраж (арбитражная).

Настоящая статья посвящена анализу первых двух из названных процедур. Примирительная комиссия, создаваемая на смешанной основе, является единственным обязательным органом (кроме случаев исключительной компетенции Республиканского трудового арбитража в соответствии с ч. 2 ст. 385 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК)). Деятельность посредника недостаточно урегулирована трудовым законодательством и по этой причине, очевидно, не востребована на практике. Эти две стадии имеют много общего, а их основное различие связано с характером функций нейтрального члена и посредника. Трудовой арбитраж, в отличие от примирительной комиссии, формируется не на смешанной основе, а создается как независимый третейский орган и в его состав не могут входить представители сторон, участвующие в споре.

Мы не ставим перед собой цель подробного изучения процедуры создания и функционирования примирительной комиссии и посредника, а считаем целесообразным обратить внимание на наиболее дискуссионные вопросы, определяющие суть этих стадий и требующие теоретической разработки с последующим внесением изменений и дополнений в действующее трудовое законодательство Республики Беларусь.

Институт коллективных трудовых споров является относительно новым правовым явлением по сравнению с институтом индивидуальных трудовых споров. Его возникновение связано с появлением особого механизма в регулировании труда – социального партнерства. Коллективный трудовой спор (в широком смысле слова) – это разногласие между работниками и нанимателем по вопросам установления и изменения условий труда, реализации и применения действующего законодательства о труде, коллективных договоров, соглашений по вопросам социально-трудовых отношений [1, с. 127].

В ст. 377 ТК дано легальное понятие коллективного трудового спора: «неурегулированное разногласие сторон коллективных трудовых отношений по поводу установления, изменения социально-экономических условий труда и быта работников, заключения, изменения, исполнения либо прекращения коллективных договоров, соглашений».

Коллективные трудовые споры как социальное явление и институт трудового права генетически связаны с коллективным договором, соглашением. И.С.Войтинский указывал, что коллективный договор рождается как результат соглашения (примирительное разбирательство) и проводится в жизнь методом соглашения и арбитража (примирительное и третейское разбирательство) [2, с. 24].

В теории трудового права основную часть коллективных трудовых споров относят к числу экономических споров (неисковых или споров об интересе) [3, с. 387; 4, с. 102–104]. Суть спора об интересе (например, спора по поводу установления новых условий труда, заключения, изменения коллективных договоров, соглашений) состоит в том, что участники спора (чаще работники) обращаются к другой стороне (нанимателю) с просьбой (требованием) установить, изменить условия труда, а наниматель вправе, но не обязан это делать. Исходя из этого спор об интересе (в том числе и коллективный) по своей природе предполагает примирительно-посреднические процедуры [3, с. 388]. Примирительные органы рассматривают трудовой спор в согласительном порядке по принципу целесообразности, поэтому здесь важно найти общее компромиссное решение, которое устраивает конфликтующие стороны. Ко второй группе коллективных трудовых споров относятся споры о праве (но только по поводу применения локальных правовых норм, предусмотренных коллективными договорами, соглашениями; споры о применении норм, предусмотренных иными источниками трудового права, к коллективным не относятся). В отдельных странах эти споры рассматриваются в суде. Трудовое законодательство Республики Беларусь устанавливает единую процедуру разрешения для всех коллективных трудовых споров.

Порядок разрешения коллективных трудовых споров состоит из ряда стадий. В соответствии с трудовым законодательством Республики

Беларусь любому коллективному трудовому спору должны предшествовать коллективные переговоры (ч. 1 ст. 379 ТК), но как таковой стадией коллективного трудового спора они не являются. С.Ю.Чуча указывает, что в Российской Федерации коллективные переговоры по разработке, заключению, изменению коллективных договоров, соглашений, выдвижение требований работников также следует рассматривать как особую обязательную стадию, предшествующую возникновению (началу) спора [1, с. 142].

В качестве первой стадии коллективного трудового спора в теории трудового права называется стадия возбуждения коллективного трудового спора [4, с. 110]. В некоторых научных источниках происходит смешение двух понятий «возбуждение трудового спора» и «момент начала трудового спора», то есть спор считается начатым в тот день, когда наниматель получил упомянутые требования [4, с. 96, 111]. Для формирования четкого представления о коллективном трудовом споре необходимо определить, когда коллективный трудовой спор можно считать начатым. Разногласия сторон признаются коллективным трудовым спором с того момента, когда становится очевидным невозможность урегулировать их без применения специальных процедур. В соответствии с ч. 3 ст. 398 ТК РФ днем начала коллективного трудового спора является день сообщения решения работодателя (его представителя) об отклонении всех или части требований работников (их представителей) или несообщение работодателем (его представителем) своего решения в установленные сроки.

Таким образом, момент начала коллективного трудового спора – формальное выявление между сторонами разногласий, которые подлежат урегулированию первоначально при помощи примирительных процедур, направленных на мирное, без прекращения работы достижение согласия между работниками и нанимателем (их представителями).

Процедура рассмотрения коллективных трудовых споров предусматривает широкое использование примирительных процедур, где предполагается активное участие сторон в достижении компромисса, что соответствует международным нормам и обеспечивает демократическое разрешение конфликтов в сфере труда. Примирение – это достигнутая посредством определенных стадий ликвидация спора; это процедура выработки сторонами спора согласованного решения путем взаимных уступок и компромиссов. Взаимные уступки являются отличительным признаком мирного соглашения. Мирное соглашение – это способ урегулирования спора на согласованных сторонами условиях путем взаимных уступок. Обязанности сторон по такому соглашению исполняются, как правило, добровольно.

В теории трудового права примирительные процедуры определяются как способ разрешения коллективных трудовых споров с помощью достижения согласованного решения [5, с. 513; 6,

с. 57]. Они проводятся в органах по добровольному примирению.

В ТК РФ в отличие от ТК Республики Беларусь в отдельной статье закреплены определения основных понятий, употребляемых при разрешении коллективных трудовых споров. В том числе в ч. 2 ст. 398 ТК РФ дается легальное понятие примирительных процедур: «это рассмотрение коллективного трудового спора в целях его разрешения примирительной комиссией, с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже». В отечественной теории трудового права к примирительным процедурам также относят примирительную комиссию, посредничество и трудовой арбитраж [4, с. 110]. Применение этих процедур характеризуется большой гибкостью, поэтому в различных странах можно видеть самые разнообразные их сочетания. Но существует единственное правило, характерное для всех стран, – это то, что коллективные экономические споры повсюду обычно разрешаются в рамках примирительно-третейской процедуры [7, с. 117–118]. А.М.Лушников и М.В.Лушникова предлагают примирительные процедуры называть примирительно-посредническими [3, с. 408], так как примирение осуществляется самими сторонами, а посредничество предполагает появление третьего независимого лица. Учитывая особенности правового регулирования создания примирительной комиссии в Республике Беларусь, посредническими будут являться и стадия примирительной комиссии (в ней участвует нейтральный член), и стадия посредничества (посредник).

Рекомендация МОТ № 92 «О добровольном примирении и арбитраже» 1951 года устанавливает принципы создания и функционирования органов примирения. Основы создания и деятельности примирительных органов, отраженные в рекомендациях МОТ, нашли закрепление в ТК Республики Беларусь.

Для каждой из примирительных процедур характерен свой метод, то есть последовательно применяемый способ производства с целью ликвидации спора посредством достижения между сторонами соглашения или принятия обязательного для них решения [4, с. 110].

Примирительная комиссия – временно действующий орган по рассмотрению коллективных трудовых споров, создаваемый представителями сторон [5, с. 519]. Примирительная комиссия является обязательной стадией разрешения коллективного трудового спора. Обязательной она является, во-первых, так как стороны не могут уклоняться от ее создания и участия в ее работе, во-вторых, забастовка представителями органами работников может быть объявлена только после того, как сторонам не удалось урегулировать спор при помощи примирительной комиссии. Для создания примирительной комиссии установлен трехдневный срок (ч. 1 ст. 380 ТК) при отказе нанимателя удовлетворить требования все или их часть, а также отсутствие ответа нанимателя, что приравнива-

ется к отрицательному ответу. Примирительная комиссия формируется из представителей сторон коллективного спора на равноправной основе (ч. 2 ст. 380 ТК).

Спорной представляется точка зрения, высказанная в теории трудового права Российской Федерации, о том, что формирование примирительной комиссии на равноправной основе не означает, что комиссия должна состоять из равного числа лиц, представляющих интересы сторон [1, с. 148]. Во многих случаях целесообразно включение в ее состав большего числа представителей работодателя (юриста, специалистов и др.), чтобы не вызывать их по мере необходимости. Стороны вправе при этом самостоятельно определить число своих представителей в комиссии и решение принимается по соглашению сторон, то есть когда представители работников и работодателей в комиссии поддерживают достигнутые договоренности. В Республике Беларусь это не может быть реализовано, во-первых, так как это расходится с Рекомендацией МОТ № 92, а во-вторых, так как в примирительную комиссию помимо представителей сторон избирается или назначается нейтральный член.

Итак, принцип формирования примирительной комиссии, отраженный в п. 2 Рекомендации МОТ № 92 и ч. 2 ст. 380 ТК, – равноправная основа. Это означает, что в каждый орган, который создается на смешанной основе, должно входить равное число представителей от нанимателей и работников. Представители от нанимателя обычно назначаются его приказом, а представители работников – решением их представительного органа.

Наниматель не может уклониться от создания примирительной комиссии, что может выражаться в несообщении в установленные сроки о своих представителях, неоформлении приказа и др. В теории трудового права также выделяется более широкое понятие, связанное с нарушением трудового законодательства: «уклонение от участия в работе примирительной комиссии» [7, с. 73]. К числу такого рода нарушений относятся: несоблюдение сроков работы, неявка, невыполнение обязательств по созданию необходимых условий для работы примирительной комиссии.

Помимо представителей сторон в примирительную комиссию в соответствии с ч. 3 ст. 380 ТК входит нейтральный член, который либо избирается представителями сторон большинством голосов, либо назначается решением Председателя Республиканского трудового арбитража по письменному заявлению одной из сторон в случае непринятия ими решения (п. 2 и 4 Положения о нейтральном члене примирительной комиссии, утвержденного постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 3 октября 2003 г. № 23). Как правило, нейтральный член назначается из числа трудовых арбитров Республики Беларусь (п. 6 Положения). Нейтральному члену предоставляются гарантии в соответствии со ст. 101 ТК (п. 8 Положения).

Избранием нейтрального члена завершается формирование примирительной комиссии.

В соответствии с ч. 3 ст. 402 ТК РФ примирительная комиссия формируется только из представителей сторон на равноправной основе. По нашему мнению, это не совсем оправдано, так как комиссия в таком составе имеет немного шансов добиться примирения собственными силами, тем более, что обычно это те же лица, которые участвовали в коллективных переговорах и не смогли прийти к согласию. Новые возможности для урегулирования спора появляются в связи с обращением к нейтральному лицу.

Постановлением Президиума Республиканского трудового арбитража от 25 сентября 2003 г. № 3 утверждена Примерная форма раздела коллективного договора «Порядок разрешения коллективных трудовых споров», которая была одобрена Федерацией профсоюзов Беларуси. В ней рекомендуется в коллективном договоре определять момент возникновения коллективного трудового спора, представителей сторон (не менее 2 человек от каждой из сторон), гарантии членам примирительной комиссии (сохраняется место работы (должность) и средняя заработная плата, т.е. аналогично ст. 101 ТК), порядок замены бывших членов примирительной комиссии, обязанности нанимателя на период работы комиссии [8, с. 87–88]. В России гарантии членов примирительной комиссии закреплены в ТК РФ (ст. 405). В Республике Беларусь гарантии членам примирительной комиссии (как правило, сохранение прежней работы и сохранение средней заработной платы) предоставляются на условиях, предусмотренных в коллективном договоре (соглашении) или определяются соглашением сторон (п. 3.18 Рекомендаций о порядке примирения, посредничества, трудового и обязательного арбитража при коллективных трудовых спорах (конфликтах), которые утверждены постановлением Государственного комитета по труду и социальной защите населения Республики Беларусь от 29 апреля 1994 г. № 49 (в ред. постановления Министерства труда Республики Беларусь от 27 июня 1996 г. № 48)). Представляется целесообразным закрепить гарантии работникам, участвующим в разрешении коллективного трудового спора на уровне ТК, в том числе: освобождение от основной работы с сохранением прежнего заработка; сохранение прежней работы; запрет привлечения к дисциплинарной ответственности без предварительного согласия уполномочившего их представительного органа.

Регламент работы примирительной комиссии устанавливается соглашением сторон, при этом могут использоваться Рекомендации о порядке примирения, посредничества, трудового и обязательного арбитража при коллективных трудовых спорах (конфликтах).

Предложения примирительной комиссии принимаются большинством голосов (ч. 1 ст. 381 ТК) и носят для сторон рекомендательный характер. Стороны обязаны не более чем в пятидневный

срок (или иной согласованный сторонами) со дня получения предложений примирительной комиссии письменно выразить друг другу согласие или несогласие с предложениями (отсутствие реакции приравнивается к несогласию) (п. 3.15; 3.16 Рекомендаций). При согласии сторон с предложениями примирительной комиссии спор прекращается (ч. 2 ст. 381 ТК), а соглашение становится обязательным для сторон (п. 3.17 Рекомендаций).

Если примирительная комиссия не смогла в установленный срок принять согласованное решение (в этом случае целесообразно договориться сторонам о продлении времени работы комиссии) или стороны выразили несогласие с ее предложениями, стороны вправе перейти к другим процедурам (посредничеству, арбитражу, забастовке). Вероятность одной из последующих примирительных процедур определяется только соглашением сторон, так как трудовое законодательство допускает переход к забастовке.

Если примирительная комиссия не смогла урегулировать спор, целесообразно составить протокол разногласий, что облегчит дальнейшее разрешение спора на последующих стадиях.

Если работа примирительной комиссии оказалась безрезультатной, то стороны по соглашению могут обратиться к посреднику. Процедура посредничества носит неформальный характер, так как закон не предусматривает каких-либо обязательных этапов, действий, что способствует непринужденной, спокойной атмосфере конструктивного диалога. Посредничество – процесс оказания помощи лицом или органом, не зависящим от сторон спора, в разрешении конфликта или согласовании позиций для принятия решений. Посредничество в Республике Беларусь не является обязательной стадией. Кроме Республиканского трудового арбитража на сегодняшний день в Республике Беларусь никто не занимается формированием службы посредничества, поэтому, как правило, в роли посредника выступают трудовые арбитры. Часть 3 ст. 382 ТК допускает создание служб посредничества органами государственного управления, другими нанимателями и представительными органами работников, но до настоящего времени таких служб не появилось [9, с. 86].

Посредник (медиатор) – это лицо, которое действует примирению спорящих сторон. Его функции – активные консультации сторон путем переговоров с его участием, урегулирование имеющихся разногласий. Отличие посредника от нейтрального члена в том, что нейтральный член работает в составе примирительной комиссии с представителями сторон, а посредник – непосредственно со сторонами и действует только от своего имени. Задачи, которые стоят перед нейтральным членом и посредником схожи: оказание помощи сторонам (представителям сторон) в поиске взаимоприемлемых решений по урегулированию коллективного трудового спора на основе конструктивного диалога.

ТК не предъясняет каких-либо требований к кандидатуре посредника, поэтому теоретически

им может быть любое дееспособное лицо. Однако очевидно, что посредником должно быть только то физическое лицо, которое независимо, нейтрально обладает теоретическими знаниями, практическими навыками для выполнения функций посредника.

Порядок взаимоотношений с посредником определяется по соглашению между ним и сторонами (ч. 2 ст. 382 ТК). При этом в силу недостаточности законодательства могут быть использованы Рекомендации о порядке примирения, посредничества, трудового и обязательного арбитража при коллективных трудовых спорах (конфликтах).

При согласии сторон с предложениями посредника (которые носят рекомендательный характер) коллективный трудовой спор прекращается. Если стороны отклонили предложения посредника, то спор продолжается и может по желанию сторон перейти в одну из следующих стадий: трудовой арбитраж или забастовка.

Подводя итог, хотелось бы в целом положительно оценить качество трудового законодательства в части регламентации порядка разрешения коллективных трудовых споров на стадиях примирительной комиссии, посредничества и отметить его соответствие международным нормам. Вместе с тем есть отдельные дискуссионные вопросы в части правового регулирования порядка разрешения коллективных трудовых споров, которые нуждаются в дальнейшей теоретической разработке в целях внесения изменений и дополнений в трудовое законодательство Республики Беларусь для повышения эффективности примирительных процедур.

1. Представляется целесообразным закрепить в ТК определения понятий, значимых для разрешения коллективного трудового спора, таких как «момент (день) начала спора» (день сообщения решения нанимателя (его представителя) об отклонении всех или части требований работников (их представителей) и «примирительные процедуры» (рассмотрение коллективного трудового спора в целях его разрешения примирительной комиссией, посредником, трудовым арбитражем).

2. На сегодняшний день в Республике Беларусь назрела необходимость разработки нормативно-правовой базы для создания организаций, работники которых принимали бы участие в разрешении коллективных трудовых споров на профессиональной основе, получали бы вознаграждение от спорящих сторон по заранее оговоренным размерам с учетом опыта, знаний, сложности спора.

3. Необходимо усилить гарантии, предоставляемые членам примирительной комиссии, путем закрепления в ТК РБ гарантий их трудовых прав на время работы комиссии, в частности: освобождение от основной работы с сохранением прежнего заработка; сохранение прежней работы на время выполнения обязанностей; привлечение к дисциплинарной ответственности, рас-

торжение трудового договора по инициативе нанимателя производить только с предварительного согласия уполномочившего их представительного органа.

4. В целях стимулирования сторон к обращению к посреднику и улучшения качества по-

среднической стадии представляется необходимым разработать нормативно-правовую базу для создания служб посредничества органами государственного управления, нанимателями (их представителями) и представительными органами работников.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Чуча, С.Ю.** Социальное партнерство в сфере труда: становление и перспективы развития правового регулирования в Российской Федерации / С.Ю. Чуча. – М., 2001. – 310 с.
2. **Войтинский, И.С.** Основные вопросы соглашения и арбитража. Примирительное и третейское разбирательство в капиталистических странах / И.С. Войтинский. – М., 1926. – 100 с.
3. **Лушников, А.М.** Курс трудового права: в 2 т. Т. 1: Историко-правовое введение. Общая часть. Коллективное трудовое право: учеб. для вузов / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. – М.: Проспект, 2003. – 448 с.
4. **Смирнов, Ю.П.** Коллективные трудовые правоотношения / Ю.П. Смирнов, Н.Г. Юркевич // Промышленно-торговое право. – 1998. – № 1-2.
5. **Орловский, Ю.П.** 500 актуальных вопросов по Трудовому кодексу РФ / Ю.П. Орловский, А.Ф. Нуртдинова, Л.А. Чиканова. – М.: Юрайт, Юрайт-Издат, 2006. – 564 с.
6. **Нуртдинова, А.Ф.** Комментарий к законодательству о социальном партнерстве / А.Ф. Нуртдинова, Л.А. Окуньков, Э.Б. Френкель. – М.: Юрист, 1996. – 184 с.
7. **Кисилев, И.Я.** Трудовые конфликты в капиталистическом обществе: социально-правовые аспекты / И.Я. Кисилев. – М.: Наука, 1978. – 240 с.
8. **Черемисов, В.А.** Коллективный договор: регламентация разрешения коллективного трудового спора / В.А. Черемисов // Право Беларуси. – 2003. – № 38.
9. **Кривой, В.И.** Коллективные переговоры, договоры и споры / В.И. Кривой. – Гомель: Е.А. Ковалева, 2008. – 456 с.

ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И ПОРЯДОК ИСЧИСЛЕНИЯ СРОКОВ В ТРУДОВОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

И. В. ГУЩИН

В трудовом процессуальном праве велико значение сроков служащих. Раскрытие их понятия, видов и порядка исчисления представляет актуальную научную проблему. В статье раскрываются понятия и значение трудовых процессуальных сроков, их виды и порядок исчисления.

Сроками в трудовом процессуальном праве называется календарная дата либо период времени, с наступлением или истечением которых возникают, изменяются и прекращаются трудовые процессуальные отношения. В нормах трудового процессуального права закреплено множество сроков, основной задачей которых является обеспечение правильного и своевременного разрешения и рассмотрения различного рода трудовых споров, вытекающих из нарушений трудовых прав работников.

Классификация трудовых процессуальных сроков, данная в настоящей статье, имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

В Республике Беларусь в настоящее время возникла новая отрасль права – трудовое процессуальное право. Процесс его формирования начался с января 2000 года, когда вступил в действие новый Трудовой кодекс Республики Беларусь. В нем наряду с материальными имеют место и многочисленные процессуальные нормы, которые и составили ядро новой отрасли белорусского права – трудового процессуального права. В прошлом году в издательстве «Тесей» вышел учебник под общей редакцией доктора юридических наук, профессора И.В.Гущина, утвержденный Министерством образования Республики Беларусь в качестве учебника для студентов специальностей «Правоведение» и «Экономическое право» учреждений, обеспечивающих получение высшего юридического образования.

К сожалению, в отечественной и зарубежной юридической литературе отсутствуют работы других авторов, кроме автора указанного учебника, которые рассматривали бы проблемы новой отрасли права.

В статье «Понятие, виды и порядок исчисления сроков в трудовом процессуальном праве» раскрывается понятие, виды и порядок исчисления сроков в трудовом процессуальном праве. Эти сроки выступают юридическими фактами, служащими основаниями возникновения, изменения и прекращения многих трудовых процессуальных правоотношений. Поэтому исследование указанных трудовых процессуальных сроков является одной из актуальнейших задач науки трудового процессуального права.

В нормах трудового процессуального права как новой отрасли права, как и в нормах трудового права как отрасли права, закреплено множество сроков, основной задачей которых является

обеспечение правильного и своевременного разрешения и рассмотрения различного рода трудовых споров, вытекающих из нарушений трудовых прав работников. Поэтому наряду с другими средствами, направленными на защиту этих прав, большое значение имеет соблюдение трудовых процессуальных сроков. Следует подчеркнуть, что в республике существует ряд механизмов защиты трудовых прав работников. Это – внесудебный или, так называемый, административный способ защиты этих прав, и судебный порядок. Внесудебный способ защиты трудовых процессуальных прав и свобод работников позволяет им обратиться с соответствующей жалобой или иском заявлением как во внесудебные органы – КТС, примирительную комиссию, трудовой арбитраж, к посреднику, так и в вышестоящие органы, в органы местной исполнительной власти, а также прокуратуру. Судебный порядок или способ защиты трудовых прав и свобод работников предусматривает их право обращения с иском заявлением в судебные органы.

Помимо внесудебного и судебного способов защиты трудовых прав и свобод работников защита таких прав может осуществляться и международным способом на основе ст. 61 Конституции Республики Беларусь, согласно которой «каждый вправе в соответствии с международно-правовыми актами, ратифицированными республикой, обращаться в международные организации с целью защиты не только трудовых прав и свобод, но и других своих прав и свобод, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты». Следует подчеркнуть, что представленные способы защиты недостаточно эффективны, т. к. они не акцентированы, не сфокусированы исключительно

на защите трудовых прав и свобод работников. Поэтому возникает потребность не только в модернизации существующих способов защиты указанных прав и свобод, но и в создании новых правовых механизмов, гарантирующих эту защиту. К числу таких механизмов относятся и сроки, предусмотренные в трудовом процессуальном праве. Сроками в трудовом процессуальном праве называется календарная дата либо период времени, с наступлением или истечением которых возникают, изменяются и прекращаются трудовые процессуальные отношения. С наступлением срока в виде календарной даты (достижения 16-летнего возраста) гражданин приобретает дееспособность в заключении трудового договора своими действиями с конкретным нанимателем. В течение срока как периода времени определенной продолжительности такой гражданин, заключивший трудовой договор или контракт с нанимателем, осуществляет принадлежащие ему трудовые права и обязанности, а наниматель исполняет возложенную на него обязанность предоставить такому гражданину рабочее место, обеспечить безопасные и здоровые условия труда, включить работника в списочный состав организации и оплачивать труд в соответствии с его количеством и качеством. Срок достижения трудоспособного возраста гражданином является тем событием, которое должно неизбежно наступить независимо от его воли и сознания. Связь сроков с правовыми последствиями означает, что они входят в состав юридических фактов, порождающих не только трудовое, но и трудовое процессуальное правоотношение. В силу объективности независимости течения времени от сознания и деятельности людей, сроки мы относим к группе таких юридических фактов, которые именуется событиями, не зависящими от воли и сознания человека.

Однако в соответствии со ст. 21 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) заключение трудового договора (или контракта) допускается с лицами, достигшими 16 лет. Но с письменного согласия одного из родителей (усыновителя, попечителя) трудовой договор (контракт) может быть заключен с лицом, достигшим 14 лет.

В трудовом процессуальном праве сроки совершения процессуальных действий делятся на два вида: сроки, определенные ГПК Республики Беларусь, а также нормами трудового процессуального права; сроки, установленные судом или специально на то созданными комиссиями – аттестационной комиссией, комиссией, расследующей несчастные случаи, произошедшие в организации, и другими. В зависимости от субъекта, к которому адресованы конкретные процессуальные сроки, их можно подразделить на: сроки для КТС; для примирительных комиссий; для трудового арбитража; для посредников; сроки для юридически заинтересованных в исходе дела работников, комиссий, созданных нанимателем; сроки для других органов, установленные для разрешения

обращений граждан в соответствии с законом «Об обращениях граждан». Таким образом, в трудовом процессуальном праве как отрасли права значительная часть сроков относится к числу юридических фактов, с которыми связано возникновение, изменение и прекращение трудового процессуального правоотношения; другая часть сроков определяет объем материального права работников, направленного на продолжительность трудового договора или контракта, указывающая на продолжительность основного или дополнительного отпусков; третьи сроки связаны с действиями информационного характера, когда наниматель обязан издать приказ о сокращении численности работников или штата организации и за два месяца до фактического сокращения штата или численности работников, а также обязанности нанимателя предупредить работников о введении новых норм труда или расценок, но не позднее чем за два месяца, о предстоящей аттестации работников и другие.

В отдельную группу можно включить те сроки, которые определяют время вступления в силу локальных нормативных актов, принимаемых в конкретной организации по трудовым вопросам. Устанавливая те или иные сроки, законодатель, а также наниматель используют различные временные единицы, а именно: годы, месяцы, дни, часы и минуты. Перечисленные выше временные единицы, которыми являются годы, месяцы, дни, часы, минуты, можно назвать юридическими сроками, имеющими место в трудовом процессуальном праве. Известно, что время не зависит от воли и сознания людей. Однако законодатель не только закрепляет, но и устанавливает правило их подсчета, ставит их исчисление в зависимости от тех или иных фактов. Это необходимо, т.к. каждый орган, разрешающий трудовые индивидуальные и коллективные споры работников, должен знать размер временных рамок или сроков, в течение которых должны быть эти споры разрешены. В большинстве случаев нормами трудового процессуального права определены отрезки времени, в течение которых соответствующие органы должны совершить возложенные на них действия. Очень важно знать, с какого момента начинается соответствующий срок для совершения необходимых действий по защите трудовых прав и свобод работников и когда эти сроки заканчиваются.

Трудовое процессуальное законодательство связывает начало отсчета процессуального срока с наступлением каких-либо юридических фактов либо чаще всего с определенными действиями нанимателя, ущемляющими трудовые права и свободы работника. В ряде случаев начало процессуального срока связывается с техническими действиями нанимателя. В тех случаях, когда время исчисляется днями и более продолжительными отрезками времени, началом срока считается 24 часа того дня, в котором совершено действие или ноль часов следующих суток. Установлены и правила, определяющие окончание трудовых процессуальных сроков. Различается их прекращение, истечение или

пропуск. Известно, что сроки определяют время, в течение которого должны быть совершены действия, значит, их течение прекращается, если действия проведены своевременно и наоборот, если действия в течение названного времени не были совершены, следовательно, срок истек, пропущен. В порядке исключения трудовое процессуальное законодательство допускает возможность восстановить пропущенный срок, если его пропуск имел уважительную причину. Так, в случае несвоевременного обжалования приказа нанимателя о наложении дисциплинарного взыскания на работника, работник имеет право обратиться в КТС или в суд с иском с заявлением, в котором может просить КТС или суд восстановить пропущенный срок обжалования, если причина его пропусков уважительна. Моментом истечения срока является окончание суток, на которые падает его последний день. Следует иметь в виду, что трудовое процессуальное законодательство предусматривает возможность приостановления, а также прерывания процессуальных сроков. Так, приостановление срока означает, что тот или иной отрезок времени при наличии названных в законодательстве обстоятельств в срок не зачисляется. Так, подача жалобы работником в соответствующий орган на незаконные действия нанимателя может приостановить соответствующий срок. По юридическому признаку все сроки в трудовом процессуальном праве можно разделить на следующие: процессуальные, давностные и сроки принудительного воздействия. С помощью процессуальных сроков закрепляются отрезки времени, в рамках которых рабочие, служащие и органы, разрешающие индивидуальные и коллективные трудовые споры, обязаны осуществить определенные процессуальные действия. При этом к числу процессуальных сроков относятся те, которые определяют время, в течение которого работник вправе обжаловать приказ руководителя организации либо иное незаконное, по мнению работника, решение нанимателя или другого должностного лица. Трудовое и трудовое процессуальное законодательство предусматривает три вида срока давности: срок привлечения к дисциплинарной ответственности – не позднее месяца со дня обнаружения дисциплинарного проступка и не позднее шести месяцев со дня его совершения. Если дисциплинарный проступок выявлен в ходе ревизии, то срок применения дисциплинарного взыскания предусмотрен до двух лет. Наложение взыскание снимается автоматически по истечении календарного года со дня наложения, если работник за это время не совершил другой дисциплинарный проступок.

В статье 10 ТК Республики Беларусь указано, что течение сроков, с которыми связываются возникновение, изменение или прекращение трудовых отношений, начинается на следующий день после календарной даты, которой определено их начало; сроки исчисляются в календарных периодах; сроки, исчисляемые годами, месяцами, неделями, истекают в соответствующее число последнего года, месяца или недели срока; в срок,

исчисляемый в календарных неделях, месяцах или днях, включаются и нерабочие дни; если последний день срока приходится на нерабочий день, то днем окончания срока считается следующий за ним рабочий день. Известно, что правильное исчисление срока зависит от определения его начала и окончания. Течение срока начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало. Срок, исчисляемый годами, истекает в соответствующие месяц и число последнего года срока, а исчисляемый месяцами – в соответствующее число последнего месяца срока. Если конец срока, исчисляемого месяцами, приходится на такой месяц, который соответствующего числа не имеет, срок истекает в последний день этого месяца. Если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день. В последний день срока установленные действия могут быть выполнены до 24 часов. Но если действие должно быть совершено в организации, то срок истекает в тот час, когда в данной организации по установленным правилам прекращаются соответствующие операции. Из содержания ст. 10 ТК Республики Беларусь можно сделать следующие выводы: течение сроков, с которыми связано возникновение трудовых прав и обязанностей, начинается с календарной даты, определяющей начало их возникновения; течение сроков, с которыми связано прекращение трудовых прав и обязанностей, начинается на следующий день после календарной даты, определяющей окончание трудовых отношений; сроки, исчисляемые годами, месяцами, неделями, истекают в соответствующее число последнего года, месяца или недели установленного срока (если срок исчисляется в календарных неделях или днях, в него включаются и нерабочие дни); в тех случаях, когда последний день срока является нерабочим, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день. Как указано выше, сроки исчисляются в календарных периодах – минутах, часах, днях, неделях, месяцах и годах. Минуты указывают на продолжительность обеденного перерыва на конкретном предприятии, перерывов для обогрева, перерывов для отдыха на погрузочно-разгрузочных работах, перерывов для кормления ребенка и другие. Так, в соответствии со ст. 134 ТК Республики Беларусь работникам предоставляется в течение рабочего дня перерыв для отдыха и питания продолжительностью не менее 20 минут и не более двух часов, который используется работником по своему усмотрению и в рабочее время не включается. Время предоставления перерыва и его конкретная продолжительность устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка или графиком работ (сменности) либо по соглашению между работником и нанимателем. Время, необходимое для приема пищи на тех работах, где по условиям производства перерыв установить нельзя, предоставляется работнику в течение рабочего дня и включается в рабочее время. Перечень таких работ, порядок и место приема пищи устанавливаются нани-

мателем в соответствии с коллективным договором, соглашением либо правилами внутреннего трудового распорядка. Однако на отдельных видах работ в соответствии со ст. 135 ТК Республики Беларусь наряду с перерывом для отдыха и питания предоставляются дополнительные специальные перерывы в течение рабочего дня, включаемые в рабочее время (перерывы для кормления ребенка, перерывы для обогрева, перерывы для отдыха на погрузочно-разгрузочных работах и др.). Виды этих работ, продолжительность и порядок предоставления таких перерывов определяются правилами внутреннего трудового распорядка. Часы как сроки трудового процессуального права часто используются для определения продолжительности отсутствия работника на рабочем месте без уважительных причин, а также для других случаев, предусмотренных законодательством. В соответствии с п. 5 ст. 42 ТК Республики Беларусь прогулом считается отсутствие работника на работе более трех часов в течение рабочего дня без уважительных причин, в том числе более трех часов в течение рабочего дня не обязательно подряд. Так, в соответствии со ст. 112 ТК Республики Беларусь полная норма продолжительности рабочего времени не может превышать 40 часов в неделю. Для работников, занятых на работах с вредными условиями труда, устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени – не более 35 часов в неделю (ст. 113 ТК Республики Беларусь). В соответствии со ст. 114 ТК Республики Беларусь для работников моложе 18 лет устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени: в возрасте от 14 до 16 лет – не более 23 часов в неделю, от 16 до 18 лет – не более 35 часов в неделю. В этой же статье предусмотрена сокращенная продолжительность рабочего времени – для учащихся общеобразовательных школ, профессионально-технических учебных заведений, для инвалидов I и II группы, а также для лиц, работающих в зоне эвакуации в связи с аварией на ЧАЭС. Для них установлена продолжительность рабочего времени, которая не должна превышать 35 часов в неделю.

В соответствии со ст. 115 ТК Республики Беларусь продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать: 1) для работников в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет – 4 часа 36 минут, от шестнадцати до восемнадцати лет – семь часов; 2) для учащихся общеобразовательных школ, профессионально-технических учебных заведений, работающих в течение учебного года в свободное от учебы время, в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет – 2 часа 18 минут, в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет – 3 часа 30 минут; 3) для инвалидов I и II группы – 7 часов; 4) для работающих в зоне эвакуации (в связи с повышенным радиоактивным загрязнением территории), в том числе временно направленных или командированных в эти зоны, – 6 часов.

Для работников, занятых на работах с вредными условиями труда, где установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, а

также для работников, имеющих особый характер работы, максимально допустимая продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать при 35-часовой рабочей неделе – восемь часов; при 30-часовой и менее рабочей неделе – шесть часов.

Сроки в трудовом процессуальном праве могут исчисляться днями. При этом могут употребляться и такие термины, как рабочий день, рабочая смена, а также сутки, исчисляемые как 24-часовой отрезок времени. Так, в ст. 77 ТК Республики Беларусь указано, что при увольнении работника все выплаты, причитающиеся ему от нанимателя, производятся в день увольнения. Если работник в день увольнения не работал, то соответствующие выплаты должны быть произведены не позднее следующего дня после предъявления им требования о расчете. В случае спора о размерах выплат, причитающихся работнику при увольнении, наниматель обязан в указанный срок выплатить не оспариваемую им сумму. Заработная плата, не полученная ко дню смерти работника, выдается членам его семьи или лицам, находившимся на иждивении умершего на день его смерти. В ст. 80 ТК Республики Беларусь указано, что работникам, труд которых оплачивается сдельно, наниматель обязан выдать по истечении пяти дней после приема на работу расчетные книжки. Срок фактического пребывания в служебной командировке в соответствии со ст. 94 ТК Республики Беларусь определяется по отметкам на командировочном удостоверении о дне прибытия и выбытия из места пребывания. Здесь же подчеркнута, что направление в служебную командировку на срок свыше 30 календарных дней допускается только с согласия работника. В этой статье подчеркнута, что днем выбытия в служебную командировку считается день отправления поезда, самолета, автобуса или другого транспортного средства из места постоянной работы командированного, а днем прибытия – день приезда указанного транспорта к месту постоянной работы. При отправлении транспорта до 24 часов включительно днем выбытия считаются текущие сутки, а с нуля часов и позднее – последующие сутки. В ст. 123 ТК Республики Беларусь указано, что режим рабочего времени определяет время начала и окончания рабочего дня (смены), время обеденного и других перерывов, последовательность чередования работников по сменам, рабочие и выходные дни. В трудовом процессуальном праве используются и недельные сроки. Так, в соответствии со ст. 124 ТК Республики Беларусь регулируется пятидневная и шестидневная рабочая неделя. В этой статье указано, что пятидневная с двумя выходными днями или шестидневная с одним выходным днем рабочая неделя устанавливается нанимателем по согласованию с профсоюзом. Если при пятидневной рабочей неделе сумма пяти рабочих дней за календарную неделю меньше недельной нормы, неотработанная возмещается по

мере ее образования в отдельные недели за счет одного или двух (за исключением воскресенья) выходных дней, которые в графике работ (сменности) планируются как рабочие дни. Сумма часов работы по графику сменности при пятидневной и шестидневной рабочей неделе должна соответствовать расчетной норме рабочего времени каждого календарного года, которая устанавливается Правительством Республики Беларусь или уполномоченным им органом.

В соответствии со ст. 408 ТК Республики Беларусь, регулирующей порядок возмещения ущерба, причиненного нанимателю, указано, что распоряжение нанимателя об удержании из заработной платы ущерба, превышающего среднемесячный заработок, должно быть сделано не позднее двух недель со дня обнаружения причиненного работником ущерба и обращено к исполнению не ранее десяти дней со дня сообщения об этом работнику.

В соответствии со ст. 423 ТК Республики Беларусь среднемесячный заработок определяется за последние 12 месяцев работы, предшествующих трудовому увечью или утрате либо снижению трудоспособности в связи с трудовым увечьем. В случае профессионального заболевания среднемесячный заработок может определяться также за 12 последних месяцев работы, предшествующих прекращению работы, повлекшей такое заболевание.

В трудовом процессуальном праве используются такие термины, как процессуальные сроки – квартал, полугодие, год.

В соответствии со ст. 17 ТК Республики Беларусь срок трудового договора может исчисляться как неопределенный срок; определенный срок, но не более пяти лет (трудовой контракт); время выполнения сезонных и временных работ. Срочный трудовой договор заключается в тех случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок. Трудовой договор на время выполнения определенной работы заключается в случаях, когда время завершения работы не может быть определено точно. Трудовой договор на время выполнения сезонных работ, но не свыше семи месяцев, заключается в случаях, когда работы в силу природных и климатических условий могут выполняться только в течение определенного сезона.

Так, ст. 34 ТК Республики Беларусь регулирует временный перевод работников в случае простоя. В этой статье указано, что простоем признается временное (сроком не более шести месяцев) отсутствие работы по причине производственного или экономического характера.

В ст. 139 ТК Республики Беларусь указано, что в отдельных случаях в качестве учетного периода могут применяться также рабочая декада, рабочий квартал с аналогичными условиями отработки, рабочий год, а также другие варианты режимов гибкого рабочего времени, удобные для нанимателя и работника.

В ст. 163 ТК Республики Беларусь указано, что рабочий год, за который предоставляется трудовой отпуск, – промежуток времени, равный по продолжительности календарному году, но исчисляемый для каждого работника со дня приема на работу. В рабочий год в соответствии со ст. 164 ТК Республики Беларусь включается фактически отработанное время.

Однако если сумма периодов, включаемых в рабочий год, согласно ст. 164 ТК Республики Беларусь, меньше 12 полных календарных месяцев, рабочий год работника сдвигается на недостающее время. Трудовые отпуска в соответствии со ст. 166 ТК Республики Беларусь предоставляются за первый рабочий год не ранее, чем через шесть месяцев работы у нанимателя. Однако эта статья допускает возможность предоставления первого трудового отпуска по желанию работника до истечения шести месяцев работы. Такое право имеют женщины перед отпуском по беременности и родам или после родов, работники моложе 18 лет, участники и инвалиды Великой Отечественной войны и другие работники, о которых идет речь в ст. 166 ТК Республики Беларусь.

Следует отметить, что трудовые отпуска (основной и дополнительный) за второй и последующий годы работы предоставляются в любое время рабочего года в соответствии с очередностью предоставления отпусков согласно их графику.

Для защиты трудовых прав и свобод работников, как видно из вышеизложенного, установлена исковая давность, которой называется срок, установленный трудовым процессуальным законодательством для защиты нарушенных субъективных прав и свобод работников. Такая защита осуществляется путем предъявления работниками иска в суд или другой орган, разрешающий жалобы работников. В иске работников, направленных на защиту своих трудовых прав и свобод, содержится одновременно два требования: одно обращено к суду, призванному в принудительном порядке защитить нарушенное право работников; а другое – к нанимателю либо другому органу, созданному в организации нанимателем, который нарушил субъективное право работника. Право на предъявление иска называется правом на иск в процессуальном смысле, а право на удовлетворение содержащегося в нем требования – правом на иск в материальном смысле. Условием применения правил об исковой давности является нарушением принадлежащего работнику субъективного трудового и трудового процессуального права не исполнением соответствующей ему обязанности. В таком случае участнику трудового процессуального отношения для осуществления нарушенного трудового права трудовое процессуальное законодательство представляет определенное время, в течение которого он может обратиться в суд и другой специально на то созданный орган о применении мер принудительного характера к нанимателю или другому субъекту, который нарушил трудовые права и свободы работника. Следует подчеркнуть, что нормы, определяю-

щие продолжительность сроков в трудовом процессуальном праве и порядок их исчисления являются императивными. Стороны не вправе своим соглашением удлинять или сокращать продолжительность сроков давности, определять момент отсчета, изменять порядок исчисления, основания приостановления и перерыва их течения. Вместе с тем исковая давность, применяемая в трудовом процессуальном праве, определяется нанимателем и специально на то созданными органами, разрешающими трудовые споры и конфликты, применяется не по их собственной инициативе, а только по заявлению работника. Исковая давность, устанавливая пределы осуществления требований работников о защите их нарушенного субъективного права во времени, обеспечивает своевременное предъявление иска и других требований заинтересованной стороне – нанимателю, вносит ясность и определенность в осуществление и защиту прав работников и обеспечивает исполнение обязанностей нанимателем. Нормы трудового процессуального законодательства об исковой давности не допускают, чтобы право работников, нарушенное нанимателем, неопределенно долго находилось под угрозой его незащищенности. Применение исковой давности в данном случае способствует всестороннему, полному и объективному выяснению обстоятельств, изложенных в иске или жалобе работников при их рассмотрении соответствующим органам. Сроки исковой давности подразделяются на общие и специальные. Согласно ст. 197 ГК Республики Беларусь общий срок исковой давности установлен продолжительностью в три года. Специальные сроки исковой давности установлены нормами трудового процессуального законодательства. Они, как правило, более сокращенные. Эти сроки могут приостанавливаться при наличии обстоятельств, которые могут служить основанием для их приостановления. Конкретный перечень таких обстоятельств в трудовом процессуальном праве не установлен. В каждом конкретном случае такие обстоятельства могут быть рассмотрены судом или другим органом, разрешающим как индивидуальные, так и коллективные тру-

довые споры работников. Перерыв срока исковой давности может означать, что при наличии определенных оснований его течение может прекращаться вовсе. Одним из оснований перерыва исковой давности является предъявление иска или соответствующей жалобы в суд и другие органы, рассматривающие такие споры. Вторым основанием перерыва течения срока исковой давности является совершение нанимателем или другим обязанным субъектом действий, направленных на защиту трудовых прав и свобод работников. Такие действия свидетельствуют о признании нанимателем и другим органом, что они допустили соответствующее нарушение конкретного субъективного права работника.

Таким образом, в трудовом процессуальном праве как отрасли права значительная часть сроков относится к числу юридических фактов, с которыми связано возникновение, изменение и прекращение трудовых процессуальных отношений; другая часть сроков определяет объем материального права работников, направленного на продолжительность трудового договора или контракта, указывающая на продолжительность основного или дополнительного отпусков; третьи сроки связаны с действиями информационного характера, когда наниматель обязан издать приказ о сокращении численности работников или штата организации и за два месяца до фактического сокращения штата или численности работников, а также обязанности нанимателя предупредить работников о введении новых норм труда или расценок, но не позднее чем за два месяца, о предстоящей аттестации работников. В отдельную группу можно включить те сроки, которые определяют время вступления в силу локальных нормативных актов, принимаемых в конкретной организации по трудовым вопросам.

Устанавливая те или иные сроки, законодатель, а также наниматель используют различные временные единицы, а именно: годы, месяцы, дни, часы и минуты. Перечисленные выше временные единицы можно назвать юридическими сроками в трудовом процессуальном праве. Их значение велико в защите трудовых прав и свобод работников.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Гущин, И.В.** Трудовое процессуальное право: учебник / И.В. Гущин [и др.]; под общ. ред. И.В. Гущина. – Минск: Тесей, 2008. – 468 с.
2. **Гражданский** процессуальный кодекс Респ. Беларусь, 11 янв. 1999 г., № 238-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 18-19. – 2/13.
3. **Процессуально-исполнительный** кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2007. – 448 с.
4. **Трудовой** кодекс Республики Беларусь. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2008.

РАЗДЕЛ VI

|| СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

СОГЛАСИЕ РОДИТЕЛЕЙ РЕБЕНКА КАК ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ УСЛОВИЕ УСЫНОВЛЕНИЯ ИНОСТРАННЫМИ ГРАЖДАНАМИ

Н. Ф. СИНКЕВИЧ

Согласие родителей ребенка является обязательным условием не только иностранного усыновления, но и внутреннего тоже. Однако с учетом того, что предметом данного исследования являются правоотношения именно по иностранному усыновлению, в статье автор остановился именно на анализе данного аспекта. В статье рассматривается вопрос об одном из условий усыновления, которое предусмотрено в статье 127 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье, – получение согласия родителей ребенка или иных его законных представителей на усыновление. Наличие данного требования закона объясняется тем, что отсутствие согласия биологических родителей может существенно нарушить их права. Биологические родители должны полностью осознавать все последствия такого согласия, которое должно быть дано без принуждения, с одной стороны, с другой – недопустимо получение родителями за свое согласие какой-либо материальной выгоды.

Введение

Тема, связанная с воспитанием детей, оставшихся без попечения родителей, всегда привлекала к себе много внимания и, конечно, не была обойдена вниманием в науке и литературе. С существующими подходами к данной проблеме можно соглашаться или не соглашаться, но нельзя не принимать их во внимание. Научные труды ученых, в которых обосновывается точка зрения о праве детей на свое семейное воспитание, не утратили своей ценности и представляют значительный интерес. В связи с этим труды российских ученых-юристов, занимавшихся проблемами семейного права, таких, как А.М.Нечаева, Л.А.Кузьмичева, А.И.Пергамент и других авто-

ров могут служить базой для начала исследования проблемы, связанной с усыновлением вообще и отдельными его аспектами в частности. Заслуживают внимания публикации и белорусских авторов – И.А.Зиминой и И.А.Малюженец.

Тем не менее в работах выше указанных авторов вопрос об одном из обязательных условий усыновления – согласии родителей ребенка на усыновление мало изучен. Как правило, авторы при рассмотрении данной проблемы ограничиваются лишь констатацией положений, содержащихся в статье 127 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее – Кодекс) [1]. Полагаем, что такой подход не оправдан, поскольку при реализации данного условия встает ряд нерешенных проблем, к которым в первую очередь

относятся вопросы, связанные с дачей согласия на усыновление родителями ребенка в суде, обеспечения прав несовершеннолетней незамужней матери и создание условий, при которых перед матерью не будет стоять выбор – воспитывать ребенка самой или передать его на воспитание в детское интернатное учреждение.

При рассмотрении данного вопроса нельзя не прислушаться и к мнению психологов и педагогов М.Е.Кобринского и Д.В.Сафиной, которые также занимаются исследованием данного вопроса.

Таким образом, следует отметить, что не всегда полный по объему изучаемых аспектов характер исследований проблемы predetermined и круг вопросов, составивших предмет данного исследования.

Основная часть

Согласие родителей ребенка является обязательным условием не только иностранного усыновления, но и внутреннего тоже. Однако в данной статье остановимся только на изложении вопроса с участием иностранного элемента. Принятый в 1999 году Кодекс, в котором по-новому были изложены некоторые понятия и категории, за последнее время претерпел ряд изменений, иногда весьма существенных. Практика применения Кодекса ставит немало вопросов, требующих не только теоретического осмысления, но и поиска решений в законодательной сфере. В полной мере это относится и к статьям Кодекса, регулирующим порядок дачи родителями согласия на усыновление их ребенка. Это особенно важно, когда в качестве усыновителей выступают иностранные граждане или лица без гражданства, постоянно проживающие на территории иностранного государства (далее – иностранцы).

При рассмотрении дел об усыновлении иностранцами необходимо наличие определенных условий, одним из которых является получение согласия на усыновление ребенка от его родителей и других законных представителей, установленных законодательством (статья 127 Кодекса).

Закон требует, чтобы согласие родителей на усыновление их ребенка было выражено в заявлении, которое должно быть либо удостоверено нотариально, либо заверено руководителем учреждения, в котором находится ребенок, оставшийся без попечения родителей, либо органом опеки и попечительства по месту усыновления ребенка или по месту жительства родителей, а также может быть выражено непосредственно в суде при усыновлении (часть вторая статьи 127 Кодекса).

Наличие данного требования закона объясняется, прежде всего, тем, что отсутствие согласия может существенно нарушить права биологических родителей. Конвенция о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления 1993 года (далее – Конвенция) [2] в связи с этим указывает, что усыновление может иметь место только в том случае, когда компетентными властями государства происхождения приняты меры к обеспечению того, чтобы:

1) лица, учреждения и власть, чье согласие необходимо на усыновление, были надлежащим образом информированы о возможных последствиях их согласия и с ними проведены консультации о том, поведет ли усыновление к прекращению юридической связи между ребенком и его или ее государством происхождения;

2) такие лица, учреждения, власть дали свое согласие свободно, в надлежащей правовой форме и письменном виде;

3) вышеупомянутое согласие не было получено с помощью какого бы то ни было платежа или компенсации и не отозвано;

4) согласие матери, если это необходимо, было дано только после рождения ребенка (пункт С статьи 4 Конвенции).

Это положение крайне важно с нескольких позиций: во-первых, согласие, в частности, родителей должно быть дано без принуждения и им обязательно должны быть разъяснены последствия такого согласия; во-вторых, по всем канонам международного права недопустимо получение родителями за свое согласие какой-либо материальной выгоды, так как ребенок не товар, чтобы его можно было продать. Конвенция также регламентирует, что центральные инспекции должны принимать самостоятельно или через органы публичной власти все необходимые меры для предотвращения наживы на усыновлении в финансовой или иной форме (статья 8 Конвенции).

В соответствии с частью четвертой статьи 127 Кодекса родители могут дать согласие на усыновление ребенка конкретным лицом либо без указания конкретного лица. Если закон позволяет, чтобы родители отказались от своих прав в пользу конкретного лица, то соответственно имя усыновителя известно, что может привести к негативным последствиям (например, возможна ситуация, при которой биологические родители требуют денежное вознаграждение за согласие на усыновление), тем более что речь идет об усыновлении иностранцами. По нашему мнению, если родители дают свое согласие на усыновление, то оно должно даваться без конкретизации лица, даже если уже известны потенциальные усыновители. Родители должны позволить, если возникает такая вероятность, чтобы ребенок был усыновлен абсолютно любым лицом независимо от того, гражданином какого государства является или где проживает. В данном случае будут соблюдены интересы ребенка и усыновителей. Как свидетельствует практика, наиболее типичным вариантом является дача согласия на усыновление без конкретизации лица, как правило, когда родители хотят устраниться от воспитания ребенка, его содержания и заботы о нем.

Права биологических родителей, решивших отказаться от своего ребенка для усыновления, должны быть максимально соблюдены. Для этого таким родителям следует помочь понять все последствия такого рода решения и поставить их в известность о том, что усыновление в большинстве случаев означает разрыв всех право-

вых, социальных и личных связей с ребенком [3]. Более того, их ребенок может быть передан на усыновление как внутри страны, так и за ее пределами, а усыновление иностранцами подразумевает, что ребенок будет жить и воспитываться в другой стране.

Для защиты прав биологических родителей законодательство вводит также и положение, согласно которому родители вправе отозвать данное ими согласие на усыновление ребенка до вынесения судом решения о его усыновлении (часть третья статьи 127 Кодекса). Закон дает возможность родителям исправиться и принять участие в судьбе ребенка. Но, следует отметить, что чем больше времени проходит с того момента, как родители выразили свое согласие на усыновление, тем очевиднее становится тот факт, что мать, отец или оба родителя не намерены ни в настоящий момент, ни в будущем принимать какое-либо участие в судьбе ребенка.

Проблема отказа от своих детей матерями, мотивация отказов исследуется психологами в литературе. Так, М.Е.Кобринский обобщил данные наблюдений за поведением женщин, отказавшихся от своих детей, и пришел к выводу, что «можно выделить категорию родителей, которые даже при соответствующей поддержке и помощи оказываются несостоятельными, неспособными к нормальному воспитанию ребенка и ухода за ним, для которых дальнейшее взаимодействие с ребенком абсолютно противопоказано, и существует категория тяжело переживающих утрату ребенка, но вынужденные расстаться с ним» [4, с. 16]. Последней категории матерей следует оказать помощь, чтобы у ребенка была возможность воспитываться собственной матерью.

Теперь обратимся к усыновлению детей несовершеннолетних родителей. Полная дееспособность, как известно, наступает в 18 лет, но согласно статьи 20 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [5] гражданин, не достигший 18 лет, приобретает дееспособность в полном объеме с момента принятия решения об эмансипации (статья 26 ГК) или со времени вступления в брак (пункт второй статьи 20 ГК). В данном случае для того, чтобы ребенок несовершеннолетних, но полностью дееспособных граждан был усыновлен, необходимо только согласие родителей ребенка.

В случаях, когда ребенок рождается у несовершеннолетней одинокой матери, часть первая статьи 127 Кодекса предусматривает, что помимо согласия несовершеннолетних родителей должно быть получено также согласие их законных представителей, опекуна усыновляемого. В литературе в отношении дачи согласия несовершеннолетними одинокими матерями предлагалось предусмотреть согласие на усыновление только совершеннолетних родителей [6, с. 17] либо сформулировать правило о согласии родителей так, чтобы гарантировать интересы несовершеннолетних матерей [7, с. 12].

Вопрос этот следует рассматривать с точки зрения мотивов такого волеизъявления. Как по-

казывает практика [8], процент женщин, которые отказались от рожденных ими детей вследствие «откровенно циничного нежелания быть матерью своему ребенку» не так уж велик. «Подавляющее большинство «отказниц» в полном смысле слова одиноки, не живут в семье или не могут там жить, не имеют собственного угла, достаточных средств к существованию» [9, с. 31].

Вследствие того, что несовершеннолетние родители ребенка сами еще по законодательству являются детьми, они соответственно не могут в полном объеме реализовать свои родительские права и исполнить ряд обязанностей в силу отсутствия опыта и средств для содержания ребенка. Поэтому законодатель частью четвертой статьи 75 Кодекса предусмотрел, что ребенку несовершеннолетних родителей с согласия законных представителей назначается опекун, который будет осуществлять его воспитание совместно с несовершеннолетними родителями.

Поскольку опекун назначается для защиты интересов ребенка и должен осуществлять его воспитание совместно с несовершеннолетними родителями, то целесообразнее было бы указать прямо в законе, что ребенку должны назначаться опекуном лица, которые являются родителями или попечителями самого несовершеннолетнего родителя. В этом случае можно будет говорить о полном сочетании интересов несовершеннолетних родителей и их ребенка.

Так как опекун ребенка должен воспитывать его совместно с несовершеннолетними родителями, возникает вопрос: решает ли опекун вопрос об усыновлении совместно с родителями ребенка (чаще с его матерью) и каковы последствия такого согласия опекуна или его возражения. Здесь может наблюдаться коллизия: 1) опекун ребенка положительно решает вопрос об усыновлении, а несовершеннолетние родители возражают; 2) опекун против усыновления, а несовершеннолетние родители согласны.

Какое значение имеет мнение опекуна? Состав авторов, комментировавших Кодекс, указали, что «если законные представители не выразили согласие на усыновление ребенка, то усыновление не может состояться, даже если было получено согласие несовершеннолетних родителей» [10, с. 163].

Поскольку законодатель не лишил несовершеннолетнюю мать права давать согласие на усыновление, следует указать, что совсем не в ее интересах ставить решение этого вопроса в зависимость от волеизъявления опекунов ребенка, тем более, когда мнения не совпадают. Как справедливо замечает А.М.Нечаева, что «с рождением ребенка мать становится обладательницей всей совокупности родительских прав и обязанностей, со всеми вытекающими отсюда последствиями» [11, с. 48]. Л.А.Кузьмичева в свою очередь предлагает «во избежание допускаемого на практике усыновления детей этих матерей без ограничений ввести в закон необходимые уточнения, гарантирующие действительно интересы несовершеннолетних матерей» [7, с. 12]. С этим нельзя не согла-

ситься. Заслуживает внимания также высказанная уже давно точка зрения А.И. Пергамент о необходимости законодательного закрепления положения об объявлении несовершеннолетних полностью дееспособными со дня рождения ими ребенка [12, с. 95].

Для оказания помощи несовершеннолетним матерям в сложной жизненной ситуации целесообразно присоединиться к мнению, высказанному в беседе с журналистами, которая состоялась еще в 1992 году, начальником отдела социальной защиты детства Министерства образования Республики Беларусь С.Бубиным, о создании центров адаптации матери и ребенка. С.Бубин указал, что «проблема семей, оказавшихся в экстремальной ситуации, существует не только у нас, но и в США, странах Западной Европы» [13]. С.Бубин пояснил, что предусматривается создание центров для временного размещения родителей с детьми, оказавшихся в экстремальных условиях. Прошло более 15 лет, а эти центры до сих пор не созданы.

Статья 128 Кодекса предусматривает ряд случаев, когда для усыновления ребенка не требуется согласия родителей. Не требуется согласия в случае, если родители неизвестны, то есть отсутствуют сведения и об отце, и о матери ребенка. Это, как правило, подкидыши или найденыши, об их нахождении органами внутренних дел составляется соответствующий акт. Впоследствии компетентные органы пытаются отыскать нерадивых родителей, но, к сожалению, выясняется, что родители совершенно не интересуются судьбой ребенка, часто полагая, что его нет в живых. В данном случае ничего больше не остается сделать, как взять у таких родителей отказ от ребенка, но чаще всего, конечно, родители таких детей так и остаются неизвестными [14, с. 254].

Не требуется согласия родителей на усыновление, если они лишены родительских прав, поскольку согласно статьи 82 Кодекса они лишаются всех прав, основанных на факте родства с ребенком, в том числе и права на получение содержания от него, права на пенсионное обеспечение после смерти ребенка и права наследования по закону. Если же ребенок отобран у родителей без лишения родительских прав, в соответствии со статьей 85 Кодекса «их согласие на усыновление ребенка необходимо, так как в этом случае они утрачивают только право на личное воспитание ребенка» [10, с. 164].

От лиц, признанных судом недееспособными, также согласия не требуется. Поскольку основанием для признания гражданина недееспособным является согласно статьи 29 ГК психическое расстройство (душевная болезнь или слабоумие), вследствие которого гражданин не может понимать значения своих действий или руководить ими. В отношении лица, признанного судом недееспособным, имеются веские причины полагать, что это лицо не сможет должным образом осуществлять воспитание детей и не в состоянии объективно выразить свою волю. Для ограни-

ченно дееспособных лиц действует иное правило. Согласно пункту 16 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 20 декабря 2000 г. № 9 «О судебной практике по делам об усыновлении (удочерении)» [15] ограничение дееспособности родителя не является основанием для усыновления ребенка без его согласия, поскольку он согласно статьи 30 ГК ограничивается только в имущественных правах.

Не требуется согласия, если родители признаны судом безвестно отсутствующими либо объявлены умершими.

В 2006 году были внесены изменения в Кодекс. И теперь не является основанием для усыновления ребенка без согласия родителей, если они более шести месяцев не проживают совместно с ребенком, несмотря на предупреждение органов опеки и попечительства, не принимают участия в его воспитании и содержании, не проявляют в отношении ребенка родительского внимания и заботы.

Ранее в практике работы детских интернатных учреждений имели место случаи, когда родители (единственный родитель) помещали ребенка на государственное содержание на определенный срок, однако, в течение всего времени нахождения ребенка в учреждении родители им не интересовались и не навещали, а по истечении этого срока ребенка не забирали. Установить место жительства таких родителей (родителя) не всегда представлялось возможным, что не позволяет органу опеки и попечительства предупредить их об ответственности за уклонение от воспитания ребенка. Надо полагать, что в настоящее время такие случаи можно исключить. Не так давно был принят Декрет Президента Республики Беларусь от 24 ноября 2006 г. № 18 «О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях» (далее – Декрет Президента), который закрепил, что родители обязаны возмещать расходы, затраченные государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении [16]. Таким образом, определяя ребенка в детское интернатное учреждение, родители должны будут указать свое место жительства, что бы соответствующие органы и организации имели возможность взыскать средства на содержание данного ребенка.

В такой ситуации необходимо отслеживать место жительства указанных родителей, создав банк данных указанных лиц, с тем чтобы при смене данными лицами места жительства органы опеки и попечительства, органы внутренних дел знали об их местонахождении.

В соответствии с пунктом 3 статьи 80 Кодекса при отказе без уважительных причин взять ребенка из родильного дома (отделения) и других детских лечебно-профилактических и учебно-воспитательных учреждений, а также от лиц, у которых ребенок находится на воспитании, в обязательном порядке предъявляется иск о лишении родительских прав. Кроме того, лишение родительских прав не освобождает родителей от обязанностей по содержанию детей (пункт 8 Декрета Президента).

Помимо получения согласия родителей, законодательство требует согласия на усыновление от ряда других лиц (статья 129 Кодекса). Для усыновления детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, находящихся в детских интернатных учреждениях, государственных специализированных учреждениях для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной помощи и реабилитации, государственных учреждениях, обеспечивающих получение профессионально-технического, среднего специального, высшего образования, необходимо согласие в письменной форме руководителей данных учреждений.

Для усыновления детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, находящихся в детских домах семейного типа, детских деревнях (городках), опекунских семьях, приемных семьях, необходимо согласие в письменной форме родителей-воспитателей в детских домах семейного типа, руководителей детских деревень (городков), опекунов, попечителей, приемных родителей.

Суд вправе в интересах ребенка вынести решение о его усыновлении. Когда указанные лица не дают такого согласия, при этом необходимо со-

гласие на усыновление родителей ребенка в предусмотренной законодательством форме. Согласие опекунов или попечителей, приемных родителей, руководителей детских интернатных учреждений – дополнительная гарантия обеспечения и соблюдения интересов ребенка при усыновлении.

Заключение

Кодексом достаточно полно регламентировано одно из обязательных условий для установления усыновления – согласие родителей и в отдельных случаях согласие опекунов/попечителей, приемных родителей, руководителей детских интернатных учреждений. Вместе с тем представляется целесообразным внести следующие предложения по совершенствованию Кодекса:

исключить положение закона о даче согласия на усыновление биологическими родителями в суде;

закрепить норму об объявлении несовершеннолетней матери полностью дееспособной со дня рождения ею ребенка;

создать Центр адаптации матери и ребенка.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Кодекс** Республики Беларусь о браке и семье: Закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 55.
2. **Конвенция** о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления 1993 г. // Международные конвенции и декларации о правах женщин и детей / Л.В. Корбут, С.В. Поленина. – М.: ИЦ-Гарант, 1997. – С. 259–260.
3. **Директивы** для практики национального и международного усыновления и попечения в приемной семье // Работник социальной службы. – 2000. – № 4. – С. 105.
4. **Кобринский, М.Е.** Программа действий по предотвращению социального сиротства / М.Е. Кобринский // Социально-педагогическая работа. – 1999. – № 6.
5. **Гражданский кодекс** Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г. // Ведомости Нац. собрания Респ. Беларусь. – 1999. – № 7-9. – Ст. 101.
6. **Шестнева, Н.С.** Охрана интересов детей в советском семейном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Н.С. Шестнева. – Свердловск, 1977.
7. **Кузьмичева, Л.А.** Усыновление по советскому семейному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Л.А. Кузьмичева. – Харьков, 1976.
8. **Инструктивно-методическое письмо** по вопросам усыновления несовершеннолетних // Материалы Нац. центра усыновления Респ. Беларусь.
9. **Нечаева, А.М.** Причины передачи детей в дом ребенка / А.М. Нечаева // Проблемы сиротства и организация государственной помощи детям, лишившимся родительского попечения. – М., 1992. – Вып. 1.
10. **Комментарий** к Кодексу Республики Беларусь о браке и семье. – Минск: Светоч, 2000.
11. **Нечаева, А.М.** Правовые проблемы усыновления / А.М. Нечаева // Советское государство и право. – 1986. – № 7.
12. **Пергамент, А.И.** Опекунство и попечительство / А.И. Пергамент. – М.: Юрид. лит., 1968.
13. **Права** ребенка – под стражу закона // 7 дней. – 1992. – 9 нояб.
14. **Сафина, Д.В.** Усыновление как форма воспитания детей, оставшихся без опеки родителей / Д.В. Сафина // Право и демократия. – Минск, 1998. – Вып. 9.
15. **О судебной практике** по делам об усыновлении (удочерении): постановление Пленума Верховн. Суда Респ. Беларусь, 20 дек. 2000 г., № 9 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 5. – 6/266; 2006. – № 167. – 6/494.
16. **О дополнительных мерах** по государственной защите детей в неблагополучных семьях: Декрет Президента Респ. Беларусь, 24 нояб. 2006 г., № 13 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 198. – 1/8110.

РАЗДЕЛ VII

|| АГРАРНОЕ ПРАВО

О ПРАВОВОМ ПОНЯТИИ «ПРОИЗВОДИТЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОДУКЦИИ»

И. М. ЧИЖ

В статье исследуется понятие «производитель сельскохозяйственной продукции». Обосновывается вывод о том, что закрепленное в законодательстве Республики Беларусь понятие «производитель сельскохозяйственной продукции» является узким, поскольку в него включены только организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность по производству сельскохозяйственной продукции. Приводится перечень субъектов, которые относятся к производителям сельскохозяйственной продукции. Рассматривается соотношение понятий «производитель сельскохозяйственной продукции» и «сельскохозяйственная организация». Предлагается авторская трактовка правовых понятий «производитель сельскохозяйственной продукции», «сельскохозяйственный товаропроизводитель» и «сельскохозяйственная организация».

Введение

Термин «производитель сельскохозяйственной продукции» широко используется в нормативных правовых актах Республики Беларусь. Однако в настоящее время отсутствуют общее для всех отраслей законодательства понятие «производитель сельскохозяйственной продукции» и единый критерий отнесения лиц к данной категории субъектов.

Между тем вопрос о признании лица сельхозпроизводителем имеет важное значение, поскольку, во-первых, предоставляет данному лицу возможность участвовать в отдельных обязательствах (например, в качестве продавца по договору контрактации), во-вторых, позволит ему использовать предусмотренные для

производителей сельхозпродукции льготные режимы в налогообложении, кредитовании, страховании и т.д.

В юридической науке высказываются различные точки зрения о том, кто относится к производителю сельскохозяйственной продукции. Так, одни авторы считают, что в качестве сельхозпроизводителя выступают лица (коммерческие организации), занимающиеся выращиванием (производством) сельскохозяйственной продукции (сельскохозяйственные организации, агропромышленные объединения, а в ряде случаев опытные, учебно-опытные, опытно-производственные хозяйства), а также фермерские хозяйства [1; 2, с. 71]. Другие утверждают, что производителем сельхозпродукции может быть юридическое лицо (коммерческая организация),

выращивающее или производящее сельскохозяйственную продукцию, либо гражданин, занимающийся этим видом предпринимательской деятельности [3, с. 101, 102; 4, с. 238]. Третьи к производителям сельскохозяйственной продукции, кроме коммерческих организаций и граждан-предпринимателей, относят также и граждан, ведущих личное подсобное хозяйство или являющихся членами садоводческого или иного сельскохозяйственного товарищества [5, с. 60; 6, с. 370; 7, с. 58].

При этом среди ученых-правоведов имеются разногласия относительно того, какую долю в общей предпринимательской деятельности должна занимать деятельность по производству непосредственно сельскохозяйственной продукции. Некоторые авторы полагают, что сельхозпроизводитель – это лицо (индивидуальный предприниматель или коммерческая организация), для которого производство сельскохозяйственной продукции является одним из основных видов их деятельности [8, с. 85]. Представители другой точки зрения считают, что под производителем сельскохозяйственной продукции следует понимать любую коммерческую организацию или гражданина-предпринимателя, которые производят и реализуют сельскохозяйственную продукцию, даже если эта деятельность не является профилирующей [9, с. 23].

В связи с этим вопросы о понятии «производитель сельскохозяйственной продукции», о критериях отнесения субъектов к данной категории лиц нуждаются в детальном изучении с целью разработки концептуальных положений по исследуемой проблематике.

Основная часть

В нормативных правовых актах для обозначения организаций, производящих сельскохозяйственную продукцию, используются различные понятия: «сельскохозяйственное предприятие» [10, 11], «сельскохозяйственная организация» [12, 13], «производитель сельскохозяйственной продукции» [14, 15], то есть отсутствует общий термин для субъектов хозяйствования, занятых производством сельхозпродукции.

Так, согласно порядку передачи производителям сельскохозяйственной продукции акций открытых акционерных обществ, созданных в процессе преобразования государственных и арендных предприятий, перерабатывающих сельскохозяйственную продукцию и обслуживающих сельское хозяйство, и их оплаты под производителями сельскохозяйственной продукции понимаются юридические лица, деятельность которых основана на государственной и негосударственной формах собственности: колхозы; совхозы и другие государственные сельскохозяйственные предприятия; межхозяйственные предприятия; коллективные предприятия; сельскохозяйственные акционерные и другие общества; крестьянские (фермерские) хозяйства [15].

В соответствии с Декретом Президента Республики Беларусь от 13 июля 1999 г. № 27 «О введении единого налога для производителей сельскохозяйственной продукции» производителями сельскохозяйственной продукции являются занимающиеся производством сельскохозяйственной продукции хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, унитарные предприятия, а также организации, у которых есть филиалы и иные обособленные подразделения по производству сельскохозяйственной продукции, имеющие отдельный баланс и текущий (расчетный) либо другой банковский счет в части этой деятельности [14]. При этом право перейти на уплату единого сельскохозяйственного налога предоставляется организациям, у которых есть филиалы или иные обособленные подразделения по производству сельскохозяйственной продукции, имеющие отдельный баланс и текущий (расчетный) либо другой банковский счет, и выручка от реализации произведенной продукции растениеводства (кроме цветов и декоративных растений), животноводства (кроме пушного звероводства), рыбоводства и пчеловодства составляет не менее 50 процентов выручки, исчисленной от всей деятельности (но не более чем за предыдущий финансовый (бюджетный) год) филиала или иного обособленного подразделения, а также другим производителям сельскохозяйственной продукции, у которых выручка от реализации произведенной продукции растениеводства (кроме цветов и декоративных растений), животноводства и пчеловодства составляет не менее 50 процентов общей выручки этих организаций за предыдущий финансовый (бюджетный) год.

В рассматриваемом определении среди производителей сельхозпродукции не названо крестьянское (фермерское) хозяйство, хотя данная коммерческая организация создается непосредственно для осуществления предпринимательской деятельности по производству сельскохозяйственной продукции, а также ее переработке, хранению, транспортировке и реализации [16]. В связи с этим считаем необходимым подстрочное примечание к части первой пункта 1 Декрета Президента Республики Беларусь от 13 июля 1999 г. № 27 «О введении единого налога для производителей сельскохозяйственной продукции» после слов «производственные кооперативы» дополнить словами «, крестьянские (фермерские) хозяйства».

Следует отметить, что в вышеназванном Декрете к сельхозпроизводителям отнесены организации, у которых есть филиалы и иные обособленные подразделения по производству сельскохозяйственной продукции, имеющие отдельный баланс и текущий (расчетный) либо другой банковский счет в части этой деятельности. Отнесение последних субъектов к сельхозпроизводителям, на наш взгляд, оправдано и обусловлено тем, что юридические лица, кото-

рые в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 14 июня 2004 г. № 280 «О порядке и условиях продажи юридическим лицам предприятий как имущественных комплексов убыточных сельскохозяйственных организаций» [17] приобрели предприятия как имущественные комплексы убыточных сельскохозяйственных организаций, продолжают на их базе осуществлять деятельность по производству сельскохозяйственной продукции. Таким образом, появилась новая категория субъектов, производящих сельхозпродукцию, в качестве которых выступают филиалы или иные структурные подразделения юридических лиц, созданные на базе имущественных комплексов убыточных сельхозорганизаций и осуществляющие предпринимательскую деятельность по производству сельскохозяйственной продукции. С появлением данной категории сельхозпроизводителей в законодательстве для обозначения коммерческих организаций, производящих сельскохозяйственную продукцию, стали применять формулировку «сельскохозяйственные и иные организации, осуществляющие производство сельскохозяйственной продукции» [18, 19], которая, по нашему мнению, соответствует сложившимся в данной области отношениям.

Между тем не во всех нормативных правовых актах проводится различие между сельскохозяйственными организациями и филиалами, иными структурными подразделениями юридических лиц, осуществляющих производство сельхозпродукции. Например, Указом Президента Республики Беларусь от 27 ноября 2000 г. № 631 «О дополнительных мерах по повышению заработной платы и предоставлению льготных кредитов отдельным категориям граждан» [20] к сельскохозяйственным организациям отнесены организации, основным видом деятельности которых является выращивание (производство или производство и переработка) сельскохозяйственной продукции, а также филиалы или иные обособленные подразделения других организаций, осуществляющие предпринимательскую деятельность по производству или по производству и переработке сельскохозяйственной продукции.

Иное понятие сельскохозяйственной организации закреплено в Законе Республики Беларусь от 18 июля 2000 года «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» [21], Законе Республики Беларусь от 9 июня 2003 года «О реорганизации убыточных сельскохозяйственных организаций» [12], а также в Указе Президента Республики Беларусь от 27 марта 2008 г. № 186 «О некоторых мерах по повышению ответственности за качество отечественных товаров» [22]. Согласно перечисленным нормативным правовым актам под сельскохозяйственной организацией понимается юридическое лицо, основным видом деятельности которого является выращивание (производство или производство и переработка) сельскохозяйственной продукции, вы-

ручка от реализации которой составляет не менее 50 процентов от общей суммы выручки. Данное определение устанавливает, что основанием отнесения юридического лица к сельскохозяйственной организации является сумма, полученная от реализации произведенной или произведенной и переработанной сельскохозяйственной продукции, которая должна составлять не менее 50 процентов от общей суммы выручки юридического лица.

Сравнивая вышеназванный критерий и требования, предъявляемые к субъектам для признания их сельхозпроизводителями, закрепленные в Декрете Президента Республики Беларусь от 13 июля 1999 г. № 27 «О введении единого налога для производителей сельскохозяйственной продукции», необходимо отметить следующее. В соответствии с приведенным Декретом сельхозпроизводителями признаются организации, производящие сельскохозяйственную продукцию, а согласно вышеперечисленным Законам и Указу к ним относятся юридические лица, не только производящие, но и перерабатывающие сельхозпродукцию. При этом не указывается степень переработки сельхозпродукции. Как отмечается в юридической литературе, в данном случае можно предположить, что имелась ввиду первичная переработка сельскохозяйственной продукции [23, с. 9]. Следовательно, не существует единого подхода в решении вопроса, какой же вид деятельности является основополагающим в данном случае – производство или производство и переработка сельскохозяйственной продукции.

Кроме этого, рассматриваемым Декретом закреплен перечень сельхозпродукции, доходы от реализации которой не учитываются при решении вопроса об отнесении лица к производителям сельскохозяйственной продукции. В данный перечень включены цветы, декоративные растения, продукция пушного звероводства. Между тем в Законе Республики Беларусь от 18 июля 2000 года «Об экономической несостоятельности (банкротстве)», Законе Республики Беларусь от 9 июня 2003 года «О реорганизации убыточных сельскохозяйственных организаций», а также в Указе Президента Республики Беларусь от 27 марта 2008 г. № 186 «О некоторых мерах по повышению ответственности за качество отечественных товаров» никаких ограничений по видам сельхозпродукции не установлено. Исходя из изложенного следует, что требования для признания субъекта производителем сельскохозяйственной продукции более жесткие, чем для признания его сельскохозяйственной организацией.

На наш взгляд, данная позиция является необоснованной и обусловлена отсутствием предствления о различиях между производителями сельхозпродукции и сельскохозяйственными организациями. На решение данного вопроса направлено письмо Министерства сельского хозяйства и продовольствия Республики Беларусь от

24 марта 2004 г. № 03-3-2-11/79/3024 «Об отнесении организаций к сельскохозяйственным организациям, сельхозпроизводителям» [24]. Так, в соответствии с указанным письмом к сельхозпроизводителям следует относить зарегистрированные в установленном порядке в государственных органах организации независимо от их наименования, вида юридического лица, формы собственности и ведомственной принадлежности, а также состоящие на отдельном балансе их филиалы, представительства и другие структурные подразделения, если в соответствии с Общегосударственным классификатором Республики Беларусь «Виды экономической деятельности» (далее – ОКЭД), утвержденным и введенным в действие постановлением Комитета по стандартизации, метрологии и сертификации при Совете Министров Республики Беларусь от 28 декабря 2001 г. № 52 [25], хотя бы один из видов их деятельности относится к секции А «Сельское хозяйство и связанные с этим услуги». Сельскохозяйственными организациями согласно названному письму признаются сельхозпроизводители, для которых указанный вид экономической деятельности является основным. При этом основным видом деятельности субъекта является тот вид деятельности, который создает большую добавленную стоимость в общем объеме добавленной стоимости данного субъекта. Таким образом, исходя из разъяснения Министерства сельского хозяйства и продовольствия следует, что производитель сельскохозяйственной продукции – это любая организация, осуществляющая деятельность, относящуюся к секции А ОКЭД, а сельхозорганизация – это лишь тот сельхозпроизводитель, у которого данный вид деятельности выступает основным.

По нашему мнению, использование в качестве критерия отнесения субъекта к производителю сельскохозяйственной продукции, а затем и к сельскохозяйственной организации факта осуществления деятельности, которая отражена в секции А ОКЭД, является неприемлемым. Объясняется это тем, что в секцию А ОКЭД входят не только виды деятельности, связанные с производством растениеводческой и животноводческой продукции, но также оказание услуг в области производства сельхозпродукции (агрохимические услуги, предоставление сельскохозяйственных машин с водителем и бригадой и т.п.), охота, лесное хозяйство и т.д. Кроме этого, в секцию А ОКЭД не включена деятельность по производству рыбной продукции, которая наряду с продукцией растениеводства и животноводства относится к сельхозпродукции.

В результате проведенного анализа можно сделать вывод о том, что к производителям сельскохозяйственной продукции относятся юридические лица, филиалы и иные обособленные подразделения организаций, производящие сельскохозяйственную продукцию. Однако признание сельхозпроизводителями только коммерческих организаций, по нашему мнению, является необоснованным, так как в соответствии

с Законом Республики Беларусь от 25 февраля 2002 года «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Республике Беларусь» [26] потребительское общество вправе осуществлять предпринимательскую деятельность постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых данное общество создано (ст. 9), а одной из основных задач потребительской кооперации является производство сельскохозяйственной продукции (ст. 3). Следовательно, некоммерческие организации, а именно потребительские общества, также могут быть признаны производителями сельхозпродукции. К сельхозпроизводителям относятся и индивидуальные предприниматели, осуществляющие деятельность по производству сельскохозяйственной продукции.

В качестве производителей сельскохозяйственной продукции, на наш взгляд, могут рассматриваться также подсобные хозяйства воинских частей [27] и учреждений социальной защиты [28], которые производят сельхозпродукцию для удовлетворения собственных нужд в продовольствии, а при наличии излишков произведенной ими продукции они могут реализовать ее гражданам и иным субъектам по ценам, установленным в соответствии с действующим законодательством.

К сельхозпроизводителям относятся также граждане, ведущие личное подсобное хозяйство или являющиеся членами садоводческого товарищества, а также занимающиеся огородничеством, так как продукция, выращенная (произведенная) указанными гражданами в продовольственном обеспечении нашего государства, занимает значительный удельный вес. Так, например, в личных подсобных хозяйствах граждан производится 35 процентов продукции от общего объема производства сельхозпродукции [29].

Таким образом, по нашему мнению, *производителями сельскохозяйственной продукции* являются юридические лица, филиалы и иные обособленные подразделения организаций, производящие сельскохозяйственную продукцию, индивидуальные предприниматели, осуществляющие данный вид деятельности, а также граждане, ведущие личное подсобное хозяйство, занимающиеся садоводством и огородничеством.

Исходя из приведенного определения следует, что в законодательстве узко трактуется понятие сельхозпроизводителей, так как им охватываются только организации, занимающиеся производством сельскохозяйственной продукции. В связи с этим для обозначения указанных лиц целесообразно ввести понятие «*сельскохозяйственные товаропроизводители*» как общее для всех субъектов хозяйствования, осуществляющих предпринимательскую деятельность по производству сельскохозяйственной продукции. При этом среди сельскохозяйственных товаропроизводителей необходимо выделить в самостоятельную группу *сельскохозяйственные организации*. К последним, на наш взгляд, относятся юридические лица, основным

видом деятельности которых выступает производство сельскохозяйственной продукции.

Заключение

Проведенное исследование позволяет сделать вывод об объективной необходимости законодательного закрепления понятийного аппарата для обозначения субъектов, занятых производством сельхозпродукции. В качестве таких понятий предлагаем использовать:

производитель сельскохозяйственной продукции – это юридическое лицо, филиалы и иные обособленные подразделения организации, производящие сельскохозяйственную продукцию, индивидуальные предприниматели, осуществляющие данный вид деятельности, а также граждане, ведущие личное подсобное хозяйство,

занимающиеся садоводством и огородничеством;

сельскохозяйственный товаропроизводитель – субъект хозяйствования, осуществляющий предпринимательскую деятельность по производству сельскохозяйственной продукции;

сельскохозяйственная организация – юридическое лицо, основным видом деятельности которого выступает производство сельскохозяйственной продукции.

Приведенные определения следует, на наш взгляд, закрепить в Законе Республики Беларусь «О государственном регулировании агропромышленного производства» как центральном нормативном правовом акте аграрного законодательства.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Колбасин, Д.А.** Гражданское право. Особенная часть / Д.А. Колбасин. – Минск: МНО, 2001. – С. 47–48.
2. **Предпринимательская деятельность в сельском хозяйстве России.** Правовые вопросы / Ин-т гос-ва и права Рос. акад. наук; редкол.: З.С. Беляева [и др.]. – М.: Ин-т гос-ва и права Рос. акад. наук, 1998. – 168 с.
3. **Беспалов, Ю.Ф.** Гражданское право. Особенная часть: учеб. пособие / Ю.Ф. Беспалов, П.А. Якушев; под ред. Ю.Ф. Беспалова. – М.: Ось-89, 2007. – 560 с.
4. **Богоненко, В.А.** Гражданское право: учеб.-метод. комплекс / В.А. Богоненко. – Минск: Экоперспектива, 2006. – 476 с.
5. **Носова, З.И.** Договоры о закупках сельскохозяйственной продукции / З.И. Носова. – М.: Статут, 2004. – 219 с.
6. **Аграрное право:** учеб. для вузов / С.С. Акманов [и др.]; под ред. Г.Е. Быстрова, М.И. Козыря. – 2-е изд. – Москва: Юрист, 2000. – 534 с.
7. **Кондаревич, О.С.** Аграрное право: учеб.-метод. комплекс / О.С. Кондаревич. – 4-е изд. – Минск: МИУ, 2008. – 116 с.
8. **Гражданское право:** учеб.: в 3 т. / Ю.А. Валяева, И.В. Елесеев [и др.]; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – 4-е изд. – Москва: ТК Велби, Проспект, 2005. – Т. 2. – 848 с.
9. **О субъектах предпринимательской деятельности в сельском хозяйстве:** материалы «круглого стола» / Т.С. Бакунина // Государство и право. – 1997. – № 4. – С. 19–29.
10. **О племенном деле в животноводстве:** Закон Респ. Беларусь, 28 сент. 1994 г., № 3244-ХІІ // Ведомости Верховн. Совета Респ. Беларусь. – 1994. – № 29. – Ст. 501; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 122. – 2/1259; 2008. – № 14. – 2/1414.
11. **О государственных наградах Республики Беларусь:** Закон Респ. Беларусь, 18 мая 2004 г., № 288-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 88. – 2/1037; 2005. – № 73. – 2/1107; 2007. – № 171. – 2/1351; 2008. – № 1. – 2/1386.
12. **О реорганизации убыточных сельскохозяйственных организаций:** Закон Респ. Беларусь, 9 июня 2003 г., № 202-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 174. – 2/951; 2003. – № 125. – 2/992.
13. **Об утверждении положения о порядке заключения контрактов с руководителями сельскохозяйственных организаций негосударственной формы собственности:** постановление Кабинета Министров Респ. Беларусь, 13 апр. 1995 г., № 199 // Эталон [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.
14. **О введении единого налога для производителей сельскохозяйственной продукции:** Декрет Президента Респ. Беларусь, 13 июля 1999 г., № 27 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 54. – 1/481; 2005. – № 69. – 1/6387; 2008. – № 1. – 1/9241.
15. **Об утверждении порядка передачи производителям сельскохозяйственной продукции акций открытых акционерных обществ, созданных в процессе преобразования государственных и арендных предприятий, перерабатывающих сельскохозяйственную продукцию и обслуживающих сельское хозяйство, и их оплаты:** приказ Министерства по управлению государственным имуществом и приватизации Респ. Беларусь, 24 марта 1995 г., Министерства финансов Респ. Беларусь, 30 марта

1995 г., Министерства сельского хозяйства и продовольствия Респ. Беларусь, 24 марта 1995 г., № 99/24/48 // Эталон [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

16. **О крестьянском** (фермерском) хозяйстве: Закон Респ. Беларусь, 18 февр. 1991 г., № 611-ХП // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2005. – № 122. – 2/1141; 2007. – № 170. – 2/1344; 2008. – № 175. – 2/1494.

17. **О порядке** и условиях продажи юридическим лицам предприятий как имущественных комплексов убыточных сельскохозяйственных организаций: Указ Президента Респ. Беларусь, 14 июня 2004 г., № 280 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 93. – 1/5594.

18. **Об организации** республиканских соревнований за достижение высоких показателей на уборке урожая зерновых и зернобобовых культур, заготовке травяных кормов, выращивании льна и в производстве животноводческой продукции, а также республиканского смотра – конкурса повышения культуры землепользования в 2008 году: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 7 марта 2008 г., № 343 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 66. – 5/27289; № 226. – 5/28319.

19. **Об утверждении** альбома унифицированных форм первичных документов бухгалтерского учета для сельскохозяйственных и иных организаций, осуществляющих производство сельскохозяйственной продукции, и Инструкции о порядке применения и заполнения унифицированных форм первичных документов бухгалтерского учета для сельскохозяйственных и иных организаций, осуществляющих производство сельскохозяйственной продукции: постановление Министерства сельского хозяйства и продовольствия Респ. Беларусь, 22 нояб. 2005 г., № 69 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 23. – 8/13795; 2007. – № 6. – 8/15512; № 197. – 8/16942.

20. **О дополнительных** мерах по повышению заработной платы и предоставлению льготных кредитов отдельным категориям граждан: Указ Президента Респ. Беларусь, 27 нояб. 2000 г., № 631 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 112. – 1/1810; 2002. – № 5. – 1/3368; 2004. – № 144. – 1/5856; 2007. – № 79. – № 1/8444.

21. **Об экономической** несостоятельности (банкротстве): Закон Респ. Беларусь, 18 июля 2000 г., № 423-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 73. – 2/198; 2003. – № 8. – 2/933; 2006. – № 107. – 2/1235; 2007. – № 170. – 2/1348; № 305. – № 2/1397; 2008. – № 172. – 2/1469.

22. **О некоторых** мерах по повышению ответственности за качество отечественных товаров: Указ Президента Респ. Беларусь, 27 марта 2008 г., № 186 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 80. – 1/9578.

23. **Анисимов, А.П.** Комментарий к Федеральному закону «О развитии сельского хозяйства» / А.П. Анисимов [и др.]. – М.: Ось-89, 2008. – 160 с.

24. **Об отнесении** организаций к сельскохозяйственным организациям, сельхозпроизводителям: письмо Министерства сельского хозяйства и продовольствия Респ. Беларусь, 24 марта 2004 г., № 03-3-2-11/79/3024 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

25. **Об утверждении,** введении в действие и отмене классификаторов и руководящих документов: постановление Комитета по стандартизации, метрологии и сертификации при Совете Министров Респ. Беларусь, 28 дек. 2001 г., № 52 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

26. **О потребительской** кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 25 февр. 2002 г., № 93-З // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

27. **Об утверждении** Инструкции о порядке ведения подсобного хозяйства воинской части Вооруженных сил Республики Беларусь и транспортных войск Республики Беларусь: приказ Министерства обороны Респ. Беларусь, 4 янв. 2007 г., № 2 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 43. – 8/15716.

28. **Об утверждении** примерного Положения о подсобном сельском хозяйстве, являющемся структурным подразделением учреждения социальной защиты: приказ Министерства социальной защиты Респ. Беларусь, 29 дек. 1995 г., № 56 // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

29. **Цыбулько, А.** Хозяйство – личное, интерес – государственный / А. Цыбулько // Бел. Нива. – 2008. – 1 окт. – С. 1.

РАЗДЕЛ VIII

УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

ДОСТАТОЧНОЕ ОСНОВАНИЕ КАК ЛОГИЧЕСКИЙ ЗАКОН В ОБЕСПЕЧЕНИИ ДОСТОВЕРНОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В.В.МАРЧУК

На основе материалов судебной практики Республики Беларусь раскрыта сущность формально-логического закона достаточного основания, обосновано его практическое и методологическое значение для квалификации преступлений. Рассмотрены нарушения логического закона достаточного основания в следственной и судебной практике. Обозначены типичные ошибки в квалификации преступлений. Указано на необходимость всестороннего и объективного исследования фактических обстоятельств дела в контексте установления объективных и субъективных признаков состава преступления. Обосновано применение логического закона достаточного основания в процессе понимания юридически значимых признаков конкретных видов преступлений. Показана роль судебного толкования в процессе применения уголовно-правовых норм. Сделан вывод о том, что на обоснованность и достоверность квалификации преступлений может оказывать влияние неудачная конструкция правовых норм.

Важнейшим свойством логического мышления является его обоснованность. В формальной логике требования об обоснованности суждений сформулированы в рамках закона достаточного основания. В процессе квалификации преступ-

лений данный логический закон имеет особое значение, поскольку, с одной стороны, обоснованность предъявленного обвинения влияет на правовое положение лица, подозреваемого в совершении преступления, а, с другой стороны,

свидетельствует о качестве деятельности органов, ведущих уголовный процесс, в реализации задач по борьбе с преступностью.

Роль формально-логического закона достаточного основания в правоприменительной практике отмечалась в работах многих ученых-правоведов: М.С.Строговича [1], А.С.Новиченко [2; 3], А.В.Наумова [3], Б.А.Кожемякина [4], А.В.Корнеевой [5], А.А.Тер-Акопова [4; 6], А.А.Толкаченко [7] и др. Суть этого логического закона констатировалась юристами на основе положений формальной логики.

Целью предлагаемой статьи является исследование на основе изученной научной литературы и материалов правоприменительной практики Республики Беларусь вопроса о сущности и значении формально-логического закона достаточного основания при квалификации преступлений, а также выявление типичных ошибок при использовании данного логического закона в процессе квалификации преступлений.

В формальной логике сущность закона достаточного основания определяют следующим образом: всякая законченная мысль может считаться истинной только в том случае, если известны достаточные основания, в силу которых она считается истинной (т.е. всякая истинная мысль должна иметь достаточное обоснование) [8, с. 141; 9, с. 26; 10, с. 155; 11, с. 117]. Этот закон, как отмечает Е.А.Иванов, ничего не говорит о том, какие конкретно основания для соответствующего вывода являются достаточными. Но он дисциплинирует наше мышление, направляя его на поиск таких оснований, на обеспечение обоснованности вывода [12, с. 313].

Требования формально-логического закона достаточного основания относительно обоснованности суждений и его функциональная направленность на поиск нужных оснований имеют непосредственное отношение к квалификации преступлений. Положения о доказанности, обоснованности, мотивированности выносимых решений закреплены в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Беларусь в качестве основополагающих начал уголовного процесса. Так, в соответствии со ст. 36 УПК Республики Беларусь (далее – УПК) следователь обязан принимать все меры по всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств уголовного дела; осуществлять уголовное преследование лица, в отношении которого собраны достаточные доказательства, указывающие на совершение им преступления. Согласно ч. 7 ст. 105 УПК достаточными признаются доказательства, когда их совокупность позволяет установить обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу. При этом все сомнения в обоснованности предъявленного обвинения в соответствии со ст. 16 УПК толкуются в пользу обвиняемого.

Требование о «достаточном обосновании» формулируется уголовно-процессуальным законом на разных стадиях производства по уголов-

ному делу. Пункт 1 ст. 167 УПК в качестве основания к возбуждению уголовного дела называет наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу. Статья 240 УПК основанием для вынесения постановления о привлечении соответствующего лица в качестве обвиняемого называет наличие достаточных доказательств, дающих основания для предъявления лицу обвинения в совершении преступления. Одним из важных вопросов, подлежащих разрешению прокурором по уголовному делу, поступившему для направления в суд, согласно п. 3 ст. 263 УПК является вопрос о том, обосновано ли предъявленное обвинение имеющимися в уголовном деле доказательствами. В соответствии со ст. 350 УПК важным требованием, предъявляемым к приговору, является его обоснованность. Приговор признается обоснованным, если он постановлен на основании лишь тех представленных суду доказательств, которые всесторонне, полно и объективно исследованы в судебном заседании. Согласно ч. 1 ст. 356 УПК обвинительный приговор постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность обвиняемого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств. Приговор не может быть основан на предположениях.

К сожалению, процессуальные решения, выносимые органами, ведущими уголовный процесс, не всегда достаточно мотивированы, в них отсутствуют обоснование квалификации преступления и юридическая аргументация принятого решения. На этот негативный момент правоприменительной деятельности неоднократно обращалось внимание высшей судебной инстанцией Республики Беларусь [13, 14].

Как показывает практика, формально-логический закон достаточного основания часто нарушается при установлении и оценке фактических обстоятельств дела. Так, по делу Е. виновность Е. в убийстве Д. обосновывалась органами предварительного следствия, показаниями потерпевшей М., свидетелей Е-ко, И., П., Ш., протоколами осмотра места происшествия, предметов опознания, проверки показаний обвиняемой с выходом на место происшествия, заключениями судебно-медицинского эксперта. Между тем, как было установлено в суде, потерпевшая и свидетели в своих показаниях не изобличали осужденную в совершении противоправных действий в отношении Д., а из анализа их показаний нельзя сделать вывод о виновности Е. в убийстве Д. Кроме того, показания Е. противоречили данным протокола осмотра места происшествия, а заключение судебно-медицинского эксперта не было оценено в совокупности с другими доказательствами [15].

Выявление всех обстоятельств дела – предпосылка верной квалификации преступлений. Установленные по делу фактические обстоя-

тельства должны подтверждать наличие объективных и субъективных признаков соответствующего вида преступления. Но в описательно-мотивировочной части приговора эти обстоятельства часто не находят отражения. Так, по приговору районного суда П. был осужден по ч. 2 ст. 424 и ч. 1 ст. 427 УК. Но при рассмотрении этого дела в порядке надзора было установлено грубейшее нарушение требований ст. 360 УПК. В приговоре, в частности, не были указаны место, время и последствия совершения преступлений. Суд не мотивировал выводы в части квалификации действий П., ограничившись лишь формальным изложением диспозиции уголовного закона и перечислением квалифицирующих признаков преступлений, в совершении которых признан П. виновным. В приговоре также не было указано, по каким основаниям по эпизоду злоупотребления служебными полномочиями суд квалифицировал действия осужденного по признаку причинения существенного вреда правам и законным интересам граждан. Вывод о виновности лица суд обосновал ссылками на материалы служебной проверки, протокол осмотра вещественных доказательств, заключение эксперта. Однако их содержание в приговоре не раскрыто, и по судебному постановлению нельзя сделать вывод, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, указанные доказательства устанавливают. Оценка им с точки зрения относимости, допустимости, достоверности судом не дана. Помимо этого, выводы суда не соответствовали фактическим обстоятельствам дела, как в ходе досудебного производства, так и в суде П. отрицал свою виновность в совершении преступлений, по которым он обвинялся. Показания свидетеля Р. на досудебном следствии и в судебном заседании были противоречивыми. Из текста приговора нельзя было сделать вывод о том, какие из показаний свидетеля Р. признаны достоверными, подтверждаются ли они другими доказательствами и какими именно. Несмотря на приведенные существенные противоречия, суд не дал им оценки, не обосновал своего вывода о виновности осужденного. Доводы П. в свою защиту судом фактически не проверены. При таких обстоятельствах Президиум Верховного Суда Республики Беларусь пришел к выводу, что приговор суда и последующие судебные постановления нельзя признать обоснованными, они подлежат отмене, а дело – передаче на новое судебное рассмотрение на стадии судебного разбирательства [16].

Достаточно часто органами предварительного расследования не обосновывается способ совершения преступления. В частности, при привлечении к ответственности взрослых лиц, вовлекших в совершение преступления несовершеннолетнего, следственные органы часто подходят механически, не выясняя способ вовлечения и не обосновывая фактическими данными факт вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления. Например, в отношении Т. было

возбуждено уголовное дело по ч. 3 ст. 205 и ч. 3 ст. 172 УК. При этом следователь не выяснил, как конкретно Т. вовлек своего несовершеннолетнего брата в совершение преступления, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого не содержалось описания преступления, предусмотренного ст. 172 УК. Более того, в судебном заседании было установлено, что инициатором преступления являлся сам несовершеннолетний [17, с. 50].

Отсутствие всестороннего и объективного исследования фактических обстоятельств дела достаточно часто приводит к искажению содержания и направленности умысла соответствующего лица, что неизбежно порождает ошибки в квалификации преступления. Так, органами предварительного расследования Ж. обвинялся в том, что он путем обмана и злоупотребления доверием под видом приобретения для Б. автомобиля завладел 2150 дол. США и 500 000 руб., принадлежащими Б. Районным судом Ж. был осужден за мошенничество. Но при рассмотрении дела в порядке надзора было установлено, что материалами дела не подтверждается факт получения Ж. денег с целью их присвоения, без намерения выполнить взятое на себя обязательство. Как на предварительном следствии, так и в судебном заседании Ж. утверждал, что заключил с Б. сделку о том, что за 2150 дол. США и 500 000 руб. доставит ему из Германии автомобиль либо вернет деньги. Во исполнение сделки Ж. обратился в ПКФ «Амида» для оформления визы в Германию, однако, в выдаче визы ему было отказано, что подтверждается справкой консульского управления МИД Республики Беларусь. В целях оформления визы Ж. поехал в Москву, где у него были похищены деньги, полученные у Б. Факт заключения между Ж. и Б. сделки о покупке автомобиля подтверждается распиской, выданной Ж. на имя Б., а также показаниями Б. При наличии таких данных основания для утверждения о том, что Ж. совершил мошенничество не было. Поэтому по данному делу совершенно обоснованно был вынесен оправдательный приговор [18].

Необоснованность квалификации преступления может быть обусловлена неправильным установлением признаков субъекта преступления. Определением районного суда производство по уголовному делу по обвинению Б. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 166 и ч. 2 ст. 214 УК, было прекращено в связи с недостижением им уровня 14-летнего возраста по своему психическому развитию. По протесту заместителя Генерального прокурора судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда определение суда отменила, указав следующее. В соответствии с ч. 3 ст. 27 УК не подлежит уголовной ответственности несовершеннолетнее лицо, которое достигло предусмотренного ч. 1 или ч. 2 этой статьи возраста, если будет установлено, что вследствие отставания в умственном развитии, не связанного с болезненным пси-

хическим расстройством, оно во время совершения общественно опасного деяния было не способно сознавать фактический характер или общественную опасность своего деяния. Проведенная по данному делу судебная психолого-психиатрическая экспертиза не содержала ответа на вопрос о том, связана ли обнаруженная у Б. легкая умственная отсталость с болезненным психическим расстройством. Более того, в указанном заключении не указан уровень отставания Б. в умственном развитии. Поскольку заключение экспертизы не содержало ответов на вопросы суда и не соответствовало требованиям ч. 3 ст. 27 УК, а именно оно явилось основанием для вынесения определения о прекращении дела в отношении Б., данное определение было отменено в силу его необоснованности [19].

Отсутствие достаточного основания для вменения соответствующего преступления не исключает наличия признаков иного вида преступления. Так, Ш. было предъявлено обвинение в совершении особо злостного хулиганства (хулиганства, сопровождающегося применением насилия, с использованием предмета в качестве оружия) при следующих обстоятельствах. Ш. на почве сложившихся неприязненных отношений нанес потерпевшему три удара палкой по туловищу, причинив легкие телесные повреждения, не повлекшие кратковременного расстройства здоровья. Вместе с тем в материалах дела не было представлено доказательств того, что обвиняемым грубо нарушался общественный порядок. Из материалов дела усматривается, что потерпевший не имел постоянного места жительства и длительное время проживал в подъезде дома обвиняемого. Ш. неоднократно требовал от него покинуть подъезд, так как потерпевший создавал антисанитарные условия. При таких обстоятельствах действия обвиняемого были направлены против личности, а не против нарушения общественного порядка [20].

В логике одной из ошибок, связанных с нарушением закона достаточного основания, называют ошибку «мнимого следования». Она обнаруживается там, где нет достаточной логической связи между доводами и выводами [5, с. 311]. В судебной практике эта ошибка часто имеет место при уголовно-правовой оценке соисполнительства в совершении преступления. Например, Могилевский областной суд, признавая Я. виновной в незаконной перевозке огнестрельного оружия, указал, что она согласилась с другими обвиняемыми принять участие в совершении этого преступления. В то же время суд не указал, в чем конкретно выразились действия обвиняемой непосредственно по перевозке данного оружия – исполнению преступления [21, с. 43].

В процессе квалификации преступления важным является понимание юридически значимых признаков конкретных видов преступлений. Закон достаточного основания имеет свое применение и в процессе понимания, усвоения правоприменителем смысла уголовно-правовой

нормы. Особое значение в этом случае имеет толкование норм высшей судебной инстанцией, которое обосновывает для нижестоящих судов квалификацию соответствующего преступления. Например, в следственно-судебной практике возникал вопрос о том, следует ли неудавшуюся попытку сбыта фальшивой денежной купюры, совершенную лицом, хранившим эту подделку, квалифицировать дополнительно по ч. 1 ст. 14 и ст. 221 УК. Пленум Верховного Суда Республики Беларусь по данному вопросу дал разъяснение, согласно которому дополнительной квалификации в таком случае за покушение на сбыт поддельной денежной единицы не требуется. Обоснована эта позиция была тем, что хранение поддельных денежных знаков или ценных бумаг с целью сбыта образует состав оконченного преступления и, следовательно, не требует дополнительной квалификации по ч. 1 ст. 14 и ст. 221 УК [22].

Разъяснения высшей судебной инстанции имеют важное значение при обосновании отграничения преступлений друг от друга. Так, обобщив судебную практику по делам о взяточничестве, Пленум Верховного Суда Республики Беларусь, в частности, разъяснил, что если должностное лицо, получив вознаграждение, просит других лиц, с которыми оно ни в каких служебных отношениях не состоит, оказать содействие в получении выгоды лицам, давшим вознаграждение, в его действиях состав получения взятки (ст. 430 УК) отсутствует. Позиция Пленума Верховного Суда была обоснована тем, что должностное лицо в таком случае действует без использования своих служебных полномочий [23].

На квалификацию преступления может оказать влияние и отсутствие достаточных оснований при криминализации соответствующего вида поведения. Анализ некоторых норм действующего законодательства Республики Беларусь показывает, что их содержание объективно исключает наличие соответствующих юридических фактов в реальной действительности. Причиной в таких случаях, как правило, является не совсем удачная конструкция некоторых уголовно-правовых норм. Например, в ст. 232 УК предусмотрена ответственность за воспрепятствование законной предпринимательской деятельности. Это преступление связано с наступлением последствия: причинением ущерба в крупном размере. Но в большинстве случаев при воспрепятствовании законной предпринимательской деятельности вред носит не имущественный, а социальный и психологический характер: лицо не может реализовать своего права на занятие предпринимательской деятельностью. В условиях значительно упрощившейся процедуры регистрации субъектов хозяйствования трудно представить себе достаточное основание для вменения, например, уклонения от регистрации индивидуального предпринимателя, если это поведение требует непременно причинения ущерба в крупном размере лицу, которое еще не стало предпринимателем.

Представляется, что объективной предпосылкой для нарушения логического закона достаточного основания при квалификации преступления является несовершенство правового регулирования некоторых институтов уголовно-процессуального законодательства (процедура рассмотрения дел частного обвинения, сокращенный порядок судебного следствия и др.). Показательным в этом смысле является дело Ч., который был осужден по ч. 1 ст. 339 и ст. 186 УК. Ч. был обвинен в том, что, находясь возле дома Д. в состоянии алкогольного опьянения, грубо нарушая общественный порядок и выражая явное неуважение к обществу, металлическими граблями умышленно нанес два удара по боковым стеклам автомашины, принадлежащей сыну Д., разбил их, причинив тем самым имущественный ущерб. Кроме того, ранее, в это же утро, Ч., взяв в своем доме кухонный нож, преследовал находящегося на улице Д., размахивал перед ним ножом, угрожая убийством. Между тем материалы дела свидетельствовали о нескольких ином варианте преступного поведения. Д., встретив на улице Ч., в присутствии Ш. предложил ему оплатить ранее привезенные дрова. Не соглашаясь с суммой оплаты, Ч. разозлился и начал ругаться с потерпевшим. Затем обвиняемый зашел в свой дом, взял со стола кухонный нож и направился к дому Д., при этом Ч. размахивал ножом в различных направлениях, кричал, что убьет последнего. После того как Д. скрылся в своем доме, Ч. не стал его преследовать, а схватив лежащие на земле садовые грабли, разбил боковые стекла припаркованной рядом автомашины. Поскольку дело было рассмотрено с применением сокращенного порядка судебного следствия, суд фактически не выяснил действительные обстоятельства совершения преступления, а также направленность умысла обвиняемого и обоснованность квалификации преступных действий Ч. по совокупности преступлений. Однако в данной обстановке действия Ч. были объединены местом и временем их совершения, что свидетельствовало о едином

умысле на совершение противоправных действий. Содеянное в этом случае должно было быть квалифицировано как особо злостное хулиганство (ч. 3 ст. 339 УК). Дополнительной квалификации за угрозу убийством (ст. 186 УК) в данном случае не требовалось [24, с. 35, 36].

Изложенное дает достаточные основания для следующих выводов:

1. Практическое значение формально-логического закона достаточного основания при квалификации преступлений заключается в том, что в основу вывода об уголовно-правовой оценке совершенного преступления могут быть положены только те фактические обстоятельства, совокупность которых необходима и достаточна для констатации соответствующего вида преступления.

2. Требования логического закона достаточного основания, трансформированные в положениях уголовно-процессуальных норм о необходимости доказанности, обоснованности и мотивированности выносимых процессуальных решений, приобретают методологическое значение в процессе квалификации преступлений.

3. Ошибки, связанные с нарушением логического закона достаточного основания, в основном допускаются при установлении и оценке фактических обстоятельств дела. Необоснованность квалификации в таких случаях обусловлена отсутствием фактических данных, подтверждающих наличие объективных и (или) субъективных признаков соответствующего вида преступления.

4. Действие логического закона достаточного основания проявляется и в процессе понимания юридически значимых признаков конкретных видов преступлений, описанных в соответствующей уголовно-правовой норме. Особое значение в таких случаях имеет судебное толкование норм.

5. несовершенство некоторых норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства объективно создают препятствия для обеспечения обоснованности и достоверности квалификации преступления.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Строгович, М.С.** Логика / М.С. Строгович. – 2-е изд., стер. – М.: Едиториал УРСС, 2004. – 368 с.
2. **Новиченко, А.С.** Логико-методологические основы квалификации преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.С. Новиченко. – М., 1977. – 21 с.
3. **Наумов, А.В.** Законы логики при квалификации преступлений / А.В. Наумов, А.С. Новиченко. – М.: Юрид. лит., 1978. – 104 с.
4. **Кожемякин, Б.А.** Логические основы квалификации преступлений / Б.А. Кожемякин, А.А. Тер-Акопов. – М.: Юрид. лит., 1987. – 111 с.
5. **Корнеева, А.В.** Теоретические основы квалификации преступлений: учеб. пособие / А.В. Корнеева. – М.: ТК Велби, 2006. – 176 с.

6. **Тер-Акопов, А.А.** Юридическая логика: учеб пособие / А.А. Тер-Акопов. – 2-е изд., стер. – М.: ОМЕГА-Л, 2006. – 256 с.
7. **Толкаченко, А.А.** Теоретические основы квалификации преступлений: учеб. пособие / А.А. Толкаченко. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – 128 с.
8. **Андреев, И.Д.** Проблемы логики и методологии познания / И.Д. Андреев. – М.: Наука, 1972. – 320 с.
9. **Кириллов, В.И.** Логика: учеб. / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. – М.: Юристъ, 1996. – 256 с.
10. **Демидов, И.В.** Логика: учеб. пособие / И.В. Демидов; под ред. Б.И. Каверина. – М.: Юриспруденция, 2000. – 208 с.
11. **Мальхина, Г.И.** Логика: учеб. пособие / Г.И. Мальхина. – 4-е изд., испр. – Минск: Выш. шк., 2007. – 240 с.
12. **Иванов, Е.А.** Логика: учеб. / Е.А. Иванов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 416 с.
13. **О повышении культуры судебной деятельности и улучшении организации судебных процессов:** постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 23 дек. 1999 г., № 14 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
14. **О практике применения судами норм уголовно-процессуального кодекса, регулирующих кассационное производство:** постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 27 сент. 2007 г., № 12 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
15. **Постановление** президиума Гомельского областного суда (извлечение) // Судовы веснік. – 2006. – № 4. – С. 27.
16. **Постановление** Президиума Верховного Суда Республики Беларусь (извлечение) // Судовы веснік. – 2007. – № 4. – С. 40–41.
17. **О судебной** практике по делам о преступлениях несовершеннолетних // Судовы веснік. – 2002. – № 3. – С. 48–53.
18. **Определение** судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Беларусь (извлечение) // Судовы веснік. – 2000. – № 4. – С. 36.
19. **Определение** судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Беларусь (извлечение) // Судовы веснік. – 2003. – № 2. – С. 37.
20. **Определение** судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Беларусь // Судовы веснік. – 2003. – № 1. – С. 40.
21. **Обзор** кассационно-надзорной практики Верховного Суда Республики Беларусь по уголовным делам за 2007 г. // Судовы веснік. – 2008. – № 2. – С. 42–47.
22. **О судебной** практике по делам об изготовлении, хранении либо сбыте поддельных денег или ценных бумаг: постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 25 сент. 1997 г., № 10 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
23. **О судебной** практике по делам о взяточничестве: постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 26 июня 2003 г., № 6 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.
24. **О судебной** практике по делам о хулиганстве (по материалам обзора) // Судовы веснік. – 2005. – № 2. – С. 35–40.

СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД К ИЗУЧЕНИЮ КРАЖ ИМУЩЕСТВА ГРАЖДАН НА ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОМ ТРАНСПОРТЕ

О.И.ЛЕВШУК, М.В.ЛЕВШУК

В статье автором рассматривается активно обсуждаемый сегодня в научной среде вопрос о содержании и соотношении концепций «криминалистической характеристики преступления» и «криминалистической структуры преступления». Ученые, занимавшиеся исследованием краж личного имущества, совершаемых на объектах железнодорожного транспорта, в своих публикациях акцентировали внимание на криминалистической характеристике этих деяний, о чем свидетельствуют имеющиеся публикации по данной тематике. Однако автор считает, что при изучении краж необходимо использовать системный подход, который положен в основу учения о криминалистической структуре преступления и позволяет представить любое криминальное проявление в виде сложноорганизованной системы с характерными ей признаками.

Системный подход является общераспространенным методологическим направлением, используемым при познании различных объектов действительности. Сущность его заключается в представлении исследуемого объекта в виде системы, раскрытии его природы, внутреннего строения. К основным принципам системного подхода относятся целостность системы; наличие связей между ее элементами; структурность системы (упорядоченность образующих ее элементов); горизонтальность (наличие связей между элементами системы) и вертикальность (наличие различных уровней системы и их иерархичность) структуры; управление системой [1, с. 47].

Первый шаг по применению общей теории систем (системного подхода), ее положений в криминалистической науке сделан Винбергом А.И. В его совместной с Белкиным Р.С. работе «Криминалистика. Общетеоретические проблемы» (1973 г.) предпринята попытка представить криминалистику с одной стороны в виде самостоятельной, обособленной системы, имеющей собственный предмет, методы научного познания, а с другой – в качестве подсистемы в системе правовой науки. Особая роль отводилась структурно-системному подходу, возможность использования которого виделась в рамках теории криминалистической идентификации, при изучении материальной обстановки криминального события и личности преступника [2]. В последующем большинство исследователей стало использовать системный подход при изучении различных объектов, явлений, попадающих в область юриспруденции [3–5].

Получение обобщенных знаний о преступлениях как социальных явлениях изначально осуществлялось при разработке их криминалисти-

ческих характеристик, авторы которых пытались использовать системный подход в качестве методологической основы. Однако этот подход так и не нашел своего отражения ввиду того, что криминальные деяния не рассматривались в качестве сложноорганизованных систем, состоящих из совокупности взаимосвязанных элементов, объединенных единством цели и отличающихся функциональной целостностью [6, с. 23]. «Системой стали именовать искусственно определяемую совокупность разнообразных фактов, оценок, явлений» [7, с. 72].

Рассмотрение любого преступления в качестве системы предполагает выявление его структуры, под которой подразумевается совокупность устойчивых связей объекта, обеспечивающих его целостность [8, с. 438]. Такое философское определение понятия «структура» тождественно криминалистическому представлению о его сути (сущности, содержании). Изучение преступного деяния в таком направлении оправдано с теоретической и практической точек зрения. Оно осуществляется в рамках учения о криминалистической структуре преступлений (далее – КСП), которое не получило такого широкого распространения в научных кругах, как учение о криминалистической характеристике криминальных проявлений. В частности Гетман Н.И., Нудельштейн А.М., Облаков А.Ф., Степаненко Ю.В., Рудь М.А., Субботина М.В., Яльцев С.А. в своих научных публикациях отражали криминалистическую характеристику краж личного имущества, совершаемых на объектах железнодорожного транспорта [9–13]. При этом авторы уделяли внимание описанию элементов этих преступлений, а не выявлению их внутренних и внешних связей. Однако из этого не вытекает вывод о несостоя-

тельности учения о криминалистической характеристике, к которому пришел профессор Дулов А.В. [7, с. 73]. Анализ обеих упомянутых концепций свидетельствует, что учение о криминалистической структуре преступлений (далее – КХП) имеет ряд преимуществ и поэтому ему отдано предпочтение по следующим основаниям. Его содержание заключается в том, что сущность криминального деяния раскрывается путем исследования структурных элементов системы «преступление», их внутрисистемного взаимодействия, а также выявления внешних связей общей системы. В то же время этимологическое значение слова «характеристика» определено как «описание характерных свойств, отличительных черт кого-, чего-либо» и никак не связано с анализом исследуемого криминального деяния [14, с. 1439]. Изложенное позволяет утверждать, что термин «криминалистическая структура преступления» явно предопределяет использование системного подхода, его криминалистическую направленность.

По вопросу содержания криминалистической структуры преступления имеются некоторые расхождения во взглядах с учениками профессора Дулова А.В., в частности с позицией Гучка А.Е. Последний в общую криминалистическую структуру преступления включает только материальные объекты: субъекта преступления, объект и предмет преступного посягательства, средство совершения криминального деяния, предмет преступления [15, с. 129]. Из сказанного вытекает вопрос: почему же не рассматриваются в качестве отдельного структурного элемента следы преступления, которые могут быть не только идеальными, но и материальными отражениями. А ведь они находятся в сфере интересов криминалистики, как и слеодообразующие, следовоспринимающие объекты. При этом для установления последних используется полученная в результате исследования следов информация, что явно свидетельствует о наличии логических связей следов преступления с другими элементами КСП. Поэтому следы преступления необходимо включить в общую криминалистическую структуру и рассматривать их наравне с иными образующими ее элементами.

Как представляется, общая криминалистическая структура преступления представлена необходимой и достаточной совокупностью информативных системообразующих элементов, тесно связанных между собой. «По мере перехода от общего уровня криминалистической структуры преступления к видовой структуре, а затем к структуре отдельного преступления увеличивается число ее элементов» [3, с. 59]. Так, анализ краж частной собственности граждан на железнодорожном транспорте показал, что криминалистическую структуру этих преступлений составляют сведения о личности преступника, предмете посягательства, обстановке совершения хищения,

средствах преступления, способе совершения противоправного деяния, его следах, о личности потерпевшего (его поведении).

Результаты изучения уголовных дел о кражах личного имущества на железнодорожном транспорте показали, что более 40% хищений частной собственности граждан совершается в пассажирских поездах; около 37 % этих преступлений – в помещениях железнодорожных вокзалов; более 20% краж – на территории станций, остановочных пунктов (включая перроны, тоннели). Автоматические камеры хранения являются нетипичными для совершения рассматриваемого противоправного деяния (менее 1 %) ввиду обеспечения надлежащей охраны объекта.

Обстановка совершения преступлений является системным окружением, характеризующимся пространственно-конструктивными, природно-климатическими, физико-химическими, временными особенностями [16, с. 67–68]. Временная характеристика краж личного имущества может быть представлена с учетом места их совершения в следующем виде. В здании вокзалов вещи чаще похищаются весной и осенью; в будние дни с 15.00 до 24.00 часов. На территории станций, остановочных пунктов наблюдается рост этих преступлений в весенний и осенний периоды; в будние и выходные дни с 15.00 до 24.00 часов. В электропоездах основная масса хищений приходится на период времени лето-осень; в будние дни в часы «пик», в выходные при следовании пассажиров с дач или к месту работы. В поездах местного сообщения кражи совершаются в основном весной и осенью; в выходные дни с 00.00 до 07.00 часов. В поездах дальнего следования, как правило, хищения имеют место летом и осенью; как в будние, так и в выходные дни с 00.00 до 07.00 часов и с 15.00 до 24.00 часов.

Обстановка, складывающаяся на объектах железнодорожного транспорта, обусловлена состоянием техногенной и социально-психологической среды, особенностями перевозочного процесса [17, с. 83–84]. Она, выступая элементом криминалистической структуры, находится в корреляционной связи с личностью преступника, который учитывает ее при выборе способа совершения и сокрытия кражи.

В свою очередь способ совершения правонарушения следует рассматривать как систему действий злоумышленника до, в момент и после хищения. Наиболее полное толкование способа представлено Гетманом Н.И. и Степаненко Ю.В. и рассматривается ими как система взаимообусловленных, детерминированных действий по подготовке, совершению и сокрытию преступного деяния, которые связаны с использованием соответствующих орудий и средств, места и времени [9, с. 18], объединены одним преступным замыслом. Сведения о способе совершения кражи могут быть почерпнуты в ходе изучения следов. И наоборот, по способу можно судить о

характере, локализации следов преступления, личности преступника.

Как показало проведенное исследование, способ совершения краж можно условно разделить на две группы. Первую группу составляют хищения, совершаемые путем проникновения в помещения со взломом каких-либо преград (характерно для автоматических камер хранения; купе) и без взлома таковых (свойственно для помещений в зданиях, расположенных на территории станций, остановочных пунктов (кроме зданий железнодорожных вокзалов); купе). Вторую группу образуют кражи, совершаемые без проникновения в помещения. К ним относятся хищения оставленных без присмотра вещей; карманные кражи; «кражи-подсидки». К таким способам преступники прибегают на всех объектах железнодорожного транспорта. При этом выбор способа определяется не только обстановкой, но и предметом, на который посягает злоумышленник, местом нахождения его у потерпевшего. Изучение уголовных дел о кражах показало, что данные преступления обычно совершаются без предварительной подготовки (носят ситуационный характер), преступный умысел возникает спонтанно. При этом похитители редко применяют какие-либо подручные средства. Дальнейшие их действия после преступления зависят от сложившейся на месте кражи обстановки и вида объекта, где она совершена.

В зависимости от способа завладения чужим имуществом можно прогнозировать места нахождения типичных следов хищения, которые могут содержать личностную (о похитителе), вещную (о преступнике и предметах, на которых отразился след), операционную (о способах совершения противоправных действий и оставления следов) информацию. В частности, анализ материальных отражений обеспечивает последовательность исследования самого результата такого отражения; поиск иных следов; установление связей между обнаруженными следами; построение версий об искомом объекте, оставившем след [7, с. 59]. Кроме того, по следам, обнаруженным на месте кражи, можно судить о наличии либо отсутствии криминального прошлого у виновного, а анализ всей следовой информации позволит выявить его физические, психические и иные качества. Объектами-носителями следов могут быть место происшествия, представляющее собой системное окружение; места укрытия похищенного, орудий преступления; транспортное средство, при помощи которого злоумышленник добрался до объекта железнодорожного транспорта, где совершил кражу, и на котором скрылся с места преступления; одежда подозреваемого и потерпевшего, обувь; другие предметы, которыми правонарушитель пользовался или к которым прикасался; свидетели (очевидцы), потерпевший, подозреваемый,

в сознании которых отобразились обстоятельства совершения хищения, предшествующие ему и последующие события.

Как слефообразующий и следовоспринимающий объект, носящий информацию о хищении и являющийся средством его выявления и расследования, представляется преступник, личность которого на протяжении многих лет изучается криминологами, психологами, криминалистами. Последними анализируются его биологические, физиологические, психологические и социальные свойства. Сведения о преступнике, являясь структурным элементом КСП, взаимосвязаны с предметом посягательства, выбор которого зачастую обусловлен поведением потерпевшего. Одновременно с учетом сложившейся на объекте железнодорожного транспорта обстановки, особенностей и места нахождения у потерпевшего имущества злоумышленник избирает способ совершения кражи. А о личности виновного и способе хищения им вещей можно судить при анализе и синтезе следовой информации.

В качестве предмета посягательства правонарушители выбирают вещи, пользующиеся наибольшим спросом у населения, которые в последующем не вызовут затруднений при их сбыте. В поле зрения преступников попадает имущество, как находящееся при гражданах, так и оставленное на временное хранение в специально предназначенных для этого автоматических камерах хранения на железнодорожных вокзалах либо в сейфах (других тайниках), расположенных в служебных помещениях. Способ завладения им и сокрытия его определяет вид и местонахождение имущества, по которому в свою очередь можно судить о личности преступника (наличие корреляционных связей между этими компонентами). Подозреваемые, опасаясь разоблачения, скрывают похищенное недалеко от места кражи, а при благоприятных условиях прячут по месту жительства, работы либо учебы. При этом сроки и места сбыта украденного зависят от места совершения хищения.

Превалирующим фактором, способствующим порождению корыстной цели и ее реализации, является поведение пребывающих на объектах железнодорожного транспорта людей. Так, преступники обращают внимание на нетрезвых и спящих граждан, а также легко вступающих в разговор с посторонними лицами и не отказывающихся от предложения употребить спиртное. Также они не упускают из вида оставленное без присмотра имущество. Сказанное явствует о причинно-следственной связи между личностью потерпевшего, преступника и его действиями, направленными на достижение определенного результата. Изучение поведения потерпевшего, его личностных свойств позволяет выявить детерминанты преступления и свое-

временно принять меры по профилактике краж личного имущества.

Таким образом, изучение краж личного имущества, совершаемых на железнодорожном транспорте, основано на положениях общей теории систем. Представление этих преступлений в качестве системных образований позволило познать сущность каждого, выявив структурные элементы, связи между ними и системой в целом, с окружающей средой, а обобщение полученных сведений о внутреннем

логическом строении краж позволило сформировать их криминалистическую структуру, знание которой является основой познавательной деятельности следователя [3, с. 40–41]. Сопоставление теоретических знаний о криминалистической структуре – модели этих преступлений, ее элементах с фактической базой (имеющейся исходной информацией) в реальной ситуации позволит воспроизвести картину произошедшего, построить систему версий об искомых объектах, местах их нахождения.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Блауберг, И.В.** Философский принцип системности и системный подход / И.В. Блауберг, В.Н. Садовский, Б.Г. Юдин // Вопросы философии. – № 8. – М.: Правда, 1978. – С. 39–52.
2. **Белкин, Р.С.** Криминалистика. Общетеоретические проблемы / Р.С. Белкин, А.И. Винберг. – М.: Юрид. лит., 1973. – 264 с.
3. **Дулов, А.В.** Основы расследования преступлений, совершенных должностными лицами / А.В. Дулов. – Минск: Университетское, 1985. – 168 с.
4. **Зеленский, В.Д.** Организация расследования преступлений. Криминалистические аспекты / В.Д. Зеленский. – Ростов н/Д: Изд-во Ростов. ун-та, 1989. – 152 с.
5. **Самыгин, Л.Д.** Расследование преступлений как система деятельности / Л.Д. Самыгин. – М.: Изд-во Москов. ун-та, 1989. – 180 с.
6. **Прангишвили, И.В.** Системный подход и общесистемные закономерности / И.В. Прангишвили. – М.: СИНТЕГ, 2000. – 528 с. – (Серия «Системы и проблемы управления»).
7. **Дулов, А.В.** Криминалистика: учеб. пособие / А.В. Дулов, Г.И. Грамович, А.В. Лапин; под ред. А.В. Дулова. – Минск: Эксперспектива, 1998. – 415 с.
8. **Философский энциклопедический словарь** / ред.-сост. Е.Ф. Губский [и др.]. – М.: Инфра-М, 1999. – 576 с.
9. **Гетман, Н.И.** Организация борьбы с преступлениями на пассажирском железнодорожном транспорте: практ. пособие / Н.И. Гетман, Ю.В. Степаненко. – М.: Экзамен, 2003. – 128 с.
10. **Нудельштейн, А.М.** Расследование хищений имущества пассажиров на железнодорожном транспорте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.М. Нудельштейн; ВНИИ МВД Рос. Федерации. – М., 2008. – 13 с.
11. **Облаков, А.Ф.** Организация и тактика раскрытия и расследования краж личного имущества на железнодорожном транспорте: учеб. пособие / А.Ф. Облаков. – Хабаровск: ХВШ МВД СССР, 1986. – 96 с.
12. **Рудь, М.А.** Криминалистическая характеристика краж личного имущества пассажиров железнодорожного транспорта / М.А. Рудь, М.В. Субботина // Юрист-Правоведь. – 2001. – № 1 (2). – С. 46–50.
13. **Ялышев, С.А.** Использование информационно-поисковых систем для выдвижения типичных версий о личности преступника при раскрытии краж личного имущества граждан на железнодорожном транспорте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С.А. Ялышев. – М.: МВШ МВД СССР, 1989. – 22 с.
14. **Большой толковый словарь русского языка** / сост. и глав. ред. С.А. Кузнецов. – СПб.: НОРИНТ, 1998. – 1536 с.
15. **Гучок, А.Е.** Криминалистическая характеристика или криминалистическая структура преступления? / А.Е. Гучок // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. – 2008. – № 1 (15). – С. 126–130.
16. **Гучок, А.Е.** Криминалистическая структура преступления / А.Е. Гучок. – Минск: БГУ, 2007. – 151 с.
17. **Чеботарев, Е.М.** Обстановка совершения краж личного имущества пассажиров и некоторые типовые следственные версии / Е.М. Чеботарев // Проблемы предварительного следствия и дознания: сб. науч. тр. / ВНИИ МВД России; редкол. В.И. Жулев [и др.]. – М., 1991. – С. 83–88.

ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНЫХ ПРОТИВОРЕЧИЙ

В. В. ПЕЧЕРСКИЙ

Принцип состязательности, провозглашенный в начале нового века в качестве действующего в уголовно-процессуальном законодательстве нашего государства, изменил тип данного законодательства, позволил наименовать его состязательным процессом. Вместе с тем и содержание законодательных норм, и практика их применения не дают возможность в полной мере признавать действующий уголовный процесс состязательным. В предлагаемой статье демонстрируются наиболее значимые противоречия, присущие механизму реализации исследуемого принципа, требующие своего разрешения, прежде всего через системное познание содержания самого принципа. Исследуя реализацию принципа состязательности в судебном производстве, мы изначально сталкиваемся с основным его противоречием – передачей прокурором всех материалов предварительного расследования в суд, что обуславливает существование промежуточного этапа – назначение и подготовка судебного разбирательства. Содержание данного этапа предполагает не только проведение отдельных процессуальных действий судом, но и изучение полученных материалов предварительного расследования, формирование мнения суда относительно доказанности предъявленного обвинения. Обозначенное противоречие, имеющее характер коренного, системного, требует своего разрешения: в суд должно направляться только итоговое постановление о привлечении в качестве обвиняемого, а все остальные материалы государственной обвинитель должен представлять только в процессе судебного заседания, доказывая обстоятельства, входящие в предмет доказывания. Уголовное дело должно формироваться только в судебном заседании и включать в себя протокол судебного заседания и доказательства, представленные сторонами.

Одним из новых принципов, провозглашенных действующим в рамках уголовного процесса, объявлен принцип состязательности. Исходя из морфологического анализа термина «состязание» – это соревнование за первенство в чем-то¹. Состязаться – значит стремиться превзойти кого-нибудь в чем-нибудь². Состязание предполагает кроме стремления к превосходству еще и наличие определенных правил и условий их осуществления. Тот же Ожегов указывает на необходимость предоставления сторонам состязательного судебного процесса равенства активных процессуальных прав при исключительных полномочиях суда. Иначе и быть не может, поскольку иное (то есть неравенство) может быть расценено как открытое или скрытое предоставление одной из сторон спора той или иной совокупности количественных и качественных преимуществ, способных дать ей исключительно льготное положение и обеспечить пре-

восходство несоответствующим (недобросовестным, нечестным и т.д.) путем.

Исходя из законодательной формулировки действие рассматриваемого принципа не должно охватывать досудебное производство (стадии возбуждения уголовного дела и процесс предварительного расследования)³, а распространяется на стадию судебного разбирательства⁴. Следовательно, законодатель предполагает, что только в суде должно осуществляться состязание сторон (обвинения и защиты) и это должно происходить по одним и тем же правилам с предоставлением равных процессуальных прав при наличии соответствующих условий судебного разбирательства.

Обратимся к анализу наиболее существенных из них.

Представитель органа уголовного преследования (дознатель, следователь), заканчивая предварительное следствие (дознание) по уго-

¹ См. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 20-е изд., стер. – М.: Рус. яз., 1988. – С. 613.

² Там же.

³ Если быть точным, момент окончания досудебного производства связан с передачей уголовного дела прокурору для направления в суд для рассмотрения по существу либо прекращения производства по делу.

⁴ Необходимость распространения данного принципа на процесс предварительного расследования мы исследуем в одной из следующих публикаций.

ловному делу и подготавливая его к направлению в суд, формирует список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание. Следователь по своему усмотрению без учета мнения обвиняемого и его защитника⁵ может включить тех или иных лиц для судебного допроса в качестве свидетелей. Этот список может быть изменен прокурором перед направлением дела в суд. В содержании данного этапа необходимо отметить достаточно существенное противоречие. Оно заключается в том, что именно следователь или дознаватель, анализируя материалы расследованного именно ими уголовного дела, формируют подобный список, отесняя от этого важнейшего действия должностное лицо, которое будет непосредственно в судебном заседании допрашивать этих лиц, проводить с их участием другие процессуальные действия. Речь идет о прокурорском работнике, который, исполняя поручение уполномоченного прокурора, будет выполнять важнейшую функцию – поддерживать государственное обвинение. Только он, ознакомившись с материалами оконченого предварительным расследованием уголовного дела, сможет определить, кто кроме обвиняемого и потерпевшего может и должен выступить в судебном заседании и в каком процессуальном качестве предстанут эти лица перед правосудием и перед стороной защиты. Действующее законодательство вручает полномочия решать данный вопрос лицам (следователю, дознавателю, прокурору), которые в рассмотрении уголовного дела в суде участия принимать не будут. Более того, суд, получив список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, по своему усмотрению распределяет их по времени явки в суд, причем также не согласовывая это с государственным обвинителем. Получается, что эти лица больше нужны суду, нежели должностному лицу, которое должно не только представлять доказательства в своей вступительной речи, но и формировать последовательность их исследования в судебном заседании. Данное противоречие требует своего логического разрешения – только выступающий по уголовному делу государственный обвинитель должен формировать список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание и обеспечивать их явку (в том числе через канцелярию судебного органа или соответствующий аппарат органов внутренних дел).

Содержание списка свидетелей становится известным стороне защиты только после получения постановления о назначении судебного разбирательства. Сторона защиты, имеющая в принципе равные права на самостоятельное формирование списка своих свидетелей защиты и иных необходимых лиц (например, специалиста, эксперта и др.), в настоящее время юридически и фактически лишена данного права на этом этапе. Реализация данного безусловного

права (которым обладает и, безусловно, пользуется сторона обвинения) в дальнейшем превращается в условное, когда необходимо заявление ходатайств (удовлетворение или неудовлетворение которых зависит от мнения участников процесса и суда).

Законодательное исправление данного противоречия может быть осуществлено по аналогии с российским УПК. В соответствии с ч. 4 ст. 217 УПК РФ по окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь выясняет у них необходимость приглашения в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции стороны защиты свидетелей, экспертов, специалистов. К обвинительному заключению прилагается список подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны обвинения и защиты с указанием их места жительства и (или) места нахождения. Прокурор, в соответствии с ч. 2 ст. 221 УПК РФ не вправе дополнить или сократить список лиц, подлежащих вызову в суд, приглашенных стороной защиты.

Ничто не должно мешать обвиняемому и защитнику в конце ознакомления с материалами уголовного дела выказать свое желание пригласить в судебное заседание тех лиц, которых они обоснованно считают свидетелями и специалистами стороны защиты. Данное положение представляется логичным не только с точки зрения состязательности уголовного процесса, но и с точки зрения равенства защиты прав и охраняемых интересов граждан, в котором содержится запрет на преимущества и привилегии.

Следующим вопросом, влияющим самым непосредственным образом на реализацию принципа состязательности, является вопрос о необходимости передачи в суд всех материалов предварительного расследования.

Суд, входя в процесс судебного разбирательства, имеет перед собой все материалы дела, предоставленные стороной обвинения. Следует при этом особо отметить, что у лица, производящего предварительное расследование, отсутствует обязанность приобщать к материалам уголовного дела или сохранять в нем все полученные документы. Обычно перед направлением уголовного дела в суд следователь или дознаватель проводят соответствующую «ревизию» материалов дела, исключая из него по своему субъективному усмотрению документы, «не имеющие отношения к расследуемому преступлению». Зачастую это материалы, оцениваемые как имеющие противоречия с основной версией расследования, но кто может поручиться, что «вместе с водой из ванночки не выплескивают и ребенка»? Сторона защиты со своей стороны не может представить ничего суду, кроме, пожалуй, переходящих со стадии предварительного следствия ходатайств и жалоб.

⁵ Обвиняемый и защитник могут заявлять соответствующие ходатайства, которые рассматриваются следователем и могут быть им удовлетворены или отклонены.

Следует безусловно акцентировать внимание, что суд предварительно знакомится с представленными материалами предварительного расследования, с материалами только одной стороны процесса – обвинения, создавая у себя тем самым заранее (как бы не хотелось от этого уйти, но с психологией не поспоришь) общее и конкретное представление о событии преступления, обвиняемом, потерпевшем, свидетелях, других обстоятельствах и доказательствах. Как в таких случаях суд может сохранять беспристрастность и непредубежденность при рассмотрении материалов уголовного дела, как того требует Закон – статья 18 УПК?

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь 1999 года по сравнению с УПК 1960 года, существенно изменив вопросы, решаемые судом на этапе назначения уголовного дела к разбирательству, по-прежнему предусматривает передачу прокурором в суд всех материалов уголовного дела. Законодатель определяет, что суду после получения уголовного дела необходимо принять ряд решений: 1) подсудно ли дело данному суду; 2) не имеются ли обстоятельства, влекущие прекращение либо приостановление производства по делу; 3) подлежит ли изменению или отмене примененная в отношении обвиняемого мера пресечения; 4) приняты ли меры, обеспечивающие возмещение вреда, причиненного преступлением, и возможную конфискацию имущества; 5) подлежат ли удовлетворению заявления и ходатайства.

Для того чтобы принять эти решения, необходимо ли суду ознакомиться со всеми материалами уголовного дела? Давайте порассуждаем. Подсудность дела данному суду определяется исходя из правил, разработанных главой 32 УПК, и зависит от ряда оснований, для установления которых достаточно ознакомиться с итоговым постановлением о привлечении в качестве обвиняемого (обвиняемых). Наличие или отсутствие обстоятельств, влекущих прекращение либо приостановление судебного разбирательства, не требует изучения протоколов осмотра места происшествия, допросов свидетелей, очных ставок, следственных экспериментов и т.д., и должно быть также отражено в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого. И вообще-то это вопрос государственного обвинителя: это он должен отслеживать факт болезни обвиняемого, находящегося под подпиской о невыезде, а также выявлять наличие других обстоятельств, затрудняющих начало процесса. Вопрос об изменении или отмене в отношении обвиняемого меры пресечения также не требует анализа всех материалов дела. Возмещение вреда, причиненного преступлением и принятие мер, обеспечивающих возможную конфискацию,

отражается в справке, составляемой следователем по окончании предварительного расследования. Остается только последнее основание, которое также не требует изучения материалов уголовного дела, поскольку сторона защиты зачастую находится в неведении относительно удовлетворенности ходатайств и жалоб, заявленных еще на предыдущей стадии процесса.

Для чего же тогда стороне обвинения направлять все материалы уголовного дела в суд, и почему сторона защиты лишена подобной возможности? Для чего суду (пусть об этом прямо и не говорится в УПК⁶, но косвенно подразумевается) предварительно знакомиться со всеми материалами уголовного дела, собранными только одной стороной? Почему при наличии равенства сторон сторона обвинения имеет безусловное право предоставлять в суд любую совокупность доказательств и лиц, необходимых для исследования в рамках судебного следствия, а сторона защиты это же право может реализовать только под условием?

Ранее исторически сложилось, что суд, предварительно знакомясь с материалами уголовного дела, для проведения судебного разбирательства давал как бы предварительную оценку относимости, допустимости и достаточности доказательств, собранных в ходе предварительного следствия. По УПК Белорусской ССР 1960 года суд в распорядительном заседании был обязан решить следующие вопросы:

- 1) подсудно ли дело данному суду;
- 2) содержит ли деяние, вменяемое в вину обвиняемому, состав преступления;
- 3) предъявлено ли обвинение по всем деяниям и привлечены ли все участники совершения преступления;
- 4) не имеется ли обстоятельств, влекущих прекращение либо приостановление дела;
- 5) собраны ли по делу доказательства, достаточные для его рассмотрения в судебном заседании;
- 6) правильно ли применен к деяниям, вменяемым обвиняемому, уголовный закон;
- 7) соблюдены ли при возбуждении дела, производстве дознания или предварительного следствия требования Кодекса;
- 8) составлено ли обвинительное заключение в соответствии с требованиями Кодекса;
- 9) правильно ли избрана мера пресечения в отношении обвиняемого;
- 10) приняты ли меры, обеспечивающие возмещение материального ущерба, причиненного преступлением, и возможную конфискацию имущества.

Суду для ответа практически на все перечисленные вопросы требовалось обязательное тща-

⁶ Лишь однажды законодатель практически напрямую требует у суда тщательности ознакомления с материалами уголовного дела – когда в качестве неполноты проведенного судебного следствия указывает на неисследование доказательств, имеющих значение для рассмотрения уголовного дела, о существовании которых было известно суду. Получается, что эти доказательства не были исследованы в ходе судебного следствия, суд о них знал, но не предпринял действий по их обнаружению и исследованию(?!).

тельное изучение материалов всего уголовного дела. Изучение материалов дела было необходимо суду и для ведения судебного разбирательства, поскольку по старому процессуальному законодательству суд был наделен правами не только руководить, но и непосредственно проводить судебное следствие. Напомним, участие государственного обвинителя не было обязательным, сам суд принимал решение об обязательном участии прокурора в рассмотрении определенного уголовного дела. Судья (в отсутствии защитника и обвинителя) совмещал в себе три процессуальные функции – правосудия, обвинения и защиты. Поэтому оконченное предварительным расследованием уголовное дело с необходимостью должно было поступать для изучения суду. Ибо не было иной стороны, которая бы взяла на себя полномочия представлять и исследовать доказательства. Суд оглашал обвинительное заключение, первым допрашивал любого участника – подсудимого, потерпевшего, свидетеля и т.д. Изучение материалов уголовного дела, составление подробных конспектов показаний различных участников уголовного процесса позволяло суду в ходе разбирательства обнаруживать имеющиеся противоречия, выяснять их причины и по возможности устранять. Если в процессе изучения материалов уголовного дела суд обнаруживал неполноту предварительного следствия или дознания, которая не могла быть восполнена в судебном заседании, существенные нарушения уголовно-процессуального закона органами дознания или предварительного следствия, которое препятствовало рассмотрению дела судом и другие основания, то в ходе предания суду или в процессе распорядительного заседания дело направлялось на дополнительное расследование.

Кроме того, суды были обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства (ст. 15 УПК РБ). Без предварительного исследования материалов уголовного дела с такой задачей было справиться невозможно, да и судебная практика того времени помнит значительное количество уголовных дел, приговоры по которым отменялись за невыполнение требований этой статьи.

УПК РБ 1999 года оставил в своем содержании такой критерий отмены приговора, как односторонность или неполнота судебного следствия (ст. 389), существенно изменив при этом их содержание. Односторонним или неполно проведенным признается судебное следствие, когда вследствие необоснованного отклонения ходатайства сторон (стороны) остались невыясненными такие обстоятельства, установление которых могло иметь существенное значение при постановлении пригово-

ра, а также если судом в нарушение требований ч. 2 ст. 103 УПК не были исследованы доказательства, имеющие значение для правильного разрешения дела, о существовании которых было известно суду, а также не была проведена экспертиза, когда ее проведение по закону является обязательным. Из данной формулировки не ясно, откуда суд должен был знать о существовании доказательств, и как может получиться, что они не исследованы. Подобная ситуация может сложиться только в одном случае – когда государственный обвинитель не представил и не исследовал определенное доказательство, но это доказательство находилось в материалах уголовного дела. Чья в этом ошибка? Действующее законодательство возлагает ответственность на суд, значит это ошибка не государственного обвинителя, а суда, рассматривавшего уголовное дело. Это еще одно существенное противоречие, которое должно быть разрешено путем исключения данного основания из содержания рассматриваемой статьи УПК.

Из существования принципа состязательности в уголовно-процессуальном законодательстве необходимо сделать главный вывод – у суда должна быть исключена ответственность за всесторонность и полноту рассмотрения уголовного дела в ее былом содержании. Как только с судьи снимается ответственность за ход расследования, отпадает необходимость в том, чтобы это лицо занималось обычным построением гипотетических теорий о сущности доказательств. В результате судья может спокойно и объективно выслушать аргументацию обеих сторон. Ему не нужно будет решать, когда следует прекратить сбор и представление доказательств, поскольку это естественно должно будет входить в задачу сторон. Существуют также причины полагать, что стороны будут проводить расследование (предварительное и адвокатское) более тщательно, ибо они больше, чем кто бы то ни был, заинтересованы в сборе доказательств в свою пользу⁷.

Почему мы столько внимания уделяем вопросу о том, необходимо ли суду предварительно знакомиться со всеми материалами дела или нет? Вся проблема заключается в том, что поскольку процесс судебного разбирательства является состязательным, постольку ни одна из сторон не должна пользоваться преимуществами в оказании влияния на суд, в том числе и предоставлении каких-либо материалов для изучения. Что означает для суда предварительное изучение материалов, направляемых ему прокурором после окончания дознания или предварительного следствия? Ответим: возникновение определенного предубеждения в виновности обвиняемого. Сторона обвинения, собрав вместе определенную совокупность доказательств и их источников, передавая их суду, пытается заранее убедить суд в том, в чем она сама убеждена (полностью или частично) – в виновности обвиняемого. Изучая все

⁷ См.: Бернэм У. Суд присяжных заседателей / У. Бернэм. – М., 1995. – С. 95–98.

материалы предварительного расследования в том виде и содержании, в котором они избраны представителями стороны обвинения, суд, еще не начав непосредственного судебного разбирательства, вырабатывает у себя пристрастное отношение к обвиняемому, так называемый обвинительный уклон.

В литературе имеется достаточное количество научных публикаций, характеризующих как сам обвинительный уклон в деятельности судебного корпуса, так и причины такого явления. Смирнов В.П. называет, по крайней мере, три фактора – психологический, социально-политический и юридический (нормативно-правовой). Ссылаясь на результаты проведенных исследований, он указывает, что 80% российских судей «заражены» обвинительным уклоном, то есть подавляющее большинство априори смотрит на подсудимого как на лицо, виновное в совершении инкриминируемого ему преступления⁸. Специальные наблюдения за деятельностью судей, проведенные Алексеевой Л.Б. и Радутной Н.В., показали, что 40 % из них всем своим поведением в процессе демонстрируют, что они не сомневаются в виновности подсудимого, а 30% судей при опросе заявили, что для установления истины по делу им не нужен ни государственный обвинитель, ни адвокат-защитник⁹. Экспериментальные исследования, позже проведенные Петровой Е., показали, что 84% судей в своей практической деятельности вольно или невольно (чаще невольно, не осознавая того) проявляют обвинительный уклон¹⁰.

Почему возникает состояние обвинительного уклона, где кроются его источники? Нельзя сказать, что ответ достаточно несложен, тем не менее одним из источников обвинительного уклона является предварительное ознакомление судьи с материалами всего уголовного дела, передаваемыми прокурором в суд.

Поэтому реальная «состязательность» производства в суде должна быть обеспечена не призывами к объективности судей, а последовательным совершенствованием законодательства¹¹.

Выход из ситуации в условиях невозможности стороне защиты проводить параллельное расследование и вместе со стороной обвинения представлять материалы своего «дела» может быть следующим – в суд должно поступать не уголовное дело целиком, а отдельные материалы, содержащие в себе сущность предъявленного обвинения, причем без доказательственной базы. Только в этом случае в суде дейст-

вительно будет происходить состязание стороны обвинения и стороны защиты под руководством суда, который в соответствии с ч. 2 ст. 18 УПК РФ, сохраняя объективность и беспристрастность, обеспечит сторонам обвинения и защиты необходимые условия для реализации их прав. А сторона обвинения должна будет на основе материалов, полученных от органа уголовного преследования (который принял все предусмотренные законом меры по всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств уголовного дела, собрал доказательства как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, установил обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, защиты прав и законных интересов участвующих в уголовном деле лиц), исполнить свою обязанность доказывания предъявленного обвинения.

В итоге получается достаточно логичная схема судебного разбирательства:

1. Прокурор, рассмотрев поступившие от следователя (дознавателя) материалы оконченого производством уголовного дела и признав их достаточность для поддержания государственного обвинения, направляет в суд итоговый документ, в котором отражаются основные позиции обвинения. Доказательственная база в данном итоговом документе (можно условно обозначить его как обвинительный акт) отсутствует. Государственный обвинитель формирует список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, и обеспечивает явку в судебное заседание этих лиц.

2. Суд, получив такой обвинительный акт, проверяет соблюдение подсудности данного уголовного разбирательства (по существующим ныне критериям) и иные обстоятельства, принимает решение о назначении судебного разбирательства.

3. Государственный обвинитель на основе всех имеющихся у него материалов предварительного расследования (то есть находящегося у него уголовного дела) доказывает обвинение соответствующего лица (или группы лиц): определяет последовательность, вызывает и допрашивает свидетелей обвинения, потерпевшего, экспертов, исследует вещественные доказательства и письменные материалы, подтверждающие виновность и другие обстоятельства, входящие в предмет доказывания. Обвинитель также осуществляет перекрестный допрос свидетелей защиты и участвует в исследовании иных доказательств, представленных стороной защиты.

4. Адвокат, осуществляя защиту доверителя, участвует в исследовании доказательств, пред-

⁸ См.: Панасюк А.Ю. «Презумпция виновности» в системе профессиональных установок судей / А.Ю. Панасюк // Государство и право. – 1994. – № 3. – С. 76–77. Цит. по: Смирнов В.П. Проблемы состязательности в науке российского уголовно-процессуального права / В.Г. Смирнов // Государство и право. – 2001. – № 8. – С. 51–59.

⁹ См.: Алексеева Л.Б. Предупреждение судебных ошибок, обусловленных обвинительным уклоном в деятельности судов первой и кассационной инстанций / Л.Б. Алексеева, Н.В. Радутная. – М., 1989. – С. 39–54.

¹⁰ См.: Петрова Е. Установка на обвинение. Новый взгляд на старую проблему / Е. Петрова // Адвокатская практика. – 2000. – № 4. – С. 8–13.

¹¹ Морщакова Т.Г. Судебная реформа. Сборник обзоров / Т.Г. Морщакова. – М., 1990. – С. 36.

ставленных стороной обвинения, производя перекрестные допросы соответствующих свидетелей, потерпевшего, экспертов и т.д. Кроме того, он вызывает в процесс свидетелей защиты, представляет вещественные доказательства и письменные документы, направленные на оправдание или смягчение ответственности доверителя.

5. Суд обеспечивает соблюдение распорядка судебного заседания, разъясняет участникам судебного разбирательства их права и обязанности, непосредственно вместе со сторонами процесса исследует представленные обвинительные и оправдательные доказательства, создавая необходимые условия для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела. После окончания судебного разбирательства в соответствии с положениями ч. 4 ст. 286 УПК суд выносит приговор, который может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном разбирательстве. В этом случае суд, находясь в совещательной комнате, постановляя приговор, основывается не на материалах предварительного следствия (как это происходит в настоящее время), а на содержании протокола судебного заседания, в котором нашли отражение все исследованные доказательства, необходимые для принятия итогового решения, а также на приобщенных и исследованных в ходе судебного разбирательства доказательствах.

Логическим продолжением преодоления обнаруженных противоречий и высказанных предложений может стать еще одно – только суд формирует материалы уголовного дела, на основании которых им принимается итоговое решение – приговор. В число этих материалов должен входить протокол судебного заседания и материалы, исследованные в суде и приобщенные к протоколу судебного заседания. Никаких других документов в уголовном деле, рассмотренном в суде, быть не должно. При этом протокол судебного заседания должен быть составлен до удаления суда в совещательную комнату.

В вышестоящие судебные инстанции (кассационную, надзорную) в случаях обжалования и/или опротестования приговора должны направляться не материалы объединенного уголовного дела (в состав которых в настоящее время входят материалы предварительного расследования и судебного разбирательства), а только материалы уголовного дела, исследованные судом в процессе судебного разбирательства. В их состав включается полный протокол судебного заседания с материалами, приобщенными сторонами, прошедшими соответствующее исследование и признанными судом в качестве доказательств. Материалы предварительного следствия должны оставаться у государственного обвинителя для случаев, предусмотренных разделом XIII УПК РБ.

СУБЪЕКТЫ ПРАВА НА ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО НЕЗАКОННЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ ОРГАНА, ВЕДУЩЕГО УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

О.В. РОЖКО

В статье рассматривается проблема регламентации в уголовно-процессуальном законе лиц, имеющих право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс. На основе анализа задач уголовного процесса, оснований возникновения исследуемого права, юридической природы отношений по возмещению вреда сделан вывод о необоснованности включения в круг указанных субъектов лиц, в отношении которых не осуществлялось уголовное преследование. Сформулированы предложения по совершенствованию ряда норм УПК Республики Беларусь.

Согласно Конституции Республики Беларусь обеспечение прав и свобод граждан является высшей целью государства. В соответствии с этим установлением обязанность их защиты провозглашена практически во всех отраслевых законодательствах. Защита – это не просто реализация процессуальных прав, а механизм восстановления нарушенных субъективных прав, одним из элементов которого является возмещение вреда [1, с. 13–14]. Проблема защиты прав личности в уголовном процессе неоднократно поднималась еще в советской литературе. В последнее время она нашла свое отражение в трудах Данилевича А.А. [1; 2], Данько И.В. [3], Ермолкевич Н.Н. [4; 5; 6], Мытника П.В. [7; 8], Петровой О.В. [9]. Вместе с тем многие аспекты законодательной регламентации круга лиц, имеющих право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс, остались до конца не изученными.

В ч. 6 ст. 10 УПК Республики Беларусь (далее – УПК) закреплено правило: вред, причиненный лицу в результате нарушения прав и свобод при производстве по уголовному делу, подлежит возмещению в предусмотренном законом порядке. Данный принцип конкретизирован в главе 48 УПК, которая определяет лиц, имеющих право на возмещение вреда, перечень которых закреплен в статье 461 УПК. Анализ положений данной нормы позволяет провести их классификацию, приняв за основу наиболее приемлемый критерий – процессуальный статус участника уголовного процесса. В соответствии с ним можно выделить следующие группы.

1. Лица, участие которых в уголовном процессе обусловлено подозрением или обвинением в совершении преступления или общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом:

1.1. обвиняемый, оправданный судом;

1.2. подозреваемый или обвиняемый, уголовное преследование против которых прекращено по основаниям, предусмотренным пп. 1, 2, 8, 9 ч. 1 ст. 29 и ч. 2 ст. 250 УПК;

1.3. лицо, незаконно помещенное в психиатрическое (психоневрологическое) учреждение;

1.4. лицо, к которому незаконно применена принудительная мера безопасности и лечения.

2. Участники уголовного процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы:

2.1. потерпевший;

2.2. гражданский истец;

2.3. гражданский ответчик;

2.4. законные представители подозреваемого, обвиняемого, лица, совершившего общественно опасное деяние, потерпевшего, гражданского истца;

2.5. представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика.

3. Иные лица, принимающие участие в уголовном процессе. В данную группу следует отнести юридическое лицо, которому в результате незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс, причинен вред либо деловой репутации которого нанесен ущерб.

4. Лица, которым право на возмещение вреда переходит в порядке правопреемства:

4.1. лица, признанные в установленном законом порядке наследниками лиц, указанных в первой классификационной группе;

4.2. члены семьи умершего.

Из проведенной систематизации видно, что в перечень лиц, имеющих право на возмещение вреда, законодателем включены участники уголовного процесса совершенно различные по своему процессуальному статусу. Вместе с тем для них определен одинаковый порядок восстановления нарушенных в уголовном судопроизводстве прав.

Следует признать, что традиционно возмещение вреда – это прерогатива граждан-

ско-правовой сферы регулирования. Так, в соответствии со ст. 11 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) возмещение убытков, взыскание неустойки, компенсация морального вреда являются способами защиты гражданских прав, осуществляемой по правилам гражданского судопроизводства.

Однако обычный исковой порядок чрезвычайно дорог и продолжителен по времени. Он требует дополнительных затрат на подготовку и составление требований, что не имеющему соответствующего юридического образования человеку сделать крайне затруднительно. Он влечет необходимость лишних материальных затрат на оплату труда адвокатов, судебных пошлин и издержек. Наконец, он вынуждает истца нести бремя доказывания в части поддержания иска, соблюдать множество процессуальных формальностей. В конечном итоге это может привести к вынужденному отказу от защиты своих прав, и цели восстановления социальной справедливости достигнуты не будут. В то же время главой 48 УПК предусмотрен инстанционный порядок возмещения вреда, предполагающий наличие т.н. «льготного» режима, существенно отличающегося от обычной процедуры, закрепленной гражданским законодательством. Его особенностью является установленное императивными предписаниями стремление государства в лице органа, ведущего уголовный процесс, максимально быстро и полно исправить допущенную ошибку, выразившуюся в совершении незаконных действий.

Вместе с тем уголовный процесс ввиду специфики, обусловленной сложностью и противоречивостью процесса доказывания, может вовлечь в свою сферу неопределенно широкий круг участников. Помимо подозреваемого или обвиняемого, на которых замыкается весь механизм уголовно-процессуального воздействия, сюда следует отнести потерпевшего, свидетеля, понятого, гражданского истца, законных представителей, представителей и др. Безусловно, что и им в уголовном процессе может причиняться определенный вред в случае совершения, например, незаконных освидетельствования, осмотра, осуществления привода и т.д. Вред в результате незаконно проведенного обыска, наложения ареста на имущество может быть причинен любому лицу, даже не имеющему своего обособленного процессуального статуса. Однако должен ли на них распространяться порядок возмещения вреда, предусмотренный УПК?

Думается, что ответ на данный вопрос следует прежде всего искать в задачах, стоящих перед уголовным процессом. Как уже указывалось, общим приоритетом для всех отраслевых систем законодательства является защита личности, ее прав и свобод. Вместе с тем ввиду многообразия правоотношений каждая отрасль призвана решать свои, в определенной мере специфические, но в то же время подчиненные общей цели задачи. Именно они во многом определяют

предмет и метод правового регулирования соответствующей сферы общественной жизни.

В уголовном процессе, как совершенно справедливо было отмечено отечественными учеными, защита прав и свобод личности определена в виде двух составляющих: защита прав, нарушенных преступлением, и защита прав от неправомерного их ограничения в ходе производства по уголовному делу [1, с. 18–19]. Отсюда логично предположить, и это подтверждает анализ ст. 7 УПК, что в уголовном процессе достижение общеправовой цели защиты личности обусловлено выполнением следующих задач:

1) защита лица, потерпевшего от преступления. Она обеспечивается быстрым и полным расследованием преступлений и общественно опасных деяний невменяемых, изобличением и привлечением к уголовной ответственности виновных, возмещением причиненного преступлением вреда и т.д.;

2) защита лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления. Обеспечивается путем правильного применения закона с тем, чтобы каждый, кто совершил преступление, был подвергнут справедливому наказанию, и ни один невиновный не был осужден; закреплением в законе соответствующих процессуальных гарантий от необоснованного обвинения или осуждения;

3) защита от неправомерного ограничения прав и свобод лиц, так или иначе вовлеченных в сферу уголовного процесса. Обеспечивается обязанностью соблюдения законности и правопорядка при производстве по материалам и уголовному делу, наличием соответствующих процессуальных гарантий;

4) защита невиновного в случае незаконного обвинения или осуждения. Обеспечивается незамедлительной и полной реабилитацией, а также возмещением физического, имущественного и морального вреда, восстановлением нарушенных трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав.

Таким образом, определяя задачи уголовного процесса, законодатель четко обозначает правомочного субъекта исследуемых компенсационно-восстановительных полномочий – лицо, незаконно обвиненное или осужденное в совершении преступления.

Сделанный вывод отнюдь не означает того, что иные лица, которым незаконными действиями причинен вред, лишены права на его возмещение. Однако защита нарушенного интереса в этом случае должна лежать в плоскости гражданско-правовых отношений, где государство и гражданин выступают в качестве равных субъектов.

Данная точка зрения подтверждается содержанием и природой тех правоограничений, которым подвергаются указанные лица в уголовном процессе. Преступность есть общесоциальное зло. Совершение преступления влечет нега-

тивные последствия не только для лица, непосредственно от него пострадавшего, но и для всего общества в целом. В связи с этим оно вынуждено делить с государством бремя борьбы с преступностью. Поэтому те лишения, которым подвергается гражданин, привлекаемый к участию в уголовном деле в качестве потерпевшего, свидетеля, переводчика, понятого, специалиста и т.д., обусловлены осознанной необходимостью достижения общественно-полезного результата – изобличение виновного и привлечение его к установленной ответственности. При этом негативные последствия в виде отвлечения от работы или обычных занятий, несения дополнительных расходов, связанных с участием в проведении следственных действий, обусловлены общественным долгом граждан и являются своего рода самоограничением личности. Вместе с уголовный процесс обеспечивает минимизацию последствий таких ограничений путем возмещения процессуальных издержек, а также гарантирует защиту от необоснованного вмешательства в личную жизнь посредством уголовно-процессуальной формы. В то же время нельзя исключить и совершение в отношении указанных лиц незаконных действий со стороны органа, ведущего уголовный процесс. Однако в таких случаях имеет место противоправное, виновное нарушение частного интереса, по своей сути ничем не отличающееся от любого иного нарушения прав гражданина в его отношениях с государственными органами. Их восстановление является прерогативой именно гражданско-правового института деликтной ответственности, основания которой установлены в ст. 938 ГК.

Подобное мнение подтверждает сравнительный анализ оснований возникновения права на возмещение вреда (ст. 460 УПК) и лиц, им обладающих (ст. 461 УПК). Из него следует, что для потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, законных представителей и представителей, а также для юридического лица основанием возникновения права на возмещение вреда является совершение в отношении их незаконных действий, обусловленных не подозрением или обвинением в совершении преступления, а властно-принудительным характером деятельности органа, ведущего уголовный процесс. При этом правовой базой, регламентирующей названное основание, является соответствующая статья ГК (а именно ст. 938 ГК), на что указывает сам законодатель в ч. 2 ст. 460 УПК. Таким образом, юридические предпосылки наделения рассматриваемых лиц правом на возмещение вреда находятся вне правового поля уголовного процесса.

Следует обратить внимание на то, как исследуемая проблема разрешена в других отраслях законодательства. Так, например, в соответствии с ч. 2 ст. 320 Таможенного кодекса «таможенные органы в соответствии с гражданским и

иным законодательством возмещают вред, причиненный лицам и их имуществу вследствие незаконных решений, неправомερных действий (бездействия) должностных лиц таких таможенных органов при исполнении ими служебных или трудовых обязанностей» [10], согласно ч. 3 ст. 12.15 ПИКОАП «возмещение вреда, причиненного лицу незаконными действиями суда, органа, ведущего административный процесс, производится в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь» [11]. Тем самым регулирование отношений по возмещению вреда, не входящих в круг задач, стоящих перед соответствующей отраслью законодательства и не являющихся предметом правового регулирования, исключено из сферы их юридической регламентации. В связи с изложенным полагаем ошибочным и не соответствующим истинной правовой природе уголовно-процессуальных мер защиты, предусмотренных главой 48 УПК, закрепление в уголовно-процессуальном законе механизма возмещения вреда лицам, перечисленным в п. 6 ч.1 ст. 461 УПК.

Об этом также свидетельствует непоследовательная и противоречивая позиция законодателя. Так, называя в качестве лиц, обладающих правом на возмещение вреда, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, законных представителей и представителей, законодатель почему-то оставляет «за бортом» поручителей, понятых, эксперта, залогодателя, заявителя и других субъектов уголовно-процессуальных отношений. Более того, Законом Республики Беларусь от 4 января 2003 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь» [12] из данного перечня был исключен свидетель, несмотря на то, что п. 5 ч. 3 ст. 60 УПК сохранил за ним право на возмещение вреда, причиненного действиями органа, ведущего уголовный процесс. Причиной указанных коллизий является необоснованное перенесение в сферу уголовно-процессуальной регламентации отношений, являющихся исключительно гражданско-правовыми по своей природе.

Полагаем, что в полной мере данный вывод относится и к такому участнику уголовного процесса, как юридическое лицо. В соответствии с ч. 1 ст. 44 ГК юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество, несет самостоятельную ответственность по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, исполнять обязанности, быть истцом и ответчиком в суде, прошедшая в установленном порядке государственную регистрацию в качестве юридического лица либо признанная таковым законодательным актом. Согласно п. 4 ч. 1 ст. 461 УПК юридическое лицо отнесено законодателем

к категории субъектов исследуемого права, когда в результате незаконных действий ему причинен вред или его деловой репутации нанесен ущерб. Следует однако заметить, что оно не может быть субъектом преступления и, соответственно, являться подозреваемым или обвиняемым по уголовному делу. В отношении него органом, ведущим уголовный процесс, не осуществляется и не может осуществляться уголовное преследование либо применение мер пресечения, юридическое лицо не подлежит осуждению, в отношении его немыслимо применение принудительных мер безопасности лечения. Необходимо признать, что в ходе производства по уголовному делу юридическое лицо подвергается определенным ограничениям. Так, в соответствии со ст. 132 УПК на его имущество может быть наложен арест, в помещении, принадлежащем юридическому лицу, может быть произведен обыск, выемка, осмотр. Однако правовые основания возмещения вреда в случае, если такие действия явились незаконными, не являются сферой уголовно-процессуального регулирования. Они составляют предмет гражданско-правовых деликтных отношений (ст. 938 ГК) либо находят свое отражение в иных нормативных правовых актах. Так, в соответствии с Положением о порядке возмещения ущерба, нанесенного субъектам хозяйственной деятельности незаконными действиями государственных органов и их должностных лиц, утвержденным Постановлением Верховного Совета Республики Беларусь от 16 июня 1993 г. № 2415-ХП, действующим в части, не противоречащей гражданскому законодательству, нанесенный субъектам хозяйственной деятельности ущерб подлежит возмещению в случаях осуществления не соответствующих законодательству указаний должностных лиц органов государственной власти и управления, а также предписаний, содержащихся в актах этих органов. Указанным нормативным правовым актом определен также порядок возмещения такого ущерба [13]. При этом в ряде случаев законодателем предусмотрен сугубо исковой порядок. Например, в соответствии с п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь 10 декабря 1993 г. № 12 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел об освобождении имущества от ареста (исключении из описи)» споры об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) суды рассматривают по правилам искового производства независимо от оснований ареста [14].

Говоря о причинении вреда деловой репутации юридического лица, следует заметить следующее. Само понятие «деловая репутация» является категорией гражданского права, по правовой природе входит в состав объектов гражданских прав [15, с. 23], относится к нематериальным благам (ст. 151 ГК), которые в силу по-

ложений ч. 2 указанной нормы защищаются в соответствии с гражданским законодательством. Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в п. 6 Постановления от 22 декабря 1999 г. № 12 «О практике рассмотрения судами гражданских дел о защите чести, достоинства и деловой репутации» определяет деловую репутацию юридического лица как оценку его хозяйственной (экономической) деятельности в качестве участника хозяйственных (экономических) правоотношений другими участниками имущественного оборота и гражданами, таковыми не являющимися [16]. Как правило, ущерб деловой репутации причиняется путем распространения ложных и порочащих сведений, которые умаляют ее в общественном мнении или мнении отдельных граждан, юридических лиц с точки зрения соблюдения законов, норм морали, обычаев. К ним относятся сведения о несоответствии деловых качеств субъекта необходимым для осуществления предпринимательской деятельности качествам; о низком качестве производимой продукции или оказываемых услуг, их несоответствии установленным стандартам; о нечестном, недобросовестном поведении субъекта по отношению к клиентам и контрагентам и т. д. [17]. Вместе с тем ни в одном из уголовно-процессуальных решений такие сведения не содержатся и не могут содержаться. Более того, исходя из смысла разъяснения, закрепленного в п. 3 названного Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, следует, что для защиты деловой репутации предусмотрен исковой порядок, в связи с чем предварительный внесудебный порядок разрешения таких требований противоречит нормам гражданского законодательства. Таким образом, указание в уголовно-процессуальном законе на юридическое лицо в качестве субъекта права на возмещение вреда в порядке, предусмотренном УПК, порождает коллизию с нормами иных отраслей законодательства.

Подводя итог анализа норм главы 48 УПК, следует признать, что возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс, лицам, участие которых при производстве по материалам и уголовному делу не обусловлено подозрением или обвинением в совершении общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, по своей юридической природе является гражданско-правовым институтом деликтных обязательств. Регулирование соответствующих правоотношений должно осуществляться исключительно по правилам, предусмотренным гражданским законодательством и подлежит исключению из сферы уголовно-процессуальной регламентации. В связи с изложенным полагаем необходимым внести изменения в УПК:

1) п. 4 ч. 1 ст. 461 УПК исключить;

2) в ч. 2, ч. 4 ст. 460, ст. 462, ч. 3 ст. 466 УПК исключить слово «юридическое» в соответствующем падеже;

3) п. 6 ч. 1 ст. 461 УПК изложить в следующей редакции: «иные лица, которым в результате незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс, причинен вред, имеют право на его возмещение на основаниях и в порядке, предусмотренном гражданским законодательством».

Предложенные меры по совершенствованию уголовно-процессуального закона позволят привести положения института возмещения вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс, в соответствие с задачами уголовного судопроизводства и оптимизировать процесс восстановления нарушенного правового статуса граждан, несправедливо вовлеченных в его сферу.

ЛИТЕРАТУРА

1. Данилевич, А.А. Защита прав и свобод личности в уголовном процессе / А.А. Данилевич, О.В. Петрова. – Минск: БГУ, 2008. – 168 с.
2. Данилевич, А.А. Правовое регулирование возмещения вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс / А.А. Данилевич, О.В. Петрова // Право и демократия: сб. науч. тр. – Минск: БГУ. – Вып. 16. – С. 267–279.
3. Данько, И. Основания возникновения права на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс / И. Данько, Ю. Юбка // Юстиция Беларуси. – 2004. – № 7. – С. 56–57.
4. Ермолкевич, Н.Н. Некоторые проблемы реализации права на возмещение вреда / Н.Н. Ермолкевич // Право Беларуси. – 2006. – № 6 (138). – С. 97–100.
5. Ермолкевич, Н.Н. Проблемы реализации права на возмещение вреда, связанного с уголовным преследованием / Н.Н. Ермолкевич // Юрист. – 2007. – № 2 (69). – С. 161–164.
6. Ермолкевич, Н.Н. Субъективное гражданское право на возмещение вреда, связанного с уголовным преследованием: проблемы реализации и защиты / Н.Н. Ермолкевич // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2007. – № 1 (13). – С. 44–48.
7. Мытник, П.В. Институт восстановления нарушенных прав, прописанный в УПК / П.В. Мытник // Актуальные проблемы повышения эффективности и правового регулирования на современном этапе: межвуз. сб. науч. статей / отв. ред. О.Н. Толочко. – Гродно: ГрГУ, 2005. – С. 324–335.
8. Мытник, П.В. О задержании по непосредственно возникшему подозрению / П.В. Мытник // Юстиция Беларуси. – 2004. – № 4. – С. 69–72.
9. Петрова, О.В. Защита прав и свобод личности в уголовном процессе Республики Беларусь: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О.В. Петрова. – Минск, 2003. – 140 л.
10. Таможенный кодекс Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 4 янв. 2007 г., № 204-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.
11. Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: Закон Респ. Беларусь, 20 дек. 2006 г., № 194-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.
12. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 4 янв. 2003 г., № 173-З // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.
13. Об утверждении Положения о порядке возмещения ущерба, нанесенного субъектам хозяйственной деятельности незаконными действиями государственных органов и их должностных лиц: постановление Верховн. Совета Респ. Беларусь, 16 июня 1993 г., № 2415-XII // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.
14. О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел об освобождении имущества от ареста (исключении из описи): постановление Пленума Верховн. Суда Респ. Беларусь, 10 дек. 1993 г., № 12 // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.
15. Костин, А.А. Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации / А.А. Костин // Безопасность бизнеса. – 2006. – № 4. – С. 23–26.
16. О практике рассмотрения судами гражданских дел о защите чести, достоинства и деловой репутации: постановление Пленума Верховн. Суда Респ. Беларусь, 23 дек. 1999 г., № 15 // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.
17. Плотников, В. Деловая репутация как объект гражданско-правовой защиты / В. Плотников // Хозяйство и право. – 1995. – № 11. – С. 94–99.

ПРАВОВЫЕ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ, СОДЕРЖАЩИХСЯ В СИЗО

Г. С. СОРКИН

Проблема безопасности несовершеннолетних в СИЗО является практически значимой и криминологически обусловленной в связи с тем, что наступление негативных факторов, влияющих на этот процесс, отрицательно сказывается как на интересах самого несовершеннолетнего, в частности, так и учреждения, в целом. Это вызывает необходимость рассмотрения особенностей тех причин и условий, которые лежат в основе угроз жизни и здоровью несовершеннолетних в СИЗО, препятствующих спокойствию, отдыху и угрожающих их чести и достоинству. Также определяются способы обеспечения безопасности несовершеннолетних в СИЗО и различного рода пробелы, имеющие место в этой сфере.

Безопасность, будучи важным условием существования и выживания человека и личности, общества и государства, имеет чрезвычайно сложное и разностороннее содержание. Ее различные аспекты, в том числе и реализуемые в уголовно-исполнительной системе, исследуются представителями разных отраслей знания – философии, социологии, идеологической науки, религии, политологии, экономики, права, менеджмента, теории социального и государственного управления, конфликтологии, психологии, педагогики и других наук.

Для законодательства уголовно-правового цикла существенное значение приобретают понятия «безопасность осужденных» и «безопасность персонала». Те или иные правовые, организационные и социальные отношения и закономерности этих категорий нашли свое отражение в работах В.М.Анисимкова, В.П.Артамонова, В.К.Бабаева, А.И.Васильева, Н.С.Глазунова, М.А.Громова, А.И.Зубкова, Ю.И.Калинина, А.Г.Перегудова, В.С.Прохорова, В.И.Селиверстова, Н.А.Стручкова, В.А.Фефелова, В.Б.Шабанова, Г.В.Хохрякова, Е.Ф.Яскова и др.

Обобщая имеющиеся исследования и опираясь на мнение профессора В.Б.Шабанова [1, с. 129, 130], мы полагаем, что безопасность несовершеннолетних в СИЗО есть система отношений и регулирующих их правовых норм, нацеленных на защиту от различных неблагоприятных воздействий, препятствующих спокойствию, отдыху и угрожающих чести и достоинству личности.

Серьезную угрозу для безопасности несовершеннолетних в СИЗО представляет противоправная деятельность лиц отрицательной направленности, так называемых «камерных авторитетов». Многие несовершеннолетние, оказавшись в СИЗО, попадают под влияние более опытных подростков, поддерживающих тюремную субкультуру и стремящихся соблюдать

традиции уголовного мира («живущие по понятиям»). Последние, играя на склонности молодых людей к романтике, риску, всему новому и необычному, оказывают на них отрицательное воздействие. Фактом остается то, что молодежь чаще других категорий допускает нарушения режима. Несовершеннолетние же, попавшие под негативное влияние, составляют ее большинство, что в последующем приводит к совершению ими преступлений [2, с. 75].

В силу возрастных особенностей подростки склонны к группированию и занятию достойного места в стратификации. Они объединяются в неформальные группы по характеру поведения и отношению к уголовным традициям. Члены этих групп стремятся к созданию соответствующей иерархии как в масштабе своего объединения, так и в целом по камере.

В зависимости от правонарушений, совершаемых членами групп отрицательной направленности, можно выделить основные формы дестабилизации безопасности несовершеннолетних в СИЗО:

1. Терроризирование стремящихся к правомерному поведению несовершеннолетних и лиц, достигших восемнадцати лет, содержащихся с ними.
2. Подстрекательство и организация нападений на администрацию СИЗО и взрослых сокамерников. Захват последних в качестве заложников.
3. Отмечается тенденция, связанная с угрозами, шантажом и провокациями несовершеннолетних, содержащихся с ними, которые ведут активную борьбу с насаждением норм и традиций криминальной среды.
4. Подготовка орудий для совершения правонарушений;
5. Установка межкамерных связей с целью получения различного рода информации от лиц, придерживающихся воровских традиций («блатных», «братвы»). Информация может со-

держат рекомендации о линии поведения с администрацией, команды о расправе с неудобными, ее способы и т.д.

6. Призывы к сокамерникам антиобщественного содержания.

7. Организация групповых эксцессов и других противоправных действий.

8. Подстрекательство, оскорбление, дерзкое обращение с иными сокамерниками с целью скомпрометировать перед администрацией совершеннолетних, содержащихся с ними.

9. Организация срыва образовательных, воспитательных мероприятий, проводимых администрацией СИЗО.

Говоря о безопасности несовершеннолетних в СИЗО, нельзя не указать на имеющий проявление исключительно в этих условиях фактор, связанный с деятельностью взрослых, содержащихся совместно с подростками. Из-за своей специфики она мало освещается в специальной литературе, хотя, несомненно, от уровня ее организации и степени контроля за ней в немалой степени зависит результативность обеспечения безопасности несовершеннолетних в СИЗО.

Действие этих лиц по последствиям для несовершеннолетних может быть двоякое: как позитивное, укрепляющее их безопасность, так и негативное.

Их положительная роль в деле обеспечения безопасности несовершеннолетних в СИЗО заключается в том, что они, принимая участие в противодействии правонарушениям, совершаемым подростками в СИЗО, выступают в качестве дополнительного гаранта их безопасности. Практика показывает, что ответственные взрослые, грамотно справляющиеся с возложенными на них функциями, не допускают насильственных действий как среди несовершеннолетних, так и не провоцируют такого рода действий в отношении себя.

Негативную же тенденцию можно связать с наличием у некоторых взрослых отрицательных мотивов их поведения. При изучении мотивов совершения взрослыми действий, создающих угрозу безопасности несовершеннолетних в СИЗО, чаще всего встречаются: а) корысть, то есть желание существовать за счет других сокамерников; б) неприязненные отношения к кому-либо из сокамерников или сотрудников СИЗО; в) жажда власти, то есть желание единолично регулировать отношения, складывающиеся у несовершеннолетних между собой и представителями администрации.

В принципе с формально-правовой точки зрения совершеннолетним, содержащимся в СИЗО с лицами, не достигшими восемнадцати лет, администрация делегирует некоторые полномочия, которые могут использоваться и в противоправной деятельности.

Взрослые, у которых в поведении преобладают корыстные мотивы, всевозможными способами пытаются завладеть имуществом несовершеннолетних, часто прибегая к обману, шантажу, угрозам, насилию и т.д. С целью поставить несовершеннолетних в материальную зависимость, они организуют в камере игру в кар-

ты. Никотиновую зависимость несовершеннолетних при невозможности официального приобретения ими табачных изделий в силу законодательного запрета недобросовестные взрослые используют в корыстных целях. Они выменивают сигареты на более ценные вещи. Родственники несовершеннолетних, не понимая режимных ограничений и желая помочь близкому человеку, на имя взрослых сокамерников делают передачи с табачными изделиями, зачисляют деньги на лицевой счет для покупки сигарет в ларьке СИЗО, последние же, имея из этого материальную выгоду, активно предлагают свои услуги.

Некоторые представители администрации СИЗО обращаются за помощью (либо такая помощь предлагается) к совершеннолетним для разрешения конфликтных ситуаций, возникающих у несовершеннолетних, с которыми они содержатся, между собой и сотрудниками учреждения. Такое решение в совокупности с другими профилактическими мероприятиями дает положительный результат. Однако недобросовестными совершеннолетними, содержащимися в СИЗО с лицами, не достигшими совершеннолетия, используется для укрепления своего негативного влияния. С целью же усиления своих властных полномочий они создают различного рода конфликтные ситуации искусственно.

Отрицательная роль связана и с тем, что зачастую совершеннолетние, обращаясь к содержащимся с ними в СИЗО несовершеннолетним, излагают идеализированное представление правового положения содержащегося или отбывающего наказание в СИЗО без учета существующих положений законодательства. Более того, указывают несовершеннолетним на способы защиты своих прав. Все это при неправильном понимании является фактором, провоцирующим экстремистские настроения, конфликты и групповые эксцессы, аутоагрессию, иные инциденты с администрацией, а как результат – применение чисто силовых методов в отношении нарушителей.

Безопасность несовершеннолетних в СИЗО в значительной мере зависит от степени расслоения их жизни на официальную и неофициальную. Порой система неофициальных отношений на том или ином объекте СИЗО, где содержатся или отбывают наказание несовершеннолетние, в целом приобретает крайне отрицательный характер и получает название «другой жизни» («двойной жизни», «асоциальной субкультуры»), сущность которой заключается в особой стратификации [3, с. 14].

Исследования неофициальных взаимоотношений несовершеннолетних в местах лишения свободы показывают, что они характеризуются разделением всей массы контингента на несколько больших групп.

Такая стратификация обусловлена копированием взрослой тюремной жизни и ориентацией на тюремный закон. Хотя, на самом деле, эта ориентация происходит только формально. Несовершеннолетние сущность этого закона воспринимают довольно поверхностно и прикрываются им в борьбе за первенство, за власть. Параллельно с этим идет процесс взаимного испытания.

Низшие социальные категории несовершеннолетних начинают образовываться именно в СИЗО, потому как в условиях камерной системы несовершеннолетние довольно быстро имеют возможность испытать себя и других.

Особая жестокость несовершеннолетних, их незанятость в СИЗО, неистовая борьба за первенство в совокупности с формальным отношением к тюремным законам в формировании социальной стратификации приводит к образованию самой низкой касты, представители которой именуются по-разному – «отверженные», «обиженные», «петухи» и т.д.

Традиционным способом отвержения может выступать совершение насильственных действий сексуального характера. Жертвами насилия в СИЗО чаще всего становятся подростки со слабым физическим развитием либо в силу мягкости характера не способные противостоять насилию, не соблюдающие требования санитарии и гигиены, имеющие психические и физические отклонения, замеченные в краже вещей и продуктов у сокамерников. Не всегда такие несовершеннолетние переводятся в касту «отверженных», однако, часто, видя безвыходность своего положения, самовольно переходят в эту страту, причиняют вред здоровью своим обидчикам, пытаются совершить побег.

Обосновывается это рядом причин. Несовершеннолетние попадают в следственные изоляторы теоретически нормальными. В самом начале пребывания в камере работает нечто вроде презумпции невиновности. Затем происходит процесс проверки в условиях неволи, различного рода испытания, поиск причин и доказывание предположений, по которым можно признать несовершеннолетнего лицом с низким социальным статусом.

Также количество лиц с низким социальным статусом пополняется за счет существования акта, который условно можно назвать процедурой заражения («гашения»). По тюремному закону «отверженный» считается неприкасаемым. Если же кто-то у него что-то взял, например покурил после него, поел или попил из его посуды, то он считается как бы зараженным от него.

Такой закон отвержения в совокупности с соответствующим социально-психологическим статусом особо живуч среди подростков. Очень часто они его реализуют специально подстроив ситуацию, в которой может произойти «гашение».

Подчеркнем, что тюремные касты очень устойчивы и несовершеннолетний, попав в группу «опущенных», становится во многом ограничен и ставится в условия, при которых ему существенно труднее, чем остальным.

Особое влияние на безопасность несовершеннолетних в СИЗО оказывают происходящие в их среде конфликты, групповые эксцессы, насилие и акты аутоагрессии.

Б.Б.Казак понимает конфликт и группового эксцесса определяет как «вид общения, в основе которого лежат различного рода реальные или иллюзорные, объективные или субъективные, но в различной степени осознанные противоречия в целях общающихся личностей, с попытка-

ми их разрешения на фоне эмоциональных состояний» [2, с. 87].

Такое обострение противоречий между несовершеннолетними в СИЗО и их группами характеризуется противоборством и открытым столкновением, разрешающимся с помощью индивидуального или группового, физического или психологического насилия.

Для профилактики и управления процессом протекания конфликтов и групповых эксцессов в среде несовершеннолетних в СИЗО важное значение имеет выявление причин их зарождения. Опираясь на мнения Б.Б.Казака, И.В.Каретникова, И.Б.Пономарева, А.Н.Сухова, Н.П.Барабанова, В.А.Ильина, можно указать пять основных групп причин возникновения конфликтов и групповых эксцессов в среде несовершеннолетних в СИЗО.

Первая группа связана с существующей среди несовершеннолетних убежденностью в том, что сотрудники учреждения делают все, чтобы им было плохо, а также с ошибками администрации в организации режима, оперативной и воспитательной работы, быта и досуга в СИЗО.

Вторая группа причин вызвана неправильным, с точки зрения психологии, размещением несовершеннолетних по камерам, а также ошибками в подборе лиц, достигших восемнадцати лет, для содержания с несовершеннолетними в СИЗО.

Третья группа причин конфликтов и групповых эксцессов среди несовершеннолетних в СИЗО вызывается существованием таких негативных социально-психологических явлений, как тюремная субкультура, стратификация, тюремные традиции и обычаи.

Четвертая группа причин связана с особенностями условий следственных изоляторов, а именно психологическое и физическое пребывание несовершеннолетнего в среде правонарушителей при ограниченности контактов с внешним миром, трудности, возникающие в межличностном общении.

Пятая группа причин обусловлена индивидуально-психологическими особенностями личности, имеющими характерологические и патологические отклонения в развитии психики.

Формами проявления конфликтов среди несовершеннолетних в СИЗО являются: оскорбления, угрозы, распространение ложных слухов, высмеивание, игнорирование друг друга.

Среди всех аутоагрессивных проявлений, встречаемых у несовершеннолетних в СИЗО, наибольшее распространение получили самоповреждения. Связанные с этим проблемы неблагоприятно отражаются не только на физическом и психическом состоянии их исполнителей, но и на оперативной обстановке в учреждении, включая обеспечение безопасности.

Самоповреждения несовершеннолетних в СИЗО имеют свои характерные особенности, которые должны учитываться сотрудниками учреждения при выполнении профессиональных обязанностей.

Во-первых, самоповреждения могут наноситься совсем неожиданно.

Во-вторых, наступлению аутоотравм обычно предшествуют негативные межличностные отношения среди несовершеннолетних в СИЗО.

В-третьих, порой преобладает демонстративно-шантажное суицидальное поведение. Для этих случаев характерно то, что они совершаются на глазах других лиц, то есть публично.

Несовершеннолетние, совершившие самоповреждение в СИЗО, как правило, объясняют свои действия существующим в учреждении произволом со стороны администрации либо сокамерниками, несправедливостью примененной к ним меры пресечения или назначенного наказания, а также различного рода конфликтами, в том числе с родителями.

Применительно к обеспечению безопасности несовершеннолетних, содержащихся или отбывающих наказание в СИЗО, необходимо выделить наиболее характерные и часто применяемые способы действий администрации, которые можно разделить на: 1) упреждающие, 2) императивные, 3) силовые, 4) медицинского характера.

В качестве упреждающих способов обеспечения безопасности несовершеннолетних в СИЗО сотрудники осуществляют внимательное слежение за порядком на объектах учреждения, где сосредоточены несовершеннолетние, их поведением, взаимодействием друг с другом и взаимоотношениями между собой и с сотрудниками СИЗО. Аналитическая работа при этом должна быть направлена на выявление и учет несовершеннолетних, которые в будущем с наибольшей вероятностью окажутся в опасности, а также лиц, потенциально представляющих своим поведением опасность для них.

Упреждающий способ обеспечения безопасности несовершеннолетних путем оказания помощи в адаптации к условиям СИЗО заключается в использовании методов разъяснения, приучения, инструктажа, а также акцентирования их внимания на возможных опасных ситуациях, на особенностях развития конфликтов в их среде и их преодоления.

К рассматриваемой группе способов может относиться объявление конкретному несовершеннолетнему, содержащемуся или отбывающему наказание в СИЗО, об угрожающей ему опасности и совместный поиск мер по ее устранению. Прибегать же к нему возможно только при относительно высоком уровне доверия между сотрудником СИЗО и несовершеннолетним, чтобы не спровоцировать последнего на неправомерные действия.

Упреждающим способом обеспечения безопасности несовершеннолетних в СИЗО является их личный обыск, обыск помещений, в которых они содержатся, досмотр их вещей, передач и посылок в целях обнаружения и изъятия предметов, веществ и продуктов питания, запрещенных к хранению и использованию в СИЗО либо не принадлежащих данному лицу, включая те из них, которые представляют опасность как для их владельцев, так и для иных лиц [4; 5]. Это могут быть орудия, приготовленные для совершения правонарушения; отравляющие и токсичные вещества; наркотики; испорченные продукты питания и т.д. Причем, перечисленные мероприятия в СИЗО по своим целям и направленности могут иметь различный характер: в целях профилактики правонарушений; обеспечивающие режим, то есть установленный порядок исполнения и отбывания уголовного наказания, а также порядок исполнения меры пресечения в виде заключения под стражу; направленные на обеспечение безопасности в СИЗО.

Правовой основой для применения обысков и досмотров в качестве способов обеспечения безопасности несовершеннолетних в СИЗО являются положения УИК Республики Беларусь, Закона «О порядке и условиях содержания под стражей», ПВР СИЗО УИС МВД Республики Беларусь и иные нормативные правовые акты. Однако формулировки типа «лица, содержащиеся под стражей, подвергаются личному обыску», «помещения, в которых они размещаются, подвергаются обыску, а их вещи, передачи и посылки – досмотру» и тому подобные без указания причин и целей таких мероприятий, на наш взгляд, создают условия для неправомерного ограничения со стороны недобросовестных сотрудников учреждения прав заключенных под стражу и осужденных в СИЗО, в том числе и несовершеннолетних, что в конечном итоге может отражаться на их безопасности.

Представляется, что целесообразно было бы в действующем законодательстве более подробно указать цели и основания проведения рассматриваемых мероприятий. При этом сотрудники СИЗО должны наделяться правом изымать (или же задерживать) любые вещи, предметы, принадлежащие заключенным под стражу или осужденным, в том числе и несовершеннолетним, если есть основания полагать, что они реально представляют угрозу состоянию их безопасности либо же в будущем могут быть использованы в нарушение чьей-либо безопасности.

Аналогичным образом в качестве упреждающего способа обеспечения безопасности несовершеннолетних в следственных изоляторах мы рассматриваем досмотр сотрудников СИЗО и иных граждан, посещающих эти учреждения, если при этом реализуется цель обеспечения безопасности. Правовая база такого рода досмотров еще меньше сформулирована в действующем законодательстве, чем рассмотренные ранее, и требует более детальной регламентации.

Следующую группу способов обеспечения безопасности несовершеннолетних в СИЗО составляют те из них, которые основаны на императивных (властных) функциях администрации. Сюда мы относим:

а) предупреждение, обращение, требование или приказание, предостерегающие от совершения каких-либо поступков, действий, угрожающих состоянию безопасности какого-либо отдельного гражданина, группе лиц или же состоянию безопасности в СИЗО в целом.

Данный способ в зависимости от важности ситуации может реализовываться начальником СИЗО или же конкретным сотрудником СИЗО в

пределах его компетенции как в устной, так и в письменной форме;

б) мобилизация, приведение в готовность имеющихся сил и средств.

Мобилизационные мероприятия проводятся при наличии опасности возникновения чрезвычайных ситуаций, в основном природного характера или иного рода чрезвычайных происшествий, возникающих в СИЗО. С чрезвычайными происшествиями связан и такой способ обеспечения безопасности, как введение «режима особого положения», с той лишь разницей, что он вводится уже после возникновения чрезвычайного происшествия. Введение «режима особого положения» – комплексный способ обеспечения безопасности несовершеннолетних в СИЗО, связанный с использованием силовых методов воздействия на них, хотя по целям и направлениям имеет характер обеспечения безопасности в СИЗО в целом;

в) переговоры с заключенными под стражу и осужденными, находящимися в СИЗО, создавшими опасную ситуацию или угрожающими безопасности несовершеннолетних в СИЗО, – способ, направленный на решение вопросов мирным путем и, как правило, предшествующий силовым способам обеспечения безопасности;

г) способ обеспечения безопасности несовершеннолетних в СИЗО, состоящий в их размещении отдельно от лиц, угрожающих их безопасности, либо в одиночном размещении.

Законодатель не говорит о каких-либо критериях отнесения мест к безопасным, не содержится указания и на то, что безопасное место может быть как в пределах одного СИЗО, так и с переводом в другое учреждение.

На сегодняшний день в следственных изоляторах УИС МВД Республики Беларусь не оборудованы какие-либо изолированные помещения особого типа, предназначенные для содержания несовершеннолетних, которые обратились об обеспечении их безопасности. В связи с этим, видимо, следует признать, что перевод несовершеннолетнего в безопасное помещение – это мера, изменяющая условия его содержания в сторону ухудшения, так как при этом присутствуют элементы ограничения в посещениях помещений для спортивных занятий и другого досуга, комнат воспитательной работы, учебных классов и т.п.; в выборе субъектов для общения (зачастую у него нет возможности для общения); в просмотре телепередач и т.д.

Это касается не только несовершеннолетних в СИЗО, современное оборудование и условия содержания заключенных под стражу и осужденных в УИС таковы, что перевод лица в безопасное место обязательно предполагает его изоляцию, объективно связанную с правовыми ограничениями. Поэтому закономерным будет сказать, что способы обеспечения безопасности, наряду с защитой, приносят охраняемому лицу и какие-то ограничения в правах, льготах, создают некоторые неудобства. Это общая черта способов обеспечения безопасности независимо от того, в какой сфере и в отношении кого они применяются.

Следующую группу представляют способы обеспечения безопасности несовершеннолетних в СИЗО, которые можно условно разделить на способы, основанные на применении исключительно физической мускульной силы, и на способы, когда силовое воздействие подкреплено применением специальных средств, включая оружие.

Практически в законодательстве сформирован подход, дающий право администрации СИЗО применять физическую силу и специальные средства в отношении заключенных под стражу и осужденных несовершеннолетних, но, по нашему мнению, стоит определить типовые ситуации, требующие этого. В качестве таковых можно выделить следующие:

усмирение группы или одного несовершеннолетнего, связанное с их поведением, опасным для жизни и здоровья окружающих, и причинением вреда себе. Как правило, это различного рода групповые эксцессы (массовые беспорядки, групповые хулиганские действия, совершение иных правонарушений), а также действия несовершеннолетних, отличающиеся агрессивностью по отношению к окружающим, проявление буйства;

принудительное изъятие из объектов СИЗО несовершеннолетних, которые находятся в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, проявляющих агрессивность, с расстройством психики. Применение силы возможно также при принудительном изъятии у несовершеннолетних и иных лиц в СИЗО предметов и вещей, представляющих по своим характеристикам и качествам угрозу безопасности. Право определять, опасным или безопасным является предмет, должно быть предоставлено администрации СИЗО;

оправдано непосредственное применение силы при задержании и изъятии из среды заключенных под стражу или осужденных несовершеннолетнего, которому угрожает опасность расправы с их стороны, но он не предпочитает обращаться за помощью к администрации СИЗО. Если есть достаточные основания полагать о наличии такого рода опасности, то заключенный под стражу или осужденный несовершеннолетний должен быть переведен в безопасное место принудительно, с использованием физической силы и без его согласия. Здесь речь идет уже не только о его безопасности, но и о профилактике преступления. Законодатель, закрепив принцип добровольного обращения заключенных под стражу и осужденных в СИЗО для обеспечения личной безопасности, эти особенности, видимо, не учел.

Особую группу составляют способы обеспечения безопасности несовершеннолетних в СИЗО медицинского характера. Проблема обращения к медицинским способам обеспечения безопасности возникает чаще всего при отказе несовершеннолетнего в СИЗО от приема пищи; при суицидной опасности; при опасности совершения членовредительства; при инфекционных и иных заболеваниях, опасных для окружающих; при агрессивности несовершеннолетнего вследствие душевной болезни или психического расстройства.

Медицинские способы обеспечения безопасности несовершеннолетнего в СИЗО заключаются в лечении или медицинском осмотре (освидетельствовании) лица в тех случаях, когда их осуществление продиктовано интересами безопасности его самого или же иных лиц. Наряду с лечением и медицинским осмотром в качестве способов обеспечения безопасности несовершеннолетних, содержащихся или отбывающих наказание в СИЗО, могут применяться и иные медицинские процедуры (например, противоэпидемические), которые обязательным образом должны найти регламентацию в действующем законодательстве.

Правовой основой медицинских способов обеспечения безопасности в СИЗО являются положения ст. 11 и ст. 15 Закона Республики Беларусь «О порядке и условиях содержания лиц под стражей». Предполагается, что Закон вменяет администрации СИЗО не только обязанность охраны здоровья содержащихся и отбывающих наказание в СИЗО, но и предоставляет право принимать в этих целях необходимые меры. Особенность принимаемых мер состоит в их разноплановости — они могут быть направлены как против опасных обстоятельств, условий, так и против конкретного лица, если он своими действиями причиняет вред своему здоровью, жизни или же высказывает угрозы о причинении такого вреда.

Выделенные нами способы обеспечения безопасности несовершеннолетних в СИЗО уже нашли свое отражение в нормативных правовых актах, отдельные из них еще предстоит отразить в законодательстве. Разумеется, что на все угрозы безопасности способов ее обеспечения не предусмотреть, да и нет такой необходимости, важна разработка тех из них, которые уже сложились в практической сфере, но законом не подкреплены [6].

Резюмируя сказанное нами в процессе рассмотрения теоретико-правовых аспектов противодействия правонарушениям несовершеннолетних в СИЗО, следует отметить:

1. Организационно-правовые аспекты обеспечения безопасности несовершеннолетних в

СИЗО должны основываться на следующих направлениях деятельности:

при подборе лиц, достигших восемнадцати лет, для содержания с несовершеннолетними в СИЗО необходимо ориентироваться на их деловые качества, психологические умения конструктивно общаться, наличие организаторских качеств, инициативность и т.д.;

для исключения факторов социальной несправедливости и развития отношений типа круговой поруки предлагается систематически проводить аттестацию таких лиц, учитывая при этом мнение сотрудников и несовершеннолетних;

по мере возможности создавать одинаковые условия для разностатусных несовершеннолетних, содержащихся или отбывающих наказание в СИЗО, во всех сферах жизнедеятельности;

направить усилия на подавление субкультурных традиций среди несовершеннолетних в СИЗО и искоренение причин и условий, способствующих стратификации;

совершенствовать деятельность по профилактике конфликтов, групповых эксцессов, проявлений аутоагрессии и насилия путем разработки теории пенитенциарной конфликтологии с тем, чтобы преподавать соответствующую дисциплину сотрудникам учреждений УИС и курсантам уголовно-исполнительного факультета Академии МВД Республики Беларусь.

2. Учитывая разнообразие и сложный характер способов обеспечения безопасности заключенных под стражу и осужденных в СИЗО, в том числе не достигших совершеннолетия, есть смысл предложить качественно иное их регулирование в законодательстве, которое контролирует деятельность мест содержания под стражей. В этом смысле было бы целесообразно указать в Законе Республики Беларусь «О порядке и условиях содержания лиц под стражей» на основания, порядок и возможность проведения мероприятий по обеспечению безопасности в местах содержания под стражей.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Шабанов, В.Б.** Теоретико-правовые и прикладные проблемы противодействия преступности в уголовно-исполнительной системе: дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.09 / В.Б. Шабанов. — Минск, 2002. — 328 л.
2. **Казак, Б.Б.** Уголовно-исполнительная система в механизме обеспечения внутренней безопасности общества / Б.Б. Казак. — Рязань: Наше время, 2000. — 333 с.
3. **Шабанов, В.Б.** Организационные и правовые проблемы предупреждения и раскрытия преступлений в исправительных учреждениях / В.Б. Шабанов. — Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2001. — 223 с.
4. **О порядке и условиях содержания лиц под стражей:** Закон Респ. Беларусь, 16 июня 2003 г., № 215-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2006.
5. **Об утверждении правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел Республики Беларусь:** постановление Министерства внутренних дел Респ. Беларусь, 13 янв. 2004 г., № 3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2006.
6. **Чорный, В.Н.** Безопасность осужденных в условиях лишения свободы: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.Н. Чорный. — Рязань, 1996. — 226 л.

РАЗДЕЛ IX

КРИМИНОЛОГИЯ, КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

ПРИНЯТИЕ ТАКТИЧЕСКОГО РЕШЕНИЯ О НАЗНАЧЕНИИ СУДЕБНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Г.А.ЯКУБОВИЧ

В статье раскрывается сущность процесса принятия тактического решения о назначении и проведении судебно-психологической экспертизы по уголовным делам. Определены возможности данного вида экспертного исследования и приводится обзор мнений по данному вопросу. Рассмотрены основные информационные данные, свидетельствующие о необходимости проведения психологического экспертного исследования, а также процессуальные основания, позволяющие принять решение о проведении судебно-психологической экспертизы. Приведен перечень форм использования специальных знаний в области психологии, раскрывается их содержание и значение для расследования преступления.

В настоящее время трудно представить полное и всестороннее расследование преступления без использования знаний в области психологии. Установление психологического контакта с участниками процесса, проведение следственных действий, составление криминалистического портрета преступника – все это предполагает наличие у следователя определенного минимума психологических познаний. Однако несмотря на то, что профессиональная подготовка работников следственных органов предполагает освоение знаний психологического характера, это

не исключает возможности использования на предварительном следствии помощи сведущих лиц, обладающих специальными знаниями в области общей и судебной психологии.

Для исследования особенностей психики обвиняемого, потерпевшего или свидетеля (например, установление индивидуально-психологических особенностей лица, физиологического аффекта, эмоциональных состояний и пр.) следователь назначает судебно-психологическую экспертизу (далее – СПЭ), прибегая к помощи экспертов-психологов. Предметом СПЭ являются

«индивидуально-своеобразные черты психического отражения участниками уголовного процесса (обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля) различных явлений окружающей действительности, имеющие значение для правильного разрешения уголовных дел» [1, с. 7, 8, 21]. Психическое здоровье лиц, в отношении которых проводится психологическая экспертиза, не должно вызывать сомнения либо подтверждается заключением судебно-психиатрической экспертизы.

Проведение СПЭ и достоверность ее результатов зависят от тактически грамотного осуществления следователем действий на этапе подготовки и назначения экспертного исследования. В юридической литературе криминалистические аспекты производства психологической экспертизы не получили широкого освещения. Изучение тактической стороны назначения СПЭ сводится, как правило, к формулировке вопросов, выносимых на разрешение эксперта-психолога, и перечислению материалов, необходимых для проведения экспертного исследования [2; 3]. Между тем, этап подготовки и назначения СПЭ предполагает деятельность следователя в таких направлениях, как принятие решения об использовании специальных психологических знаний в форме СПЭ; формулирование вопросов, подлежащих разрешению экспертом-психологом; подготовка материалов, необходимых для исследования; определение момента назначения экспертизы; выбор экспертного учреждения (эксперта); взаимодействие с экспертом-психологом; обеспечение законных прав и интересов заинтересованных лиц. Эффективное решение указанных задач позволяет провести качественное экспертное исследование в сроки, устанавливаемые законодательством, и получить заключение эксперта, соответствующее всем критериям доказательств.

Одним из структурных элементов организации любого следственного действия является принятие решения о его производстве [4, с. 42–50]. На этапе подготовки СПЭ важное значение имеет принятие следователем решения о назначении и проведении психологической экспертизы как одной из главных форм использования специальных знаний в области психологии при производстве по уголовным делам.

Данное решение представляет собой разновидность принимаемого следователем при производстве по уголовному делу тактического решения, под которым понимается выбор цели тактического воздействия на следственную ситуацию в целом или на отдельные компоненты, на ход и результаты процесса расследования и его элементы; определение методов, приемов и средств достижения этой цели [5, с. 646].

Схема принятия тактического решения в криминалистической практике соответствует предложенной в литературе схеме принятия класса управленческих решений, которая включает выбор цели действия, определение спосо-

бов выполнения действий [6; 7]. Однако специфика деятельности по расследованию преступлений требует корректировки содержания общего процесса принятия решения: изменение методов работы, исключение отдельных процедур, введение ограничений и т.д. [8, с. 49–53].

В литературе приводятся различные конструктивные варианты процесса принятия тактического решения [8, с. 52; 5, с. 627; 9]. Их анализ позволяет сделать вывод, что все они включают следующие этапы:

анализ и оценка следственной ситуации;

выбор цели, на достижение которой направлено принимаемое тактическое решение, с учетом конкретной ситуации и требований уголовного и уголовно-процессуального законов;

определение возможных тактических решений и выбор оптимального варианта.

Первым этапом принятия решения о проведении СПЭ является анализ и оценка следственной ситуации.

В ходе производства по некоторым уголовным делам возникают следственные ситуации, в которых, несмотря на казалось бы полное и всестороннее исследование обстоятельств дела, не удается до конца раскрыть механизм совершения преступления; установить причины, побудившие человека на совершение преступления; объяснить внешне атипичное поведение потерпевших при условии, что сомнения относительно психической полноценности лица отсутствуют. При возникновении предположения о нахождении субъекта в рассматриваемый отрезок времени в необычном психическом состоянии, когда материалы дела свидетельствуют о неадекватности действий в сложившейся ситуации либо о явном несоответствии совершаемых поступков требованиям обстановки, целесообразно обратиться к помощи эксперта-психолога. Кроме того, экспертное исследование психики лица может иметь место при наличии сведений, указывающих на:

длительное пребывание несовершеннолетнего правонарушителя в неблагоприятных условиях ближнего окружения;

ярко выраженные характерологические особенности субъекта (чрезмерная вялость или активность, замкнутость или эйфория и пр.);

накопление (аккумуляцию) эмоциональных переживаний и возбуждений [10].

Число указанных информационных данных не является исчерпывающим и может быть изменено в зависимости от обстоятельств конкретного совершенного преступления и личностных особенностей подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля.

Наряду с определением типичных следственных ситуаций, требующих применения специальных психологических знаний именно в форме СПЭ, важное значение имеет определение возможностей данного вида экспертизы.

По мнению П.С.Дагеля и И.М.Резниченко, перечень вопросов, относящихся к ведению пси-

хологической экспертизы, постоянно изменяется и расширяется по мере развития общей и судебной психологии [11, с. 8]. В.В.Нагаев предлагает отнести к ведению эксперта-психолога решение любых психологических вопросов, интересующих следователя и имеющих значение для расследования [12, с. 47–48].

М.М.Коченов предлагает определять возможности рассматриваемого вида экспертизы через выявление проблем, возникающих в ходе производства по уголовному делу, в решении которых психологическая экспертиза окажет существенную помощь. В целом вариативность вопросов, выносимых на разрешение эксперта, диктуется спецификой обстоятельств конкретного уголовного дела [13, с. 14].

С учетом позиций, имеющих в юридической литературе, к возможностям СПЭ можно отнести установление:

способности лица правильно воспринимать значение для дела обстоятельств и давать о них правильные показания;

способности потерпевших по делам о половых преступлениях правильно понимать характер и значение совершаемых с ними действий и оказывать сопротивление;

способности несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, страдающих умственной отсталостью, не связанной с болезненным психическим расстройством, полностью сознавать значение своих действий и руководить ими;

наличия или отсутствия у лица в момент совершения преступления физиологического аффекта или иных (не патологических) эмоциональных состояний;

психических явлений, оказывающих отрицательное влияние на осуществление профессиональных функций (в авиации, автомобильном, железнодорожном транспорте и т.д.), а также определение способности лиц, участвовавших в дорожно-транспортном происшествии, воспринимать, запоминать и воспроизводить обстоятельства случившегося;

наличия у лица в период, предшествующий смерти, психического состояния, предрасполагающего к самоубийству;

индивидуально-психологических особенностей подэкспертного, существенно влияющих на его поведение (в том числе психологические особенности личности участников преступной группы, позволяющие занимать лидирующую и иную позицию в ней);

мотивационной сферы человека как важной психологической характеристики личности.

В ходе оценки следственной ситуации необходимо учитывать уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие использование экспертных возможностей для исследования психики человека. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 226 УПК Республики Беларусь общим основанием для назначения экспертизы, в том числе и СПЭ, является возникшая при производстве по уголовному делу необходимость в специальных

знаниях в науке, технике, искусстве, ремесле и т.д. Кроме того, перечисляя случаи обязательного проведения экспертизы в п. 4 ст. 228 УПК Республики Беларусь, законодатель указывает на потребность в экспертном исследовании потерпевшего, когда «возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них показания» [14].

Правомерным может быть проведение СПЭ в отношении свидетеля во исполнение требований п. 2 ч. 2 ст. 60 УПК Республики Беларусь, которая запрещает допрашивать в качестве свидетелей лиц, «которые в силу <...> психических недостатков не способны правильно воспринимать обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу, и давать о них показания» [14]. Специально психологический критерий, входящий в содержание данной нормы, может быть установлен не только специалистом в области психиатрии (при наличии психической патологии), но и экспертом-психологом в результате изучения влияния на познавательную сферу «отклонений от средней психической нормы, пограничных состояний психики» [15, с. 6, 7].

Таким образом, первая стадия принятия решения о назначении и проведении СПЭ включает в себя анализ конкретных обстоятельств уголовного дела и установление оснований, свидетельствующих о необходимости использования помощи лиц, обладающих специальными знаниями в области психологии.

На втором этапе, характеризующемся выбором цели, на достижение которой направлено принимаемое тактическое решение о проведении СПЭ, следует определить значение для расследования предстоящего экспертного исследования.

Судебно-психологическое исследование подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или свидетеля на предварительном следствии имеет несколько аспектов: криминалистический, уголовно-процессуальный, уголовно-правовой, уголовно-исполнительный и криминологический [16, с. 68].

Криминалистическое значение фактических данных, полученных в ходе проведения СПЭ, состоит, прежде всего, в возможности эффективного решения задач раскрытия преступления и изучения лиц, причастных к его совершению. Так, результаты экспертно-психологического исследования могут быть использованы при выборе наиболее целесообразных и действенных тактических приемов расследования. Кроме того, содержательная сторона заключения СПЭ позволит расширить возможности следователя по изобличению лиц, чьи показания ставятся под сомнение. Например, обвиняемого, дающего показания об обстоятельствах, которые не могли быть им восприняты в силу индивидуально-психологических особенностей восприятия; обвиняемого, утверждающего, что дающее в отношении его изобличающие показания лицо не могло правильно воспринимать об-

стоятельства совершенного преступления и давать о них показания, либо заявляющего, что он находился в состоянии физиологического аффекта, в то время как эксперт-психолог при проведении экспертизы не выявил признаков такого состояния и т.п. [16, с. 76, 77].

Уголовно-процессуальный аспект судебно-психологического изучения личности предполагает обеспечение процессуального режима предварительного следствия, выражающегося в реализации норм, связанных с обязательным назначением экспертного исследования психического состояния потерпевшего, решением вопроса о возможности допроса лица в качестве свидетеля и установлении психологических состояний, имеющих правовое значение (физиологический аффект). Следует учитывать, что решение в ходе предварительного расследования вопросов психологического характера без заключения эксперта-психолога неизменно происходило бы при «недостаточном объеме и качестве доказательств» [17].

Анализ следственной ситуации и правильное формирование цели тактического решения позволяют следователю принять решение о проведении СПЭ. Содержание заключительного этапа составляют поиск путей и способов достижения намеченных целей и непосредственно принятие решения о назначении СПЭ как наиболее приемлемой формы использования специальных психологических знаний в конкретной ситуации.

При решении вопроса о назначении СПЭ следует, прежде всего, учитывать все возможные формы использования на предварительном следствии специальных знаний в области психологии и отдавать предпочтение именно той, которая позволит достичь желаемых результатов в исследовании психологических вопросов с наибольшей эффективностью.

В уголовном процессе специальные психологические знания могут быть использованы в двух формах: непроцессуальной и процессуальной.

Непроцессуальной формой использования знаний в области психологии является консультативно-справочная помощь специалиста-психолога.

Целесообразность психологической консультации связывают с расследованием наиболее сложных уголовных дел (серийных преступлений на сексуальной почве, преступной деятельности организованных преступных группировок и т.п.), в том числе при осуществлении оперативно-розыскной деятельности [16, с. 56–62; 18, с. 2, 3; 19, с. 15, 16]. Консультант-психолог предоставляет следователю информацию справочного характера (данные о типичных особенностях восприятия людей определенного возраста, о влиянии на психические процессы и поведение субъекта психических состояний, возникших в результате стресса, сильного страха, алкогольного и иного опьянения и т.д.). По конкретному уголовному делу консультация может выра-

жаться в определении направления изучения личности обвиняемого, даче рекомендаций по наиболее оптимальной линии поведения следователя и установлению психологического контакта с тем или иным участником процесса, составлению криминалистического портрета по результатам анализа материалов уголовного дела [20, с. 14, 15]. К консультативной помощи психолога целесообразно прибегнуть при подготовке и назначении СПЭ, в частности для принятия следователем решения о целесообразности проведения экспертизы рассматриваемого вида, определения перечня вопросов, адресованных эксперту-психологу, материалов, необходимых для проведения исследования и т.д. Большое практическое значение психологическая консультация имеет на этапе оценки заключения СПЭ, когда требуется разъяснение отдельных психологических терминов, особенностей применения тех или иных методик психологического исследования и разъяснения выводов эксперта.

К процессуальным формам использования специальных знаний в области психологии наряду с назначением и проведением СПЭ относят участие специалиста-психолога в производстве следственных действий.

В соответствии со ст. 62 УПК Республики Беларусь специалист-психолог может привлекаться следователем для участия в производстве любого следственного и иных процессуальных действий. Кроме того, ст. 221 и ст. 435 УПК Республики Беларусь предусматривают конкретные случаи использования помощи психолога на предварительном следствии – допрос несовершеннолетнего потерпевшего, свидетеля и обвиняемого (подозреваемого).

Помощь психолога при проведении следственных действий значительно ограничена во времени, это требует оперативности и лаконичности рекомендаций. Так, при проведении допроса специалист-психолог может способствовать созданию психологически благоприятной обстановки, корректировке вопросов с учетом особенностей психики несовершеннолетнего, преодолению состояний подростка, оказывающих негативное влияние на процесс проведения следственного действия (скованность, настороженность, недоверие и пр.). Решение объемных задач психологического содержания, требующих проведения экспертного исследования экспертом-психологом, в данной ситуации неуместно.

Резюмируя вышесказанное, можно отметить, что в процессе принятия тактического решения о назначении и проведении СПЭ следователю необходимо:

осуществить анализ и оценку следственной ситуации с целью выявления информации об особенностях личности субъекта, исследование которой требует использования специальных психологических знаний; установить основания для назначения и проведения СПЭ;

определить цель, на достижение которой направлено принимаемое тактическое решение

о проведении СПЭ. Главной задачей данного этапа является осознание значения предстоящего экспертного исследования для расследования (криминалистического, уголовно-процессуального и т.д.);

определить варианты решения, что предполагает оценку возможностей каждой из форм использования специальных психологических знаний и их доказательственное значение, и, собственно, принять решение о назначении и проведении СПЭ.

Поэтапное рассмотрение процесса формирования и принятия тактического решения о назначении и проведении СПЭ позволяет разработать рекомендации по выбору данного вида экспертизы как наиболее целесообразной формы использования специальных психологических знаний в условиях отдельных следственных ситуаций. Заключение эксперта-психолога как результат применения такой формы будет отвечать всем требованиям, предъявляемым к доказательствам в процессе расследования.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Коченов, М.М.** Теоретические основы судебно-психологической экспертизы: дис. ... д-ра психол. наук: 19.00.06 / М.М. Коченов. – М., 1991. – 354 л.
2. **Романов, В.В.** Актуальные проблемы судебно-психологической экспертизы в уголовном и гражданском процессе / В.В. Романов. – М.: Московский психолого-социальный институт; ИПК РК генеральной прокуратуры РФ; Воронеж: МОДЭК, 2001. – 48 с.
3. **Сорокотягина, Д.А.** Судебно-психологическая экспертиза: учеб.-практ. пособие / Д.А. Сорокотягина, И.Н. Сорокотягин. – Екатеринбург: Ек. высшая школа МВД РФ, 1993. – 84 с. – (Следователь: теория и практика деятельности).
4. **Авраменко, И.Л.** Организация производства отдельного следственного действия / И.Л. Авраменко // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы / НИИ криминологии, криминалистики и судебной экспертизы. – Минск, 1994. – С. 42–50.
5. **Белкин, Р.С.** Курс криминалистики: учеб. пособие для вузов / Р.С. Белкин. – 3-е изд., доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2001. – 837 с.
6. **Венделин, А.Г.** Подготовка и принятие управленческого решения. Методологический аспект / А.Г. Венделин. – М., 1977. – 150 с.
7. **Козелецкий, Ю.** Психологическая теория решений / пер. с польск. Ю. Козелецкий. – М., 1979. – 504 с.
8. **Дулов, А.В.** Основы психологического анализа на предварительном следствии / А.В. Дулов. – М.: Юрид. лит., 1973. – 168 с.
9. **Чебурёнков, А.А.** Принятие тактического решения следователем / А.А. Чебурёнков // Следователь. – 2005. – № 7. – С. 32–37.
10. **Коченов, М.М.** Изучение следователем психологии обвиняемого: учеб. пособие [Электронный ресурс] / М.М. Коченов, Н.И. Ефимова, А.С. Кривошеев, О.Д. Ситковская. – 2008. – Режим доступа: <http://yurpsy.by.ru/help/bib/kochen/kochen.htm>. – Дата доступа: 07.07.2008.
11. **Дагель, П.** Вопросы компетенции и организации СПЭ / П. Дагель, И. Резниченко // Советская юстиция. – 1970. – № 1. – С. 8
12. **Нагаев, В.В.** Основы СПЭ: учеб. пособие для вузов / В.В. Нагаев. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2000. – 333 с.
13. **Коченов, М.М.** Судебно-психологическая экспертиза / М.М. Коченов. – М.: Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1977. – 177 с.
14. **Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: текст Кодекса по состоянию на 4 февр. 2008 г.** – Минск: Амалфея, 2008. – 496 с.
15. **Романов, В.В.** Актуальные проблемы судебно-психологической экспертизы в уголовном и гражданском процессе / В.В. Романов. – М.: Московский психолого-социальный институт; ИПК РК генеральной прокуратуры РФ. – Воронеж: МОДЭК, 2001. – 48 с.
16. **Мельник, В.В.** Теоретические основы судебно-психологической экспертизы / В.В. Мельник, В.В. Яровенко. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1990. – 160 с.
17. **Алексеев, Н.С.** Доказывание и его предмет в советском уголовном процессе / Н.С. Алексеев // Актуальные проблемы советского государства и права в период строительства коммунизма. – Л., 1967. – С. 428–447.
18. **Васильев, В.Л.** Использование психолога в качестве консультанта, специалиста и эксперта на предварительном следствии [Электронный ресурс] / В.Л. Васильев, И.И. Мамайчук, В.П. Смирнов. – 2008. – Режим доступа: <http://yurpsy.by.ru/help/xrest/text/spe/05.htm>. – Дата доступа: 12.06.2008.
19. **Сафуанов, Ф.С.** Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе: науч.-практ. пособие / Ф.С. Сафуанов. – М.: Смысл: Гардарика, 1998. – 192 с.
20. **Каразей, О.Г.** Теория и практика моделирования личности неустановленного преступника (на примере расследования серийных изнасилований и насильственных действий сексуального характера): автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / О.Г. Каразей; Акад. МВД Респ. Беларусь. – Минск, 2008. – 25 с.

ОСОБЕННОСТИ ЛИЧНОСТНОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРЕСТУПНИКОВ

О. П. КОЛЧЕНОГОВА

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся проблемы личностной характеристики несовершеннолетних преступников. Обращается внимание на отличительные особенности преступности несовершеннолетних, которые через деяния отражаются на характеристике личности. Выявленные особенности позволили изучить обстоятельства, способствующие совершению преступлений данной категории лиц, факторы, обуславливающие формирование и реализацию криминальной мотивации.

Особое внимание в формировании личности преступника отводится соотношению биологического и социального. Речь идет о неравномерности в темпе развития онтогенеза биологического и социального. Для полного понимания личностного аспекта изучается соотношение понятий «индивид», «личность», «социально-зрелая личность» и «личность преступника».

В процессе исследования личностных аспектов преступности изучены такие философские категории, как необходимость и случайность, содержание и форма.

К изучению личности преступника отечественные ученые обратились значительно позднее, чем к изучению преступности как социального негативного явления. Но начало было положено именно с изучения личности несовершеннолетнего правонарушителя. Первые сведения о преступниках указанной категории лиц встречаются в отчетах российских исправительно-воспитательных заведений. В 1884–1887 г.г. были опубликованы два выпуска труда «Малолетние преступники» Д.А.Дриля (1846–1910 г.г.) – представителя русской антропосоциологической школы, профессора, заведующего отделом исправительно-воспитательных заведений при Главном управлении тюрем России, где автор использовал лишь иностранный материал. Преступность упомянутой категории лиц отличается от взрослой и характеризуется рядом особенностей – неполной социальной и психофизической зрелостью. Уголовный и уголовно-процессуальный законы устанавливают специальный порядок ответственности, особые правила расследования и судебного разбирательства дел о преступлениях, совершенных указанной категорией лиц. Это обстоятельство правового характера свидетельствует о том, что преступность несовершеннолетних представляет собой специфический вид преступности и требует выработки направлений организации профилактической работы, которую осуществляют органы внутренних дел. Здесь необходимо учитывать факты, которые обуславливают формирование и реализацию у подростка криминальной мотивации. В этом случае имеет место такое явление, как отставание некоторых несовершеннолетних, совершающих общественно опасные

действия и достигших к этому моменту возраста 14 или 16 лет, от нормального уровня развития своих сверстников (в эмоциональной сфере, познавательной деятельности).

Поскольку некоторые виды преступлений несовершеннолетние вообще не совершают (например, преступления против интересов службы, воинские), то структурная характеристика преступности несовершеннолетних усечена по сравнению с преступностью молодых и взрослых.

У несовершеннолетних крайне низкий уровень правосознания. Результаты криминологических исследований свидетельствуют о том, что у значительной части несовершеннолетних представления о праве имеют отвлеченный характер. Практика показывает, что большинство правонарушений, в том числе и преступлений, связано именно с низким уровнем правового сознания, невежеством и нигилизмом. Каждый второй из виновных вообще не считает свои действия противозаконными.

Преступность несовершеннолетних характеризуется повышенным уровнем латентности, которая определяется как объективными, так и субъективными причинами. К числу объективных причин относятся: небольшая общественная опасность многих преступлений, значительная доля так называемых семейных преступлений (краж из дома) и преступлений, совершаемых в кругу сверстников (ссора, дошедшая до драки). К числу субъективных факторов, значительно увеличивающих размеры латентной преступности несовершеннолетних, относятся сокрытие некоторыми организациями и должностными лицами фактов преступного поведения несовершеннолетних.

Следует отметить и виктимологические особенности преступности несовершеннолетних. Идеализировать эту особенность не следует, но вместе с тем при разработке мер предупреждения с отдельными видами преступлений несовершеннолетних она позволяет: 1) выйти на некоторые особенности механизма преступного поведения; 2) более точно определить мотивацию и оценить общественную опасность содеянного и личность несовершеннолетнего, исходя из того, что в определенной части случаев потерпевший оказывается ответственным за возникновение ситуации, провоцирующей преступление.

К отличительной особенности следует отнести и преимущественно групповой характер. Групповая преступность представляет собой один из наиболее общественно опасных видов проявлений преступности. Поэтому необходимо учитывать ее распространенность, удельный вес в общем числе преступлений, а также качественную и количественную характеристики.

Выявление этих свойств позволит более глубоко понять, как и почему появляются различные формы соучастия в преступлениях, какая социально-психологическая атмосфера существует в преступных группах, уяснить проблемы рецидивной преступности, в частности, разлагающую роль рецидивистов на несовершеннолетних, вставших на преступный путь.

Преступность несовершеннолетних всегда носила групповой характер. Доля групповых преступлений, совершаемых несовершеннолетними, примерно в 1,5–5 раз выше аналогичного показателя взрослой преступности и составляет от 20 до 80 % в структуре всей преступности указанной категории лиц (в зависимости от видов преступлений, их территориального распределения).

Ряд характеристик групповой преступности указанной категории лиц связан с возрастной ее структурой и участием взрослых.

В группы несовершеннолетние объединяются в силу различных причин: невозможности совершить преступление в одиночку из-за недостатка технических либо специальных познаний, физической силы.

Противоправные деяния несовершеннолетних проявляются через конкретные поступки. Выявление и анализ криминогенной деформации лиц, совершивших преступления, представляет собой одну из главных задач в сфере предупредительной деятельности. Личностная характеристика несовершеннолетнего имеет существенные особенности по сравнению с другими социально-возрастными группами. Эти особенности связаны с тем, что на формирование личности несовершеннолетнего существенно влияет возрастная психология: разрыв темпов физического и нравственного развития, недостаток жизненного опыта, повышенная внушаемость, впечатлительность, эмоциональность, заниженная критичность при восприятии информации, осознание себя подопечным и в этой связи снижение самоконтроля, ответственности,

желание продемонстрировать внешнюю зрелость, самостоятельность. Конечно же, вышеназванные возрастные особенности не могут рассматриваться как криминогенные, поскольку многие из них способствуют усвоению позитивных воздействий. Они присущи всем подросткам, в то время как правонарушения и преступления совершаются лишь небольшой частью несовершеннолетних. Сочетание криминогенных черт, личностных качеств, среды и ситуации, возрастных особенностей может способствовать и ускорить выбор преступного варианта поведения, ослабить борьбу мотивов.

В формировании личности преступника большая роль отводится соотношению биологического и социального. В процессе формирования личности, с одной стороны, в качестве основного фактора выступает социальное в виде всего комплекса внешних воздействий, с другой стороны, при этом действуют и биологические факторы, такие как особенности нейродинамических процессов, безусловные реакции, инстинкты, темперамент и т.д. Постепенно складывающееся в человеке социальное мобилизует биологические особенности личности, необходимые для осуществления дифференцированного поведения.

Темпы биологического и социального развития в онтогенезе (онтогенез – индивидуальное развитие, охватывающее все изменения, претерпеваемые организмом от стадии оплодотворения до окончания индивидуальной жизни) неравномерны. Такая же неравномерность обнаруживается и внутри этих отдельно взятых процессов. Процессы усиления биологического и социального развития сменяются периодами замедления. Каждая из черт человека имеет оптимальные сроки своего развития. В связи с этим действие различных социальных факторов (например, воспитание и образование) также неравноценно на разных возрастных этапах.

Оптимальный срок развития определенных психических функций предполагает существование соответствующей биологической базы, то есть соответствующего развития мозга. Динамика развития функциональных систем мозга связана с различиями во времени появления психических функций. Так, в дошкольном возрасте доминирует память, в школьном – мышление. При этом развитие психических функций в онтогенезе происходит по принципу динамической системы его структуры, меняющейся на каждой ступени его развития. Кроме того, более простые функции формируются раньше, например восприятие – раньше памяти и мышления, ориентировка в пространстве – раньше ориентировки во времени.

Указанные закономерности психического развития в раннем онтогенезе служат одним из доказательств соотношения биологического и социального в формировании личности и неправомерности отрыва их друг от друга. В.А.Сухомлинский подчеркивал: «В человеке его челове-

ческие черты формируются только потому, что с первого в своей жизни вдоха – он существо общественное» [2, с. 40].

Однако изучение этого вопроса следует начинать с рассмотрения соотношения понятий «индивид», «личность», «социально-зрелая личность» и «личность преступника».

Индивид (лат. *individuum* – неделимый) – единичный представитель человеческого рода, отдельно взятый человек безотносительно к его реальным антропологическим и социальным особенностям. Родившийся ребенок – биологическая единица человеческого рода, но он еще не человеческая индивидуальность. Индивид становится индивидуальностью по мере того, как перестает быть только «единицей» человеческого рода и приобретает относительную самостоятельность своего бытия в обществе, становится личностью [4, с. 162], то есть когда ребенок впервые берет в руку ложку не в качестве игрушки, а целенаправленно, для того чтобы покормить себя, – с этого момента его можно считать личностью.

Личность – это динамичная относительно устойчивая целостная система интеллектуальных, социально-культурных и морально-волевых качеств человека, выраженных в индивидуальных особенностях его сознания и деятельности, то есть – это индивидуальная форма бытия общественных отношений.

Понятия «индивид» и «личность» не синонимы, каждое из названных несет самостоятельную смысловую нагрузку.

С криминологической точки зрения определить момент наступления полной социальной зрелости так же точно, как это сделано в законе применительно к юридическому совершеннолетию, значительно труднее.

Социально-зрелая личность – это лицо, достигшее возраста полной психофизиологической и социальной зрелости и способное обеспечить себя собственным трудом.

Личность преступника раскрывается через социальную сущность лица, через сложный комплекс характеризующих его признаков, взятых во взаимодействие. Понятия «личность преступника» и «субъект преступления» близки, но не тождественны, так как несут самостоятельную смысловую нагрузку: «субъект преступления» уже, чем «личность преступника».

Субъект преступления – уголовно-правовое понятие, определяющее юридическую характеристику лица, совершившего преступление. Субъект преступления как конкретно правовое выражение ограничен такими необходимыми для обоснования уголовной ответственности в отношении лица, совершившего преступное деяние, признаками, как физическое лицо, достижение определенного возраста, вменяемость, противоправность. С этими признаками уголовный закон связывает наступление ответственности и определение судом соответствующего наказания.

Личность преступника – это человек, виновно совершивший общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом, характеризующийся совокупностью демографических, социально-ролевых, правовых, нравственно-психологических, физических и иных свойств, которые в сочетании с внешними условиями и обстоятельствами влияют на его преступную деятельность. Противоправные деяния несовершеннолетних проявляются через конкретные проступки. Выявление и анализ криминогенной деформации лиц, которые совершают преступления, представляют собой одну из главных задач предупреждения преступности несовершеннолетних.

На первом этапе формирования криминогенной личности характерно совершение аморальных проступков и административных правонарушений. Негативная направленность еще не занимает ведущего места. Это так называемая первичная криминализация (предкриминогенная стадия) в генезисе поведения. Преступление является фактом реальной действительности с увеличением роли негативной направленности в поведении лица. С этого момента можно считать, что преступление совершено, личность преступника имеется в наличии.

С привлечением лица к уголовной ответственности личность переживает стадию посткриминогенную. С этого момента должен начаться процесс декриминализации личности. Если исправление несовершеннолетнего преступника осуществляется успешно и он позитивно перерабатывает всю информацию, направленную на перемены в его мировоззрении, то выход личности из посткриминогенной стадии завершается устойчивой положительной социальной направленностью и личность преступника как фактор устойчивой криминогенности исчезает.

Однако если лицо допускает рецидив, то есть вновь совершает преступление, – это свидетельствует о вторичной криминализации личности.

Генезис личности преступника имеет некоторые особенности в тех случаях, когда преступник обладает физическими или психическими отклонениями (аномалиями), которые оказывают влияние на поведение, в том числе и преступное. Они не только облегчают, но и стимулируют совершение преступления.

Проблема изучения личности преступника служит ключом к пониманию сущности преступности. Методологической основой изучения личности преступника являются общетеоретические философские положения по вопросу о личности. Личностная сторона преступности – это своеобразное преломление в сознании человека той или иной стороны объективной действительности, которая лежит в основе возникновения противоречий между личностью и обществом. Такое понимание личностной стороны позволяет рассматривать личность правонарушителя или преступника как субъект общественных отношений и как продукт окружающей его

среды. Как и всякая личность, правонарушитель (преступник) является деятельной личностью. Поэтому речь идет не о духовно-волевых качествах, которые сами по себе не представляют общественной опасности, а о тех противоправных деяниях, которые характеризуют психологические черты лица.

В преступлении как акте сознательной деятельности проявляются определенные черты личности, которые выступают в своей совокупности как психологическая основа противоправного деяния. При характеристике личностного аспекта преступности, во-первых, следует выявить общие черты, которые свойственны определенным категориям лиц с девиантным поведением и, во-вторых, общие условия, определяющие формирование этих качеств. В философском аспекте это позволяет изучить: 1) соотношение объективного и субъективного при анализе личностной стороны преступности; 2) соотношение единичного, особенного и всеобщего в процессе выявления индивидуальных и типичных черт личности преступника и условий, способствующих формированию этих черт; 3) возможность и действительность, необходимость и случайность в процессе функционирования личностной стороны преступности.

Рассматривая личность преступника, следует учитывать, что объективные условия среды в определенной степени влияют на деятельность человека, которая является важнейшим показателем духовного мира личности.

Определяя характер антиобщественного поведения, следует учитывать материальные условия его жизни, которые в определенной степени помогают выявить цели и мотивы, побуждающие действовать его противоправно. Здесь необходимо учитывать диалектику объективного и субъективного. Материальные условия (объективное) сами по себе не являются стимулом к практической деятельности. Поэтому связь между материальными условиями и противоправной деятельностью – опосредованная. Отражаясь в сознании и принимая форму идеального мотива действия, объективное поднимается до уровня стимула действия. В конкретном случае действие приобретает характер противоправного, то есть, как и в иной деятельности, необходим идеальный побудительный мотив. Следовательно, личностная сторона преступности является необходимым связующим звеном между элементами объективной среды и противоправной деятельностью.

Отражение объективных отношений в сознании различных людей различно, так как оно зависит не только от индивидуальных психических особенностей личности, но и от целого ряда иных факторов: от того насколько соприкасается человек с теми или иными сторонами объективных отношений, от уровня развития индивидуального сознания, от стадии развития противоречий между старым и новым в объективных отношениях в момент воздействия их на личность.

Каково же соотношение между причинами, порождающими преступность, и причинами, постепенно исключаящими ее из жизни общества? На духовный мир личности воздействуют многочисленные факторы как общесоциального свойства (общественное бытие, условия жизни, идеология), так и той микросреды, которая окружает человека непосредственно, преломляясь через конкретные условия его жизни и его психологические особенности. Каждый человек отличается от других индивидуальными психологическими особенностями, но есть и черты общие с другими людьми, то есть социальные черты личности.

Конечно же, черты, особенно в их сочетании, у каждого человека индивидуальны, так же как индивидуальны в каждом конкретном случае психологическая основа и обстоятельства совершения того или иного преступления. В философском аспекте конкретная личность в конкретных обстоятельствах совершения преступления представляет собой, несомненно, определенную единичность, имеющую свой индивидуальный неповторимый облик. Однако как сам человек неразрывно связан целой системой отношений с другими людьми, так и обстоятельства, в которых проявилась отрицательная направленность его личности, органически вплетаются в условия его микросреды. Последние же связаны с иными социальными явлениями: духовные элементы микросреды входят в более широкие духовные образования, материальные элементы – в систему общественных отношений более широкого порядка, потому как отдельное не существует иначе как в той связи, которая ведет к общему, а общее существует лишь в отдельном через отдельное; всякое отдельное есть (так или иначе) общее; всякое общее есть частичка, сторона или сущность отдельного [1, с. 7, 9].

В процессе исследования личностной стороны преступности важное значение имеет использование таких философских категорий, как необходимость и случайность. Поскольку преступность – объективна, ее невозможно искоренить и как явление она выступает в качестве необходимости, пробивая себе дорогу через массу случайностей. По отношению к общему процессу постепенного и не всегда последовательного снижения преступности такими случайностями являются вспышки того или иного вида преступления, рост той или иной категории правонарушителей. Такие явления индивидуальны, они могут быть чаще всего субъективными, они могут быть, а могут не быть, то есть случайны. Категории необходимости и случайности особое значение имеют при выявлении общественной опасности личности человека, совершившего преступление, а также условий, в которых оно совершено. В плане изучения личностного аспекта преступности это означает прежде всего решение вопроса: является ли общественно опасное деяние закономерным результатом всего предшествующего развития черт личности?

А это возможно лишь при глубоком и всестороннем изучении наиболее существенных черт личности в их взаимодействии, а также конкретных причин и условий, которые способствуют для воплощения этих черт в противоправную деятельность. Такое изучение позволяет, с одной стороны, наиболее эффективно обеспечить процесс достижения целей наказания, с другой – принять своевременные меры к предупреждению преступлений несовершеннолетних.

Поскольку преступность – явление социальное, то при ее изучении необходимо учитывать особенности социального детерминизма. Эта особенность заключается в том, что в обществе все связи и отношения выступают в форме отношений между людьми – целенаправленных связей. Именно социальная среда оказывает определенное влияние на формирование личности. Но личность не только объект общественных отношений, но и активный субъект, наделенный сознанием и волей, способный «конструктивно-творчески преобразовывать действительность, изменять поведение в соответствии с изменением ситуации, разумно регулировать и саморегулировать действия» [3, с. 83] – это значит

осуществлять целенаправленную деятельность. Цель снижения уровня преступности, отдельных ее видов предстает как возможность для ее превращения в действительность. Однако для этого необходимы соответствующие предпосылки и условия. Причины и условия конкретного преступления в одном случае выступают как действительность, наличная реальность, в другом – как определенная возможность.

Таким образом, из вышеизложенного следует, во-первых, противоправные деяния несовершеннолетних проявляются через конкретные поступки. Выявление и анализ криминальной деформации тех лиц, которые совершают преступления, представляют собой одну из главных задач в сфере предупредительной деятельности. Во-вторых, личностная характеристика несовершеннолетнего имеет существенные особенности по сравнению с другими социально-возрастными группами. И, в-третьих, сочетание криминальных черт личностных качеств, среды и ситуации, возрастных особенностей может способствовать и ускорить выбор преступного варианта поведения, ослабить борьбу мотивов.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Игошев, К.Е.** Опыт социально-психологического анализа личности несовершеннолетних правонарушителей / К.Е. Игошев. – М., 1967. – С. 7–9.
2. **Сухомлинский, В.А.** Методика воспитания коллектива / В.А. Сухомлинский. – М., 1981. – С. 40.
3. **Спиркин, А.Г.** Сознание и самосознание / А.Г. Спиркин. – М., 1972. – С. 83.
4. **Философский словарь** / под ред. И.Т. Фролова. – 5-е изд. – М., 1987. – С. 162.

ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ ЭКСПЕРТА ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ЭКСПЕРТИЗ В СУДЕ

В. Ю. ОСТАНИН

В статье рассматриваются проблемы обеспечения принципа независимости эксперта при проведении экспертиз в суде, воздействия временных рамок проведения экспертиз в суде на формирование убеждения эксперта, отсутствия ценза, предъявляемого к лицам, претендующим на должность эксперта. Автором обосновывается вывод о существующих пробелах уголовно-процессуального законодательства Республики Беларусь в данной области и необходимости совершенствования независимости эксперта в суде. По мнению автора, необходимо выделять в помещениях судов специальные кабинеты для экспертов; на законодательном уровне решить вопрос о времени, предоставляемом эксперту на проведение экспертиз в суде; предоставить эксперту право выбора места проведения экспертизы – в суде или в своем экспертном учреждении – с учетом объема исследования, сложности поставленных вопросов и времени проведения экспертизы.

Уголовно-процессуальное законодательство Республики Беларусь регламентирует производство экспертизы как на стадии предварительного расследования, так и в ходе судебного следствия. А поскольку заключение экспертизы, проведенной в ходе судебного следствия, может сыграть решающую роль для принятия судом процессуального решения, вопросы соблюдения независимости эксперта при подготовке заключения представляются нам немаловажными.

Как оградить его от внешнего влияния со стороны заинтересованных лиц, находящихся в зале суда?

Производство экспертизы происходит в зале судебного заседания на виду и в присутствии участников процесса, а также иных лиц, допущенных в процесс. При таких обстоятельствах гарантии независимости эксперта, как нам представляется, ставятся под сомнение. Нахождение эксперта в одном помещении с заинтересованными участниками процесса может оказать определенное влияние на внутреннее убеждение эксперта и в конечном итоге на объективность, всесторонность и полноту заключения.

В ст. 103 Инструкции об организации деятельности экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел Республики Беларусь, утвержденной постановлением Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 10 июля 2006 г. № 185, указано, что «эксперт дает заключение от своего имени и несет за него персональную ответственность, предусмотренную законодательством Республики Беларусь» [1].

В научной литературе достаточно внимания уделено проблемам природы формирования внутреннего убеждения эксперта как проявле-

ния его независимости. Правда, в некоторых случаях речь идет о проблемах, возникающих у экспертов, работающих в ведомственных экспертных подразделениях МВД, КГК, КГБ, когда на них или руководителей этих экспертных учреждений в определенной степени может оказать влияние вышестоящее руководство. Здесь мы хотели бы рассмотреть вопросы соблюдения независимости эксперта в специфических условиях производства экспертизы в суде. Представляется справедливым замечание А.В.Кудрявцевой, что объективным фактором формирования внутреннего убеждения эксперта в процессе экспертного исследования является независимость эксперта [2, с. 208]. Солидарна с ней и Т.В.Аверьянова, которая отмечает, что «внутреннее убеждение эксперта есть не что иное, как чувство уверенности в правильности принятого им решения. Принципиальной особенностью здесь является то, что принуждать эксперта к принятию какого-либо решения не имеют права ни руководитель экспертного учреждения, ни кто-либо другой, в противном случае мы наблюдаем нарушение принципа независимости эксперта, с одной стороны, и нарушение этических правил – с другой» [3, с. 198].

На наш взгляд, Т.В.Аверьянова достаточно четко определила неразрывную связь между соблюдением принципа независимости эксперта и влиянием на формирование его внутреннего убеждения.

Как показывает практика, вывод суда о необходимости назначить в суде экспертизу является в большинстве случаев вынужденным шагом, когда иные исследованные в суде доказательства являются либо недостаточными для вынесе-

ния процессуального решения, либо они в целом достаточны для вынесения решения, но какая-либо из сторон ходатайствует о проведении экспертизы и суд, скажем так, перестраховывается, идет на назначение экспертизы.

В любом случае приглашенный в судебное заседание для дачи заключения эксперт оказывается в обстановке с повышенным эмоциональным фоном. Поэтому проведение экспертизы в суде представляется наиболее сложным с точки зрения возможного психологического воздействия на эксперта. Если в ходе предварительного расследования эксперт экспертного учреждения контактирует со следователем либо дознавателем в экспертном учреждении, то в зале судебного заседания, где ведется протокол судебного заседания и присутствует публика, обстановка несравненно более напряженная. В связи с этим нельзя не согласиться с мнением Т.В.Аверьяновой о том, что к числу возникающих при производстве экспертиз проблем, в основе которых лежат психофизиологические качества эксперта, можно отнести проблемы коммуникативной деятельности с должностными лицами, назначившими экспертизу, которые могут привести к психологическому давлению на эксперта [3, с. 339].

Действительно, эксперт – это человек с определенным набором индивидуальных психофизиологических качеств. Ему могут быть присущи такие качества, как робость, нерешительность, излишняя конфликтность, конформизм. Нам представляется, что эксперт, оторванный от своего привычного рабочего места и производящий экспертизу в суде, подвергается определенному стрессу хотя бы уже потому, что находится в непривычной для себя обстановке. При этом зал судебных заседаний не является надлежащим служебным помещением, приспособленным для плодотворной исследовательской работы. Участники уголовного процесса по-разному реагируют на изменение обстановки. Одни не могут сосредоточиться, другие нервно реагируют на окружающих, что в конечном итоге влияет на эффективность профессиональной деятельности эксперта и может привести к экспертной ошибке.

Мы разделяем точку зрения А.В.Кудрявцевой, которая считает необъяснимым то, что до сих пор не должным образом исследована задача подбора экспертных кадров. Отсутствует ценз, то есть условия, предъявляемые к лицам, претендующим на должность эксперта. Не разработаны требования к личности эксперта, профессионально важным нравственным качествам для занятия этой должности, предусмотрено лишь наличие высшего образования, подготовка в соответствующей области экспертизы и получение права на проведение экспертиз (квалификации эксперта).

Хотелось бы затронуть еще один вопрос. Для производства экспертизы в суде на определенное время объявляется перерыв. Несомненно, суд не вправе ограничивать эксперта во време-

ни, но фактически для эксперта, подготавливающего заключение в суде, устанавливаются определенные временные рамки, например, когда суд выясняет у эксперта, сколько тому нужно времени для подготовки экспертизы, с целью объявления перерыва на указанное время. Это обстоятельство также может в известной степени затруднить работу эксперта, оказать воздействие на формирование его убеждения.

К активным, или явным, видам воздействия на эксперта относятся те из них, за совершение которых предусмотрена уголовная ответственность. Не всегда и не во всех случаях факт угрозы эксперту выявляется и фиксируется – как правило, такие факты носят латентный характер. Но давление на эксперта в суде со стороны иных лиц, присутствующих в зале судебного заседания, нередко бывает вполне очевидным. Например, как показывает практика, во многих случаях в судах назначаются и проводятся дополнительные судебно-медицинские экспертизы при недостаточной ясности и полноте заключения, в случае возникновения новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств для вынесения законного и обоснованного решения по делам об убийствах или умышленных причинениях тяжкого телесного повреждения, повлекших по неосторожности смерть потерпевшего. Передки случаи, когда заключение судебно-медицинского эксперта, привлеченного судом, может существенно повлиять на решение суда, привести к изменению квалификации действий виновного лица. Это понимают стороны, это понимает эксперт, а также присутствующие в зале иные лица, которые, не будучи обремененными нормами судебной этики, имеют возможность открыто выказывать эксперту свою заинтересованность в виде реплик со скрытыми угрозами или просто бросать на эксперта недвусмысленные взгляды с целью повлиять на его заключение.

Представляется, что для решения данной проблемы необходимо выделить в помещениях судов специальные кабинеты для экспертов, похожие на кабинеты для государственных обвинителей.

В организационном плане проведение экспертизы в суде выглядело бы следующим образом. После вынесения судом определения (постановления) о назначении экспертизы в судебное заседание вызывается эксперт, которому вручается копия определения (постановления). Ознакомившись с определением, эксперт вправе ходатайствовать об участии в исследовании доказательств, касающихся предмета экспертизы, в том числе в допросе конкретных лиц. После этого эксперту под роспись предоставляются необходимые материалы уголовного дела либо уголовное дело в полном объеме и время для подготовки заключения, что оформляется распиской. Судом на это время объявляется перерыв.

Эксперт удаляется в помещение для экспертов. Это помещение должно быть устроено аналогично совещательной комнате судей. Иначе говоря, во время проведения экспертизы и под-

готовки заключения в помещении экспертов могут находиться лишь эксперты, привлеченные к уголовному делу для дачи заключения. Такой подход, как нам кажется, свел бы к минимуму какое-либо внешнее влияние на эксперта и соответствовал бы духу закона.

Кроме того, на законодательном уровне необходимо решить вопрос о сроках, устанавливаемых эксперту для проведения экспертизы в суде. Эксперт, приглашенный в судебное заседание для дачи заключения, должен быть наделен правом выбора места проведения экспертизы – в суде или в своем экспертном учреждении – с учетом объема исследования, сложности поставленных вопросов и времени на проведение экспертизы, предусмотренного законом.

Согласно ст. 121.5 главы 9 Инструкции об организации деятельности экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел Республики Беларусь руководитель экспертно-криминалистического подразделения проверяет заключения экспертов, обращая внимание на всесторонность и полноту исследований, обоснованность выводов, их соответствие поставленным вопросам, а также на качество иллюстративного материала. На практике это происходит следующим образом: заключение эксперта проверяется и визируется начальником подразделения экспертного учреждения, после чего печатается в окончательном варианте. Но, как видно из практики проведения экспертизы в суде, руководитель экспертного учреждения в таких случаях фактически лишен возможности осуществления своих обязанностей, предусмотренных законом. И в этой части различаются статусы эксперта, проводящего экспертизу в суде, и эксперта, подготавливающего заключение экспертизы в экспертном учреждении и предоставляющего его на проверку своему руководителю.

Представляется, что в связи с возросшей ролью стадии судебного разбирательства сложившаяся ситуация требует законодательной регламентации. Отсутствие должного законодательного закрепления вопросов проведения экспертизы в суде может привести на местах к неправильному толкованию норм права и в конечном итоге к созданию неверной правоприменительной практики. А отсутствие четкого закрепления в законе вопросов, связанных с отсутствием объективных условий проведения экспертизы в суде с соблюдением гарантий независимости эксперта от какого-либо внешнего влияния, приводит к случаям экспертных ошибок, которые могут повлечь за собой существенные правовые последствия.

На основании вышеизложенного представляется возможным сделать следующие выводы: необходимо разработать требования, предъявляемые к лицам, претендующим на должность эксперта; определить временной интервал (минимальное и максимальное время), предоставляемый эксперту на проведение экспертизы в суде и закрепить вышеуказанное в ведомственной Инструкции об организации деятельности экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел Республики Беларусь; выделить в помещениях судов специальные кабинеты для проведения экспертиз экспертами; наделить эксперта правом выбора места проведения экспертизы – в суде или в своем экспертном учреждении – с учетом объема исследования, сложности поставленных вопросов и времени на проведение экспертизы, предусмотренного законом.

Обеспечение независимости эксперта является главным условием проведения экспертиз в суде, и решение изложенных проблем и предложенных путей решения повысит эффективность и качество проведения экспертиз в суде.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Об утверждении** Инструкции об организации деятельности экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел Республики Беларусь: постановление Мин-ва внутрен. дел Респ. Беларусь, 10 июля 2006 г., № 185 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2008.
2. **Кудрявцева, А.В.** Судебная экспертиза в уголовном процессе России / А.В. Кудрявцева. – М., 2001. – С. 208.
3. **Аверьянова, Т.В.** Судебная экспертиза. Курс общей теории / Т.В. Аверьянова. – М., 2006. – С. 198–199.

ОБЩАЯ МЕТОДИКА ПРОВЕДЕНИЯ КОМПЛЕКСНЫХ ЭКСПЕРТНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

Е. Ю. ГОРОШКО

На современном этапе комплексные исследования являются неотъемлемой частью экспертной практики. Теоретиками разрабатываются различные научные направления по вопросу проведения того или иного вида комплексных экспертиз, так называемые частные методики. Однако существуют общие закономерности проведения комплексных экспертных исследований, которые характеризуют в целом комплексный подход к изучению материального мира. К сожалению, данному вопросу в науке должного внимания уделено не было. В настоящей работе на основе научного анализа и обобщения практики изложена общая методика проведения комплексных исследований, подробно описана каждая стадия экспертного процесса, даны рекомендации по наиболее эффективной и рациональной последовательности их проведения. Изложен алгоритм действий субъектов проведения комплексных экспертиз на каждом этапе исследования в целях повышения качества экспертиз, их доказательственного значения.

Экспертный процесс – вид специфической деятельности, направленный на познание закономерностей объективной действительности, отличающихся своей стадийностью. Следовательно, методика экспертного процесса – это система последовательных стадий, целью каждой из которых является изучение определенных свойств предмета, явления, процесса материального мира для познания его сути, закономерностей развития, изменения и существования. Различают общие, частные и конкретные методики проведения экспертных исследований [1, с. 67]. На современном этапе в науке ведется активная разработка частных методик проведения комплексных исследований. Общая методика чаще всего отождествляется с методикой экспертного процесса в целом. Представляется, данное положение ошибочно. Безусловно, в ее основе лежат классические стадии (этапы) проведения экспертизы. Однако при проведении комплексного исследования существуют свои особенности, которые обусловлены комплексным подходом к изучению материального мира, следовательно, и методика комплексного исследования имеет отличительные черты, которые обуславливают качественный процесс его проведения, отражают всю специфику экспертной деятельности. Как и любая методика экспертного исследования, она должна отвечать требованиям научности, эффективности, обоснованности и надежности [2, с. 325].

Представляется, что общая методика проведения комплексного исследования включает подготовительную, исследовательскую, аналитическую и синтезирующую стадии. Иногда, в зависимости от вида комплексной экспертизы, она может состоять из пяти стадий – при необходимости про-

водится экспертный эксперимент. Каждая стадия имеет свои конкретные цели, задачи и методы и реализуется в строго установленной очередности, ибо «познание как реальный мир, который оно исследует, имеет свои «уровни» и «этажи», и невозможно подняться на высшие, не пройдя низшего» [3, с. 102]. Кроме того, каждая стадия находится в зависимости друг от друга и обуславливает весь процесс комплексного исследования и его результат.

Для анализа современного состояния комплексных исследований было проведено обобщение практики их проведения в экспертных учреждениях системы Министерства внутренних дел Республики Беларусь и Министерства юстиции Республики Беларусь. В процессе обобщения изучено 425 заключений комплексных исследований, выполненных экспертами ЭКЦ УВД Минского облисполкома, ЭКЦ УВД Витебского облисполкома и Центра судебных экспертиз и криминалистики в 2003 и 2008 годах.

1. Подготовительная стадия проведения комплексного исследования включает деятельность по его организации, осуществляемую руководителем экспертного подразделения и экспертной комиссией, которой поручено проведение исследования. Права и обязанности руководителя экспертного подразделения при проведении комплексных исследований нуждаются в отдельном исследовании и детальной разработке. Обратим внимание на деятельность работы экспертной комиссии.

Экспертная комиссия на предварительной стадии моделирует процесс экспертного исследования. При получении материалов ей в первую очередь тщательно изучается постановление о

назначении экспертизы. Обращается внимание на указание вида назначенного исследования, соответствие учреждения, которому поручено его проведение, в том числе и ведущее, уясняются вопросы, поставленные на разрешение экспертизы, соответствие их компетентности экспертов сформированной экспертной комиссии. Проводится сопоставление представленных на исследование материалов с перечнем, указанным в постановлении о назначении экспертизы.

На начальном этапе комплексного исследования деятельность экспертной комиссии должна носить коллегиальный характер. Совещаясь, эксперты выясняют поставленные цели комплексного исследования, определяют интеграционные и частные задачи, перечень необходимых специалистов для их разрешения и др. При проведении комплексного исследования первоначальный этап подготовительной стадии аналогичен предварительному исследованию в методике проведения однородных видов экспертиз. Отличие составляет только принцип коллегиальности, который присущ не только комплексному, но и комиссионному исследованию.

Обязательным этапом подготовительной стадии представляется предварительный осмотр объектов – экспертная диагностика. В практике проведения комплексных исследований предварительный осмотр объектов осуществлялся в 84,7% случаев. Однако экспертная диагностика предполагает не только осмотр их упаковки, внешнее изучение, как в традиционной методике [4, с. 135], а детальное аналитическое исследование на предмет выявления имеющихся следов, установление последовательности проведения исследования, постановку задач перед каждым специалистом, определение целей каждой экспертизы. Особенно важен данный этап при проведении комплекса экспертиз. Например, представленный на дактилоскопическое исследование и экспертизу холодного оружия нож может содержать следы биологического, волоконведческого и другого происхождения, которые в результате проведенного исследования могут быть утрачены. Ж.В.Малинок, изучая специфику исследования микрообъектов, указывает, что в подногтевом веществе человека, содержится множество веществ, поэтому первоначальной стадией исследования должен быть внешний осмотр, цель которого обнаружение (выявление) данных веществ [5, с. 153–154]. Следовательно, необходимым условием проведения комплексного исследования выступает установление всех имеющихся на представленном объекте (объектах) веществ и следов. В науке нет единого мнения по вопросу отнесения внешнего осмотра объектов к процессу исследования. Одни авторы считают, что он ничего не дает, кроме общего ознакомления с объектами экспертизы [6, с. 37]. Однако в практике нередко случаи (15,76% случаев) выявления в ходе осмотра следов, которые впоследствии имели решающее значение в процессе доказывания и расследования преступления. Вот почему эксперт-

ная диагностика является одним из важнейших этапов предварительной стадии проведения комплексного исследования. Качество ее проведения влияет не только на экспертный процесс, но и на эффективность раскрытия преступного деяния в целом. Выявленные следы, как и объекты исследования, подлежат закреплению (фиксации) с применением соответствующих методов и средств [7, с. 11]. Способы фиксации определяют характером следов и целями исследования.

После осмотра должен проводиться качественный анализ выявленных и имеющихся следов с целью установления последовательности проведения экспертного процесса, так как каждая группа следов требует самостоятельного исследования и применения специальных знаний разного профиля [8, с. 31]. Выбор оптимальной последовательности обусловлен тем, что представленные объекты могут выступать носителями многоплановой информации, позволяющей устанавливать не только их назначение, условия эксплуатации, но и многие другие факты [9, с. 72]. Любой след как системный объект имеет несколько идентификационных полей. Например, потожировой след пальца руки имеет морфологическое идентификационное поле, состав вещества, состав микрофлоры и др. [10, с. 69]. С целью всестороннего исследования, а также получения максимального объема информации, например, у следа пальца руки на стадии экспертной диагностики должны забираться пробы на генотипоскопическую экспертизу, так как после обрабатывания потожирового вещества дактилоскопическим порошком, цианокрилатом и другими реактивными веществами установить принадлежность к определенному лицу в результате генотипоскопического исследования практически невозможно. Забираемые пробы ничтожны по своему макроколичеству и на совокупность морфологических признаков следа не влияют. Такая последовательность действий обеспечит реализацию одного из важнейших принципов проведения комплексных исследований – первоначальное применение таких методов, которые не создадут трудностей для последующих экспертиз.

После выявления, осмотра и анализа следов экспертная комиссия, оценивая их состояние, характер и локализацию, составляет план проведения исследования, в котором указывает последовательность проведения исследования, методы и сроки частных исследований, тем самым моделируя комплексный экспертный процесс. Целесообразным представляется проводить маркировку объектов экспертизы с указанием фамилии экспертов и номером заключения. Кроме того, на данном этапе при установлении наличия определенных следов экспертная комиссия в лице ведущего эксперта ходатайствует о привлечении к исследованию необходимых специалистов, если в составе экспертной комиссии они отсутствуют. Здесь же экспертная комиссия формирует и направляет запросы в случае установления неполного предоставления материалов или сравнитель-

ных образцов либо ходатайствует о предоставлении дополнительных сведений об условиях следообразования, технических характеристиках и др. Активно используется справочно-консультационная помощь, осуществляемая в непроцессуальной форме [11, с. 103]. Экспертную диагностику, как и дальнейший анализ имеющихся следов, целесообразно проводить экспертной комиссией в полном составе. Каждый ее член проводит исследование с учетом имеющихся специальных знаний, результаты которого далее должны быть обсуждены в целях определения наиболее оптимальной последовательности, составления рационального плана и выдвижения экспертных версий. Как указывалось выше, в плане должны содержаться сроки выполнения частных экспертиз и комплексного исследования в целом. Однако здесь необходимо обращать внимание на следующее: назначенная экспертиза должна быть выполнена в установленный законодательством срок, следовательно, проведение частных исследований должно предоставлять эту возможность, то есть выполняться не позже этого срока. Таким образом, установление сроков проведения частных экспертиз находится в прямой зависимости от срока проведения исследования. Данное обстоятельство подлежит обязательному учету в процессе моделирования экспертного процесса. К сожалению, на практике оно часто не соблюдается – 36,7 % экспертиз выполнены в срок, превышающий установленный законодательством. Это обусловлено в первую очередь затягиванием сроков выполнения частных исследований.

Фиксируется подготовительная стадия в вводной части комплексного заключения по правилам оформления предварительного исследования однородных экспертиз. В обязательном порядке указываются экспертные учреждения, участвующие в проведении комплексного исследования, ведущее экспертное учреждение, фамилия ведущего эксперта. Кроме того, описываются ранее проведенные экспертизы и выводы, перечень заявленных ходатайств и запросов, сроки их исполнения.

К сожалению, в практике выбор последовательности носит интуитивный характер, является результатом внутреннего убеждения членов экспертной комиссии, а составление плана практически отсутствует – исследование проводится по устной договоренности, что приводит к экспертным ошибкам. Из изученных 425 заключений только в одном случае был составлен план (программа) исследования.

Таким образом, подготовительная стадия комплексного исследования является очень важным этапом экспертного процесса. Именно на данной стадии происходит его моделирование, реализация комплексного подхода к исследованию объектов в экспертной деятельности, что обеспечивает их полное и всестороннее изучение, снижает возможность ошибок.

2. Исследовательская стадия включает в себя самостоятельное проведение конкретных исследований. Каждый член экспертной комиссии в

соответствии со своей компетенцией исследует объект (объекты) в результате чего приходит к определенным выводам. На данной стадии осуществляется методика проведения конкретного исследования, необходимого для решения комплексной задачи. Каждая экспертиза должна носить целенаправленный характер, то есть устанавливать те обстоятельства, которые впоследствии могут служить основанием для формирования комплексного вывода. Целенаправленность частных экспертиз является отличительным признаком комплексных исследований. На данной стадии эксперт, независимо от результатов, полученных другими членами комиссии, формирует на основе проведенного им исследования собственные выводы, которые обусловлены методикой конкретного частного экспертного исследования.

Данная стадия оформляется в исследовательской части комплексного заключения. Каждый эксперт формирует и подписывает собственное проведенное исследование с указанием промежуточных выводов, к которым он пришел.

3. Факультативной стадией проведения комплексного исследования является эксперимент. Его цель определяется конкретными задачами исследования. Эксперимент представляет собой проведение опытов, в которых в контролируемых и управляемых условиях исследуются объекты экспертизы, механизм их образования и другие обстоятельства, требующиеся для осуществления эффективного экспертного процесса [2, с. 326]. На данной стадии эксперт имеет возможность проверить выдвинутые версии и гипотезы. Доказательственное значение установленные в ходе эксперимента факты получают только в случае их описания в заключении. Эксперимент требует тщательной подготовки. Наличие данной стадии носит ситуационный характер.

Применительно к комплексным исследованиям данная стадия может иметь место как в процессе проведения частного исследования и осуществляться экспертом единолично, так и в момент анализа данных всех исследований с целью их сопоставления и проверки. В данном случае ее проведение носит коллегиальный характер. Необходимость в проведении эксперимента для решения интеграционной задачи комплексного исследования должна быть смоделирована на предварительной стадии и отражаться в плане проведения экспертизы. В практике проведения комплексных исследований эксперимент проводился в 34,83% случаев.

4. Одной из важнейших стадий комплексного исследования является аналитическая. Она проводится в рамках совещания всех членов экспертной комиссии. Руководит совещанием ведущий эксперт. Каждый член комиссии докладывает о проведенном исследовании и выводах, к которым он пришел. В случае возникновения вопросов разъясняет другим членам комиссии особенности методики проведенного исследования, использованные технологии, программы и методы. Полученные результаты обобща-

ются, затем дается их детальный анализ и глубокая всесторонняя оценка. Оценочный этап – ответственный и наиболее сложный на данной стадии. Если полученные результаты будут неправильно оценены, то и сформированные впоследствии выводы будут необъективными [4, с. 143]. После анализа и оценки применяется сопоставление частных результатов исследований. В данном случае имеет место метод моделирования. В отличие от моделирования на предварительной стадии, в данном случае члены экспертной комиссии моделируют следы, механизм их образования, обстоятельства возникновения. На данном этапе метод моделирования может применяться в различных его модификациях – профилирование следов, трансформации отображений и др. В результате экспертная комиссия приходит к промежуточным выводам, которые впоследствии будут служить основанием для комплексного результата. Как и на предварительной стадии, процесс моделирования обусловлен конечной целью, которая стоит перед членами экспертной комиссии при проведении комплексного исследования. Промежуточные выводы должны быть должным образом систематизированы и структурированы. Кроме того, они должны сопоставляться с конечной интеграционной задачей, которая поставлена перед комплексным исследованием.

Оформляется аналитическая стадия в исследовательской части заключения. Подробным образом описывается метод моделирования, прилагаются все математические расчеты, графические схемы, на которые имеются ссылки в экспертизе, указываются промежуточные выводы.

5. На заключительной стадии происходит синтез и сопоставление сделанных на аналитической стадии выводов, обобщение всех полученных результатов, формулирование и обоснование комплексного вывода. И.Д. Андреев указывал, что абстрагирование помогает выяснить общее и особенное, внутренние связи и закономерности, сущность изучаемых явлений [12, с. 298]. Формирование комплексного вывода есть мыслительный процесс, который подчиняется законам формальной логики, то есть вывод есть не что иное, как логический результат произведенных оценок. Он должен соответствовать действительности, доказываться ходом исследования, ибо «практикой своей доказывает человек объективную правильность своих идей, понятий, знаний, науки» [13, с. 173].

Многие ученые полагают, что синтез неразрывно связан с анализом и разделением данных понятий нецелесообразно [14, с. 72–75]. Безусловно, аналитическая и синтезирующие части тесно связаны друг с другом, но в то же время данные категории находятся в противопоставлении [15, с. 23]. При анализе происходит обобщение полученных результатов, дается их общая оценка. Синтез же неразрывно связан с процессами согласования и проникновения данных с целью получения комплексного результата, который включает знания из различных частных исследований, то есть раз-

личных научных областей. Поэтому разделение данных процессов на самостоятельные стадии при проведении комплексного исследования представляется правильным и целесообразным. Кроме того, синтез в методике комплексного исследования предполагает сопоставление промежуточных выводов в едином, целенаправленном на решение интеграционной задачи информационном пространстве. Комплексный вывод – это не совокупность промежуточных выводов, а синтезированное целое, содержащее в себе ответ на поставленный комплексный вопрос. Каждый из промежуточных выводов несет определенную информацию, которая обеспечивает объективность и достоверность комплексного вывода. Для того чтобы они трансформировались в единое целое, необходимо их сопоставить, систематизировать с точки зрения изученных свойств и установленных признаков в целях решения стоящей перед исследованием конкретной задачи. Данное обстоятельство представляется очень важным, так как в практике имеют место случаи несоответствия конечных выводов поставленным вопросам (1,17%), что во многом обусловлено неправильным сопоставлением, систематизацией и обобщением промежуточных результатов.

При формировании комплексного вывода важное значение имеет и наличие у членов экспертной комиссии, формирующих комплексный вывод, твердых знаний общей теории судебной экспертизы, правил проведения комплексных исследований, конкретных методик, логических законов, а также опыта работы. Именно наличие системных знаний теории и практики проведения комплексных исследований позволяет решать задачи, стоящие перед исследованием. На данной стадии ведущий эксперт оформляет заключение комплексного исследования.

Таким образом, методика проведения комплексных исследований включает в себя:

1. *Подготовительную стадию*, состоящую из изучения материалов исследования, экспертной диагностики, моделирования процесса экспертного исследования.
2. *Исследовательскую стадию*, состоящую из проведения частных исследований.
3. *Аналитическую стадию*, состоящую из обобщения и совместного анализа результатов частных экспертных исследований, моделирования следов и обстоятельств их возникновения, формулирования промежуточных выводов.
4. *Синтезирующую стадию*, состоящую из сопоставления и синтеза промежуточных выводов, формулирования комплексного вывода и оформления заключения.

Наличие пятой стадии – *проведение экспертного эксперимента* – носит ситуационный характер.

Необходимо отметить, что предлагаемая методика позволит достичь реализации комплексности при проведении исследований во всех ее проявлениях. В науке известна определенная структурность этого явления: комплексный подход, комплексное исследование и комплексиро-

вание [16, с. 59]. Реализация комплексного подхода как формирование и организация пути решения поставленной задачи происходит на подготовительном этапе экспертного процесса. Проведение комплексных исследований как особого типа научного поиска – в исследовательской стадии. Комплексования как деятельности по анализу, обобщению, объединению знаний и действий, полученных в ходе различных исследований с целью решения сложной интеграционной задачи, – на аналитической и синтезирующей стадиях. Предлагаемая методика динамична. При осуществлении различных видов комплексных исследований наличие всех стадий экспертного процесса индивидуально. Например, при проведении «комплекса экспертиз» аналитической и синтезирующей стадии нет, так как в исследовании отсутствует интеграционный (комплексный) вопрос, требующий совместного разрешения. Важной стадией в данном случае является подготовительная, так как на ней определяется наличие следов, последовательность исследования, моделируется экспертный процесс. Для двух других видов комплекс-

ного исследования наличие всех четырех стадий обязательно, так как без анализа и синтеза отдельно проведенных исследований ответить на комплексный вопрос, как и решить комплексную задачу, невозможно.

Представляется, что закрепление предлагаемых положений по методике проведения комплексных исследований в ведомственных нормативных актах, внедрение их в процесс подготовки экспертных кадров, а также в практическую экспертную деятельность позволит упорядочить процесс их проведения, сделать его единообразным, более информативным и обоснованным. Четкое стадийное исследование позволит качественно реализовывать комплексный подход к изучению закономерностей процессов, явлений и объектов материального мира, обеспечит использование его в доказывании. Кроме того, научная разработка положений общей методики проведения комплексных исследований послужит основой для разработки положений частных комплексных методик, что усовершенствует комплексный экспертный процесс и экспертизу в целом.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Макаров, М.Я.** Функции экспертной методики / М.Я. Макаров // Проблемы криминалистики: сб. науч. тр. / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД; редкол.: Г.Н. Мухин (отв. ред.) [и др.]. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2008. – Вып. 6. – С. 67–70.
2. **Эксперт.** Руководство для экспертов органов внутренних дел / под ред. Т.В. Аверьяновой, В.Ф. Статкуса. – М.: КноРус: Право и закон, 2003. – 592 с.
3. **Розенталь, М.М.** Ленин и диалектика / М.М. Розенталь. – М.: ВПШ и АОН при ЦК КПСС, 1963. – 524 с.
4. **Егоров, В.П.** Теоретические основы экспертизы: курс лекций / В.П. Егоров, Н.В. Ефременко. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2004. – 160 с.
5. **Малинок, Ж.В.** Назначение и производство комплекса экспертиз микрообъектов: проблемы организации и методического обеспечения / Ж.В. Малинок // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы: сб. науч. тр. / НИИ криминалистики и судебной экспертизы Мин-ва юстиции Респ. Беларусь. – Минск: Право и экономика, 2007. – Вып. 2/22. – С. 149–160.
6. **Колдин, В.Я.** Идентификация и ее роль в установлении истины по уголовному делу / В.Я. Колдин. – М.: Изд-во Московского университета, 1969. – 147 с.
7. **Пророков, И.И.** Криминалистическая экспертиза следов: учеб. пособие для вузов МВД СССР / И.И. Пророков. – Волгоград: НИИРИО, 1980. – 286 с.
8. **Осмотр** места происшествия по делам о насильственной смерти: пособие для следователей / под ред. А.В. Дулова, Н.И. Порубова. – Минск: НИИПККиСЭ, 1995. – 364 с.
9. **Митричев, В.С.** Криминалистическая экспертиза материалов, веществ и изделий / В.С. Митричев. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – 111 с.
10. **Моисеева, Т.Ф.** Комплексное криминалистическое исследование потожировых следов человека / Т.Ф. Моисеева. – М.: Городец-издат, 2000. – 224 с.
11. **Шляхов, А.Р.** Судебная экспертиза: Организация и проведение / А.Р. Шляхов. – М.: Юрид. лит., 1979. – 168 с.
12. **Андреев, И.Д.** Пути и трудности познания / И.Д. Андреев. – М.: Моск. рабочий, 1968. – 312 с.
13. **Ленин, В.И.** Полное собрание сочинений: в 55 т. Т. 29. Философские тетради / В.И. Ленин. – Изд. 5-е. – М.: Политиздат, 1977. – 782 с.
14. **Винберг, А.И.** Криминалистическая экспертиза в советском уголовном процессе / А.И. Винберг. – М.: Госюриздат, 1956. – 220 с.
15. **Философский словарь** / под ред. И.Т. Фролова. – 4-е изд. – М.: Политиздат, 1981. – 445 с.
16. **Иванов, О.И.** Принципы комплексного подхода в социально-экономических исследованиях: Некоторые вопросы теории и организации / О.И. Иванов; под ред. И.И. Леймана. – Л.: Наука, 1981. – 167 с.
17. **Урсул, А.Д.** Природа информации. Философский очерк / А.Д. Урсул. – М.: Политиздат, 1968. – 287 с.

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА: КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

А.И.КУЛИКОВСКАЯ

Рассматривается феномен преступления транснационального характера, владение информацией о сущности которого в современных условиях противодействия преступности приобретает стратегически важное значение. Раскрывается понятие «преступления транснационального характера» и его отличие от схожей дефиниции «преступления международного характера». При условии, что общественно опасное деяние затрагивает территории двух или более государств, анализируются составляющие его элементы. В результате выделяются специфические черты и признаки, присущие предмету преступного посягательства, лицу, совершающему противоправное деяние, способу и следам совершения преступления транснационального характера. Делаются выводы о том, какие общественно опасные деяния относятся к рассматриваемой группе. Отмечается ведущая роль места преступления в формировании закономерных связей между элементами уголовно наказуемых деяний, совершаемых на территории более одного государства, а также закономерная особенность организации в пространстве элементов, составляющих способ их совершения.

Представляется, приведенные результаты исследования могут быть использованы как научными, так и практическими сотрудниками при разработке организационно-методических рекомендаций для выявления и расследования преступлений транснационального характера.

О выходе преступности на новый транснациональный уровень с конца 80-х гг. XX века заговорили специалисты различных отраслей науки в области юриспруденции. Чтобы уяснить сущность преступлений транснационального характера и в каждом конкретном случае при выявлении противоправного деяния диагностировать, относится ли оно к указанной группе, а также чтобы выработать наиболее оптимальные методические рекомендации по их расследованию, возникла необходимость выделить и описать специфические черты таких преступлений. Одними из первых на постсоветском пространстве непосредственно к исследованию данного вопроса спустя десятилетие обратились ученые-криминалисты, например Г.А.Зорин, О.Н.Танкевич, С.Е.Еркенев [1; 2]. Однако указанные авторы в своих работах преступления транснационального характера априори рассматривали как общественно опасные деяния, совершаемые организованными преступными группами. Поэтому к особенным чертам указанной группы преступлений они относили данные об организации и функционировании самих организованных преступных групп и взаимоотношений между их участниками. В то же время некоторые исследователи, констатируя присущий конкретному виду преступлений транснациональный характер, вообще избегают анализа признаков, которые те приобретают в таком

случае [3]. Общий обзор литературы позволяет говорить о недостаточном исследовании вопроса о сущности и специфических чертах преступлений транснационального характера с учетом современного уровня развития преступности и теоретических научных взглядов в области криминалистики.

Прежде чем определить круг общественно опасных деяний, охватываемых понятием «преступления транснационального характера» и приступить к анализу их характерных признаков, целесообразно рассмотреть само понятие этой группы преступлений. Согласно словарю русского языка С.И.Ожегова первая часть сложных слов *транс-* означает «движение через какое-нибудь пространство», «расположение за пределами чего-нибудь» [4, с. 790]. В справочной литературе термин «транснациональный» (от лат. *trans* – сквозь, через и *национальный*) трактуется как «выходящий за пределы одной нации, одного государства, межнациональный» [5, с. 667]. Поэтому преступления, совершение которых связано с установлением общественных отношений и связей, затрагивающих территории двух или более государств, приобретают транснациональный характер. Следует учитывать, что указанные общественные отношения и связи возникают только со стороны субъектов, не представляющих государство. Как отмечает П.А.Цыганков, международ-

ное транснациональное общение в отличие от интернационального означает «осуществляющееся помимо и без участия государств» [6, с. 27]. В ряде публикаций, в том числе и последних лет, можно встретить случаи, в которых наряду с термином «преступления транснационального характера» в качестве его синонима употребляется «преступления международного характера», так называемые конвенционные преступления [7, с. 2; 8, с. 113]. Однако вследствие развития как самой преступности, так и научных категорий отождествлять указанные понятия в настоящее время не корректно. Значение первого из них по объему шире, чем второго. Так, преступления международного характера – это обязательно «предусмотренные международными договорами общественно опасные деяния, не относящиеся к международным преступлениям» [9, с. 588]. Ссылаясь же на результаты четвертого обзора ООН в 1994 году по вопросу о тенденциях в области преступности и функционирования систем уголовного правосудия, А.Г.Волеводз констатирует, что к преступлениям транснационального характера относятся такие, планирование, совершение и (или) прямые или косвенные последствия которых охватывают более чем одну страну. Поэтому главным критерием отнесения общественно опасного деяния к указанной группе становится «их выход за пределы национальных границ» [10, с. 9]. Приобретать указанную особенность может механизм почти любого преступления, состав которого закреплён в Уголовном кодексе. При этом не каждое из них будет предусмотрено международным договором и совершаться организованной преступной группой.

Исследование сущностных признаков преступлений транснационального характера предполагает анализ таких элементов общественно опасного деяния, без которых оно, как акт человеческой деятельности, было бы немислимо. К таким элементам относятся предмет преступного посягательства, лицо, совершающее преступление, способы подготовки и совершения противоправного деяния, а также сокрытия его признаков и типичные объекты-носители следов. При этом следует помнить, что совокупность характерных черт – «не простое сложение отдельных признаков преступления: один из них является главным, решающим признаком, определяющим во многом другие признаки данной группы преступлений» [11, с. 82]. Логично предположить, что в нашем случае в качестве такого «определяющего признака» выступает *место преступления*, которое также является криминалистическим основанием для выделения преступлений транснационального характера в отдельную группу. Термин «место преступления» здесь употребляется в широком смысле и представляет собой пространство, где отражается весь механизм преступления. Оно всегда охватывает участки территорий не менее двух стран, как сопредельных между собой, так и не имеющих общих границ. Поэтому начальная и конечная точки механизма преступления в пространстве и во времени, за малым ис-

ключением, значительно удалены. Причинно-следственные связи между ними имеют транснациональный характер. В то же время составляющие место преступления участки территорий подпадают под юрисдикцию различных государств, правовые режимы которых в организации социально-экономического уклада общества, а также в сфере уголовного процесса, имеют существенные отличия. Указанные обстоятельства зачастую используются злоумышленниками как условия, способствующие совершению преступления и препятствующие установлению информации о нем.

Предмет преступного посягательства зависит от вида конкретного преступления транснационального характера, поэтому привести их исчерпывающий перечень невозможно. В то же время различные манипуляции с предметом, как правило, связаны с получением значительной материальной прибыли. Независимо от того, какие непосредственно уголовно наказуемые действия совершаются в отношении его, изначально он находится на одном из участков места преступления, то есть территории одного из государств. Соответственно внутренние и внешние качества и свойства этого предмета, а также его связи с окружающей средой предопределяются экономическими, социальными, природными и иными обстоятельствами, присущими территории его нахождения. Познание этих особенностей и связей, особенно со стороны преступника, не проживающего в этом государстве, требует тщательной предварительной подготовки: сбор информации, привлечение сообщников, подбор необходимых орудий и средств совершения преступления. Вследствие перемещения на территорию другого государства предмет не утрачивает все присущие ему внутренние и внешние качества, указывающие на страну, из которой его переместили.

Лицо, совершающее преступление, как правило, проживает в одном из государств, на территории которого находится участок места преступления. Мотивами совершения преступлений транснационального характера могут быть корысть, жажда мести, удовлетворение чувств собственного превосходства и иные. Чаще всего цель совершения таких общественно опасных деяний связана с получением значительной материальной прибыли в виде вознаграждения со стороны третьих лиц либо дохода в результате манипуляций с предметом в условиях различного правового регулирования социально-экономических систем нескольких государств. При совершении преступлений транснационального характера лицо умышленно обращает внимание на предметы, находящиеся за пределами страны его проживания. В ином случае происходит целенаправленное установление отношений с лицами, находящимися на территории другого государства. Между злоумышленником и участками территорий государств, которые охватывает место преступления, устанавливаются транснациональные связи как вследствие его личного перемещения в пространстве, так и опосредованного установления контактов. Наличие прямого умысла у лица не всегда имеет место в тех

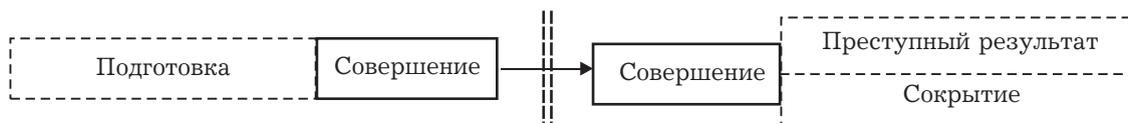
случаях, когда общественно опасное деяние совершается на территории одного государства, а его последствия имеют место на территории другого. Здесь в отношении преступных результатов оно может иметь неосторожную форму вины. Как показывает практика, подавляющее количество преступлений транснационального характера совершается группой лиц или организованной преступной группой.

Способ совершения преступления представляет собой систему детерминированных действий по подготовке, совершению и сокрытию преступления, как правило, объединенных общим преступным замыслом [12, с. 215]. В каждом конкретном случае структура способа может как содержать все указанные элементы, так и иметь вид различных их комбинаций, когда подготовка

или сокрытие следов не охватываются преступным замыслом. Учитывая специфику места, где отражается механизм преступлений транснационального характера, элементы структуры способа их совершения протекают, как правило, на территориях различных государств. Можно выделить следующие возможные варианты их организации в пространстве. При этом во всех приведенных ниже схемах в рамках со сплошными жирными границами указаны обязательные в каждом конкретном случае элементы структуры способа совершения преступлений транснационального характера и сопутствующие им обстоятельства, а в рамках с границами, обозначенными пунктирной линией – необязательные. Вертикальная двойная пунктирная линия символизирует государственную границу.



Подготовка к совершению преступления происходит на территории одного государства, непосредственно же совершение и наступление результата, а также сокрытие следов имеют место на территории другого государства. Здесь и в приведенных ниже случаях наступление общественно опасных последствий (результата) связано только с совершением материальных по составу преступлений



На территории одной страны имеют место подготовка преступления и начало его непосредственного совершения, которое продолжается на территории другого государства, где и наступают общественно опасные последствия, а также совершаются действия по сокрытию преступления



Подготовка и совершение преступления, а в ряде случаев действия по сокрытию его признаков имеют место в пространстве одной страны, однако общественно опасные последствия наступают в пространстве другого государства. Здесь речь идет только о материальных по составу преступлениях



Все элементы структуры способа совершения преступления имеют место на территории одной страны, однако при этом наблюдается обусловленный зависимый характер преступной деятельности и на территории другого государства. К последним относятся создание организованной преступной группы, а также осуществление руководства контролем преступными действиями с стороны организатора и соучастника

Преступные действия, связанные с непосредственным совершением преступления, в первую очередь обусловлены конкретным видом преступления. В то же время с учетом организации его структурных элементов в пространстве они приобретают следующие характерные черты:

а) растянутые в пространстве и времени действия, то есть имеющие относительно длительный характер, связанные с пересечением государственных границ как отдельно предметом преступного посягательства, так и совместно с субъектом, совершающим преступление. Например, перевозка, пересылка, преследование и т.д. В качестве обязательных средств совершения противоправных действий используется наземный, воздушный или водный транспорт, а также услуги почтовой службы;

б) направленные в пространстве действия, то есть совершаемые на территории одного государства с целью воздействия на определенные объекты (предметы), находящиеся на территории другого государства посредством предметов, информации, энергии. В качестве орудий и (или) средств совершения преступления в данном случае могут использоваться информационно-коммуникационные технологии, специально разработанные компьютерные программы, а также транспорт различных видов и услуги почтовой службы и т.д.;

в) обусловленные действия, то есть совершаемые на территории одной страны и не выходящие за ее пределы, однако зависящие от условий, обстоятельств и процессов, имевших место и (или) параллельно существующих на территории другого государства. Речь идет о случаях, например, когда приобретенные преступником в одной стране знания и навыки, подобранные или специально разработанные орудия и средства детерминируют конкретный способ совершения преступления на территории другого государства. Также комплекс преступных действий преступника в одной стране может зависеть от деятельности его сообщника на территории другой. Как и в указанных выше группах, в качестве средств совершения преступления используется транспорт для перемещения заранее подготовленных орудий и самого субъекта преступления, а также информационно-коммуникационные технологии – для управления действиями на расстоянии;

г) провоцирующие отложенный во времени эффект действия, то есть совершаемые на территории одной страны и не выходящие за ее пределы, однако сочетание их с особенностями биологических, химических, социальных и иных процессов, происходящих в отдельно взятом объекте (предмете) преступного посягательства и (или) окружающей его среде, обуславливают

наступление общественно опасных последствий на территории другого государства.

Следовая картина, отражающая факт совершения преступления транснационального характера, закономерно состоит из материальных и идеальных следов, свойственных конкретному виду уголовно наказуемого деяния. К общим для различных видов преступлений можно отнести те, которые свидетельствуют об установлении транснациональных отношений. К материальным объектам-носителям следов можно отнести:

предметы преступного посягательства, обнаруженные на территории одного государства, однако по своим внутренним и внешним качествам имеющие признаки происхождения и (или) принадлежности к территории другой страны. Также сюда относятся предметы окружающего мира, которые использовались в качестве орудий преступления и несут на себе информацию о совершении контакта с объектами, находящимися в другом государстве;

документы, содержащие сведения таможенных, пограничных, транспортных компаний, подтверждающие факт перемещения преступника и конкретных объектов (предметов) через государственные границы;

документы, содержащие сведения телекоммуникационных служб, сотовых компаний об имевших место контактах между субъектами, причастными к совершению преступлений транснационального характера и находящимися на территориях различных государств;

документы, содержащие сведения почтовой службы о направлении из одной страны в другую и получении посылок, бандеролей, писем.

К идеальным следам относятся данные, сохранившиеся в памяти попутчиков и обслуживающего персонала транспорта, соседей преступника, его родственников и знакомых о бывших и планируемых поездках за рубеж.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

преступления транснационального характера как криминалистическое понятие охватывает ту группу общественно опасных деяний, границы механизма которых находятся на территориях различных государств;

место преступления является материальной основой для возникновения закономерных связей между элементами уголовно наказуемого деяния и признаком, определяющим иные характерные черты преступлений этой группы;

способ совершения преступлений транснационального характера как комплекс действий, связанный с взаимодействием всех элементов общественно опасного деяния как между собой, так и с окружающей средой, имеет строго закономерную организацию и проявление на участках территорий различных государств.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Зорин, Г.А.** Понятие и основные признаки транснациональной преступности / Г.А. Зорин, О.В. Танкевич. – Гродно: Гродненский филиал ИСЗ, 1997. – 56 с.
2. **Еркенов, С.Е.** Взаимодействие правоохранительных органов стран СНГ при раскрытии и расследовании транснациональных преступлений: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / С.Е. Еркенов; Акад. упр. МВД России. – М., 2000. – 48 с.
3. **Куликова, Т.Б.** Методика расследования преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств (по материалам Северо-Кавказского региона): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Т.Б. Куликова; Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2004. – 26 с.
4. **Словарь** русского языка: ок. 53 000 слов / С.И. Ожегов; под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. – 24-е изд., испр. – М.: ОНИКС 21 век: Мир и образование, 2004. – 896 с.
5. **Большой** словарь иностранных слов / сост. А.Ю. Москвин. – М.: Центрполиграф, 2005. – 816 с.
6. **Цыганков, П.А.** Международные отношения: учеб. пособие / П.А. Цыганков. – М.: Новая школа, 1996. – 320 с.
7. **Нурбеков, И.М.** Некоторые организационно-тактические аспекты расследования транснациональных преступлений / И.М. Нурбеков // Российский следователь. – 2008. – № 15. – С. 2–5.
8. **Хижняк, Д.С.** Процессуальные и криминалистические проблемы развития тактики следственных действий / Д.С. Хижняк. – М.: Юрлитинформ, 2004. – 128 с.
9. **Большой** юридический словарь / под ред. проф. А.Я. Сухарева. – 3-е изд., доп. и перераб. – М.: ИНФРА-М, 2006. – 858 с.
10. **Волеводз, А.Г.** Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса / А.Г. Волеводз. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 528 с.
11. **Быков, В.М.** Криминалистическая характеристика групповых преступлений / В.М. Быков // Криминалистическая характеристика преступлений: сб. науч. тр. – М., 1984. – С. 82–85.
12. **Белкин, Р.С.** Криминалистическая энциклопедия / Р.С. Белкин. – 2-е изд., доп. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – 334 с.

РАЗДЕЛ X

ИНФОРМАЦИОННЫЕ РЕСУРСЫ И ИНФОРМАЦИОННЫЕ ОТНОШЕНИЯ

СЛОВАРЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ТЕРМИНОВ: СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД К ПЕРЕВОДУ ПРАВОВОЙ ИНФОРМАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ НА ИНОСТРАННЫЕ ЯЗЫКИ

А. В. БОБЦОВ, М. Г. ГРИНЕВИЧ

В статье отражены перспективные задачи Национального центра правовой информации Республики Беларусь в области создания многоязычного словаря юридических терминов на русском, белорусском и английском языках как средства, позволяющего обеспечить единообразие терминологии при переводах текстов правовых актов на данные языки. Рассматриваются принципы формирования данного словаря, основные этапы терминологического анализа правовых понятий для формирования лексического массива данного лингвистического средства.

Создание систем перевода нормативных правовых актов предусматривает решение конкретных практических задач. Так, в рамках международных организаций использование систем перевода обеспечивает аутентичность текстов заключенных международных договоров и соглашений на разных языках. Национальные системы перевода предназначены для осуществления унификации национальных законодательств в рамках тех или иных межгосударственных объединений (например, Европейского Союза). В государствах со многими государственными языками (например, Королевство Бельгия, Швейцарская Конфедерация, Канада)

системы перевода практически отсутствуют. Вместо указанных систем законодательством того или иного государства установлен порядок принятия нормативных правовых актов на разных государственных языках.

В соответствии со статьей 17 Конституции Республики Беларусь государственными языками в Республике Беларусь являются белорусский и русский языки. Данная норма получила свое развитие в Законе «О языках в Республике Беларусь» [1], который определил два языка в качестве языков государственных органов, органов местного управления и самоуправления, предприятий, учреждений, организаций и обще-

ственных объединений, образования, науки и культуры, информации и связи.

Кроме того, в связи с необходимостью развития внешнеэкономической деятельности нашего государства, а также формирования инвестиционно-привлекательного имиджа Республики Беларусь за рубежом, востребованным становится массив экономического и хозяйственного законодательства, переведенный на иностранные языки, и прежде всего, на английский язык.

В этой связи проблема представления нормативных правовых актов на нескольких языках является достаточно актуальной практической задачей.

Необходимо отметить, что основной целью создания в Республике Беларусь национальной системы перевода нормативных правовых актов должно стать, прежде всего, комплексное развитие юридической терминологии.

Указанная проблема предполагает комплексное решение, которое затрагивает совершенствование нормотворческого процесса. Вместе с тем, исходя из компетенции Национального центра правовой информации Республики Беларусь (далее – НЦПИ), представляется, что основой национальной системы перевода нормативных правовых актов, ее первой ступенью, должно стать создание многоязычного словаря юридических терминов, имеющего статус официального источника юридической терминологии на русском, белорусском и иностранных языках.

В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 30 октября 1998 г. № 524 «О мерах по совершенствованию государственной системы правовой информации» [2] одной из функций НЦПИ является развитие и совершенствование юридической терминологии на русском и белорусском языках и ее переводе на иностранные языки, а также выполнение работ по формированию и ведению многоязычного словаря юридических терминов.

Включение этих пунктов в перечень задач НЦПИ свидетельствует о высокой степени важности решения данных вопросов. Обобщение и систематизация всех правовых актов государства для формирования в НЦПИ информационно-правового ресурса, имеющего государственное значение, открывает большие возможности для системного анализа правовой базы государства, в том числе и ее понятийной системы.

Анализ терминологии национального законодательства направлен на ориентирование специалистов-переводчиков на типичные ситуации, с которыми они сталкиваются в своей работе по осуществлению перевода терминов на иностранные языки, и заключается в формировании многоязычного словаря (белорусского, русского, английского языков) юридических терминов. Для осуществления этой деятельности специалистам необходимо использовать знания не только в области иностранных языков, но и обладать познаниями в области языка законодательства и лексикографической деятельности.

Исследование языка законодательства основывается на анализе юридических понятий, их отборе из текстов правовых актов для последующего перевода. Юридические (правовые) понятия определяются как форма мышления, отражающая предметы и явления в их существенных свойствах, связях и отношениях, и облекаемая в словесную языковую форму в виде нормативных определений.

Нормативные определения имеют четкую конструкцию: термин – нормативное определение – источник толкования термина. Логическая цепочка построения этой конструкции включает такие категории, как понятие, термин, определение понятия.

Понятие – форма мышления, в которой отражаются предметы и явления реального мира в их существенных, необходимых признаках и отношениях. Понятия той или иной области, вместе взятые, представляют собой систему, в которой каждое понятие занимает определенное место. Понятие обеспечивает обобщение и выделение предметов (классов предметов) по некоторой совокупности общих этим предметам признаков. Система понятий позволяет выработать оптимальную унифицированную терминологию. Сам термин как знаковая система появляется не изначально, а как следующая ступень в исследовании для выражения единичного, конкретного понятия и раскрытия его определения.

Термин – это слово (или словосочетание), являющееся точным обозначением определенного понятия в какой-либо области знания. Основными требованиями, предъявляемыми к терминам, являются: лингвистическая правильность, точность (мотивированность) и краткость термина, который должен обладать однозначным соответствием между термином и понятием, позволяющим ясно понимать установленные в них правовые предписания; термин должен быть точным и максимально кратким, способным образовывать производные слова.

Определение – раскрытие содержания понятия с указанием существенных признаков предмета (класса предметов), отражаемого в данном понятии. При этом необходимо отметить такие качества, как адекватность определений (идентификация понятий в рамках определенной системы понятий), системность и краткость. В результате логических приемов формируется определение понятия, то есть дается толкование термина.

В законодательстве выделяются различные виды юридических терминов: общеупотребимые простые и понятные термины; юридические термины, имеющие в нормативном акте однозначное толкование [3. с.236]. Этим терминам наряду с применением в повседневной жизни придается более лаконичная и однозначная словесная форма: например, «семья», «близкие родственники» и т.д.

Специальные юридические термины не допускают смешения понятий, так как они исполь-

зуются исключительно в законодательстве. К их числу относятся такие термины, как «истец», «третьи лица», «выемка», «допрос», «свидетель», «меры пресечения» и т.д.

Таким образом, юридический термин – это слово (или словосочетание), которое употреблено в законодательстве, является обобщенным наименованием юридического понятия, имеющего точный и определенный смысл, и отличается смысловой однозначностью, функциональной устойчивостью. Чем больше в законодательном тексте терминов, тем более он точен, четок, лаконичен [4.].

При анализе информационного массива эталонного банка данных правовой информации (далее – ЭБДПИ) установлено, что только 2,3 % нормативных правовых актов Республики Беларусь принимаются на белорусском языке. Эта ситуация наглядно прослеживается при формировании в НЦПИ словаря юридических терминов (далее – словарь) по результатам анализа текстов правовых актов, в том числе и на белорусском языке. Так, в массиве словаря по состоянию на 1 апреля 2009 г. содержится только 0,63 % нормативных определений на белорусском языке от общего количества юридических терминов словаря. Это означает практически полное отсутствие не только юридической терминологии на белорусском языке, но и нормативных определений, наличие которых в правовых актах способствует однозначному и ясному пониманию сути правовых предписаний.

Вместе с тем, в последнее время возрос интерес к национальному законодательству страны за рубежом, активизировалась работа по межгосударственному обмену правовыми базами с Российской Федерацией. Осуществляются переводы правовых актов при создании англоязычной версии специализированного банка данных правовой информации «Бизнес», содержащего нормативные правовые акты Республики Беларусь в сфере бизнеса, внешнеэкономической деятельности и инвестиционной политики. При формировании этого информационно-правового ресурса отмечено отсутствие терминологической системы юридических терминов, адекватно выражающих смысл и содержание нормативных правовых актов Республики Беларусь при переводе их на английский язык. Терминологическая система – совокупность терминов, которым присущи определенные понятия и которые соотнесены с другими наименованиями в конкретной отрасли права [5. с. 88]. Поэтому формирование таких систем при переводе считаем необходимым, так как их отсутствие приводит к тому, что несколько переводов, выполненных на английском языке одного и того же нормативного правового акта, могут существенно отличаться, что является недопустимым при обмене правовой информацией, представленной на английском языке. Кроме того, формирование многоязычных терминологических словарей окажут существенную помощь не только при переводах правовых актов на иностранные

языки, но и что очень важно – будет способствовать организации межгосударственного взаимодействия и сотрудничества по обмену правовой информацией и доступности законодательства страны.

Формирование многоязычного словаря юридических терминов

Многоязычный словарь юридических терминов – упорядоченный по алфавиту либо по специально разработанным тематическим группировкам свод терминов и их нормативных определений, используемых в нормативных правовых актах Республики Беларусь и международных правовых актах, участницей которых является Республика Беларусь.

Этот словарь разрабатывается с учетом эквивалентности правовых понятий и одновременного представления их на нескольких языках.

Аналогом технологии формирования многоязычного словаря должна стать технология электронной версии «Словаря юридических терминов и определений». По сравнению с традиционной (бумажной) формой представления информации, электронная версия является более динамичной и гибкой. Словарь стал своего рода инструментом, используемым при изучении качественной стороны нормотворчества в части понятийной системы законодательства, позволяющего выявить дублирование либо пропуски в определении юридических терминов.

Технология его создания послужит базой для создания многоязычного словаря юридических терминов.

Основными принципами формирования многоязычного словаря юридических терминов являются:

1. Максимальное использование терминологии Конституции Республики Беларусь, а также соблюдение приоритета в выборе терминов, содержащихся в иных системообразующих правовых актах Республики Беларусь, законах, кодексах, актах Главы государства и правительства.

2. Включение в словарь терминов правовых актов иных государственных органов, за исключением технических нормативных правовых актов.

3. Выбираемые для перевода термины из правовых актов национального законодательства должны иметь отражение в правовых актах международного законодательства, поэтому при выборе терминов и их определений необходимо использовать нормативные дефиниции, содержащиеся в словаре юридических терминов БД «Законодательство Республики Беларусь» и БД «Международные договоры».

4. Системная организация данных.

Юридической терминологии, как и праву в целом, присуща системность, предусматривающая внутреннюю согласованность, единство и взаимообусловленность. Системный характер юридических терминов заключается в том, что

они консолидируют правовой материал для выражения понятий в определенной отрасли, подотрасли права, а их совокупность отражает логическую связь этих понятий. Рассмотрим это на примере терминологической системы правового понятия Хищение, которое включает: грабеж; злоупотребление властью, кража; мелкое хищение; мошенничество; недостача; преступление против собственности, разбой; растрата; хищение в особо крупных размерах, хозяйственные преступления. Исходя из этого, при переводе терминов необходимо руководствоваться специально разработанными структурированными таблицами родо-видовых и ассоциативных связей правовых понятий для представления массива словаря с установленными логическими связями правовых понятий и осуществления эквивалентного перевода термина.

Отмеченные особенности терминологии, как результат познавательной задачи, являются необходимым условием при формировании исходного лексического массива многоязычного словаря юридических терминов.

5. Сокращения термина не допускаются, если имеется аббревиатура, то она должна быть раскрыта.

6. Применение в необходимых случаях принципа инверсии (сжатие информации для выведения слова, несущего максимальную смысловую нагрузку, в позицию ведущего слова, за исключением специализированных юридических терминов). Например, «третьи лица», «безвестно отсутствующий» и т.д.

7. Осуществление выборки терминов также из алфавитно-предметных указателей в позиции «Юридические понятия», сформированных в НЦПИ ко всем кодексам Республики Беларусь.

8. Для перевода осуществлять отбор терминов как общеупотребимых, выражающих и обозначающих понятия широкого значения (широко распространенные наименования предметов, качеств, признаков, действий, явлений, которые используются в бытовой речи, в деловых документах, также функционирующие во всех отраслях законодательства), так и специализированные (лаконично и относительно точно обозначающие понятия, применяемые только в юриспруденции).

9. Устанавливать синонимию, полисемию и омонимию правовых понятий для осуществления эквивалентного перевода.

10. Использовать лексические единицы информационно-правового навигатора Эталонного банка данных правовой информации, имеющие нормативные определения, а также некоторые наименования позиций Единого правового классификатора Республики Беларусь. Такой подход позволит в последующем формировать многоязычные автоматизированные информационные системы, в которых запрос будет осуществляется на одном языке, а найденные данные представляются как на языке запроса, так и на иных языках, обеспечивающей адекватность информационного запроса на нескольких языках. [6.]

11. Соблюдение единства программно-технологического комплекса, разработанного в НЦПИ, для использования в качестве платформы при формировании многоязычного словаря терминов.

12. Согласованность методик и технологии обработки правовой информации с терминологическим анализом и обработкой терминов законодательных дефиниций при формировании многоязычного словаря нормативных определений [3.].

13. Соблюдение единства графического оформления терминов для отражения в массиве обоих словарей. Графические средства в данном случае – графическое выделение основного термина словарной статьи, имеющего нормативное определение либо непосредственно термин, выделение начала текста (абзаца) с красной строки и т.д. позволяют получать дополнительную информацию.

Особенности понятийной системы национального законодательства

Непременным условием и начальным этапом при осуществлении перевода правовых актов является терминологический анализ понятийной базы национального законодательства, что положительно скажется на эквивалентности перевода. В Указе Президента Республики Беларусь от 11 августа 2003 г. № 359 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности», ясно сказано, что «...Термины проекта должны соответствовать терминологии, используемой в Конституции Республики Беларусь, ... быть понятными и однозначными, излагаться лаконично». Однако данное требование соблюдается не всегда.

В процессе анализа выявляется значительное количество терминов и их нормативных определений, которые не в полной мере отвечают положениям вышеназванного Указа. Для них характерны:

множественность и дублирование (тавтология) терминов, несоответствие грамматических конструкций требованиям русского языка;

многоаспектность конструирования определения понятия (термина);

отсутствие унификации лингвистических (синтаксических) конструкций в нормативных определениях, выражающихся в их разнородности и вариантности, затрудняющих перевод терминов на иностранные языки;

затруднения орфографического, орфоэпического, лексического и стилистического характера, которые могут привести к неточности перевода термина на иностранные языки правовых понятий национального законодательства и на родной белорусский язык. Например, термина «договор пожизненного содержания с иждивением» при переводе на белорусский язык имеет следующее значение – «дагавор пажыццёвага ўтрымання» (бел.). На первый взгляд представляется, что перевод осуществлен неполно. Однако, необходимо учитывать, что в отношении терминов «содержание» и «иждивение» в лекси-

ке белорусского языка не усматривается разница этих понятий [7. с.317]. В данном случае специалисту-переводчику необходимо обратиться к ст. 573 Гражданского кодекса Республики Беларусь, в которой указывается, что содержание с изживением может включать обеспечение потребностей в жилище, питании и одежде, а если этого требует состояние здоровья гражданина, то и уход за ним. Как видим, эти два понятия являются взаимодополняющими друг друга.

При переводе терминов необходимо учитывать такие особенности, как системность правовых понятий, то есть внутреннюю согласованность, обусловленную логикой самого права, а также на соответствие синтаксическим и прагматическим требованиям краткости, неповторимости, произносимости и переводимости терминов на другие языки.

Терминологический анализ правовых понятий для формирования многоязычного словаря

Терминологический анализ понятийной системы национального законодательства как познавательный процесс носит целенаправленный и продуктивный характер с учетом особенности терминологии. Используются при этом метод содержательного (смыслового) анализа, логический метод анализа, метод экспертных оценок и оценочной деятельности специалиста-переводчика, зависящей от опыта и уровня его профессиональной подготовки [3. с.226-233].

Для объективизации этого вида деятельности и смягчения субъективного фактора в НЦПИ разработан методика терминологического анализа, включающая определенные приемы, способы и правила его проведения, соответствие выработанных требований, предъявляемых к терминам, а также этапы (алгоритм) терминологического анализа. При этом подлежит использованию также и опыт по созданию словаря юридических терминов, формируемого для ЭБДПИ и базы данных «Бизнес».

С учетом предъявляемых требований для формирования лексической основы многоязычного словаря процесс терминологического анализа состоит из нескольких этапов.

I этап. Выделение непосредственно правового понятия либо термина и его нормативного определения из текста нормативного правового акта, подлежащего переводу.

На этом этапе специалист-переводчик осуществляет отбор терминов и их нормативных определений для формирования лексической основы многоязычного словаря с учетом критериев выбора.

При выборе определенного термина для осуществления его перевода необходимо воспользоваться специально разработанными таблицами синонимов терминов и обратить внимание на вариантность лингвистических конструкций, которая проявляется в значительном дублировании (два и более) наименований в изложении одного

и того же термина, приведение их в единственном и/или множественном числе.

При дублировании непосредственно самого термина встречаются случаи, когда их нормативные определения имеют совершенно разный смысл. Так, в Правилах безопасности при изготовлении и использовании пиротехнических изделий, утвержденном постановлением Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь от 4 октября 2004 г. № 32 приведены два совершенно разные по смыслу нормативные определения одного и того же термина, при том, что они помещены в одном и том же правовом акте. «Фейерверк – изделие промышленного изготовления.....» и «Фейерверк – комплекс пиротехнических эффектов, как правило, составленных в художественную композицию» и т.д.

II этап. Поиск эквивалентного термина найденному в законодательстве Республики Беларусь, Российской Федерации либо английском или ином языке.

Для этих целей необходимо оснастить специалиста-переводчика необходимыми базами данных и иными ресурсами, включающими словари русско-белорусского языка (белорусско-русского), английского и иных словарей, а также уже существующие словари (тезаурусы), например, тезаурус EVROVOK, применяемый экспертами органов Европейского Союза (ЕС) для содержательной обработки документов и информационного обмена в многоязычной среде ЕС.

III этап. Исследование отобранных лексических единиц. Экспертные исследования найденных лексических единиц с применением методов исследования правовой информации по специально разработанным методикам и их эквивалентов на иных языках.

С использованием метода экспертных оценок необходимо выработать согласованное решение о включении отобранного и переведенного термина и/или его нормативного определения вначале со специалистами экспертной группы, а затем в соответствии с процедурой согласования со всеми заинтересованными.

IV этап. Размещение термина в информационной среде многоязычного словаря (базы терминологических данных) по специально разработанной технологии и регламенту администрирования.

Заключение

Наметившийся в последнее время интерес к законодательной терминологии – положительная тенденция, отражающая важность роли законодательных дефиниций в точном и ясном понимании языка законодательства. Совершенствование понятийной системы национального законодательства и представления ее на нескольких языках предполагает комплексное решение, прежде всего, в рамках совершенствования правотворческого процесса.

Исходя из компетенции НЦПИ, представляется целесообразным создание многоязычного тер-

минологического словаря (базы терминологических данных), который должен иметь статус официального источника юридической терминологии на русском, белорусском и иностранных языках.

На наш взгляд, комплекс мероприятий по созданию многоязычного словаря с привлечением специалистов в сфере лингвистики, лексикологии и терминоведения, проведение междисциплинарных исследований в области права, правовой информатизации позволят шире взглянуть на проблему правотворчества.

Принципиально важным является то, что традиционные лингвистические приемы, средства анализа слов с учетом их семантического значения, словосочетаний, предложений, семантики речи, логики построения можно проводить, в том числе при помощи достижений в области правовой информатизации.

Объединение усилий специалистов различных областей знаний, в том числе и в сфере компьютерных технологий, можно направить также на создание автоматизированного комплекса информационно-справочного обеспечения нормотворческой деятельности.

В этой связи представляется целесообразным создание в Республике Беларусь нацио-

нальной системы перевода нормативных правовых актов на иностранные языки для формирования и развития единой юридической терминологии на основе специальных исследований законодательства и выработанных рекомендаций по совершенствованию нормотворческой деятельности в части понятийной системы национального законодательства.

Создание многоязычного словаря позволит:

в рамках правотворческой деятельности государственных органов сформировать методологическую основу для последующего внедрения практики разработки и принятия нормативных правовых актов на государственных языках Республики Беларусь;

создать в Республике Беларусь основу для унификации переводов на белорусский и иностранные языки нормативных правовых актов в рамках соответствующей национальной системы; обеспечить единообразное использование терминологии законодательства Республики Беларусь в юридической деятельности при межгосударственном обмене правовой информацией;

обеспечить создание и распространение официальной правовой информации на русском, белорусском и иностранных языках.

ЛИТЕРАТУРА

1. **О языках** в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 26 янв. 1990 г., № 3094-X // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 6 – 2/1173.
2. **О мерах** по совершенствованию государственной системы правовой информации: Указ Президента Респ. Беларусь, 30 окт. 1998 г., № 524 // Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Респ. Беларусь. – 1998. – № 31. – Ст. 785.
3. **Правовая информатизация** Республики Беларусь: становление и перспективы развития / Н.Н. Радиванович, М.Г. Гриневич [и др.]. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2007. – 400 с.
4. **Язык закона** / под ред. д-ра юрид. наук А.С. Пиголкина. – М.: Юрид. лит., 1990. – 192 с.
5. **Смольская, Т.М.** Белорусская мова. Юрыдычная лексіка / Т.М. Смольская, Л.У. Хрышчановіч. – Мінск: ТетраСистем, 2006. – 239 с.
6. **Лукашевич, И.В.** Двухязычный информационный поиск на основе автоматического концептуального индексирования [Электронный ресурс] / И.В. Лукашевич, Б.В. Добров. – 2003. – Режим доступа: <http://www.dialog-21.ru/Archive/2003/lukasevich.pdf>.
7. **Новейший** русско-белорусский и белорусско-русский словарь / сост. З.И. Бадевич, Ж.Е. Белокурская [и др.]. – Минск: Юнипресс, 2007. – 912 с.

ИНФОРМАЦИОННЫЙ РЕСУРС В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ ПО ТЕРМИНОЛОГИИ ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА И СМЕЖНЫХ ОБЛАСТЕЙ ЗНАНИЙ

С. В. СИЛКОВ

В статье анализируются терминологические и правовые проблемы концепции терминологического web-словаря «InfoLio&Rec» – информационного ресурса, содержащего терминологию электронного правительства (информационного права, технологий и безопасности в государственном управлении), документоведения и управления документацией, менеджмента знаний и пространств мира хранения (библиотек, архивов, музеев, их конвергенции в современных обществах), научно-технической информации и смежных областей знаний. Определены направления его использования и дальнейшего развития.

Введение

Современный этап мирового развития характеризуется активными трансформациями сферы информационной деятельности, представляющей собой совокупность информации, информационной инфраструктуры, субъектов (осуществляющих сбор, обработку, хранение и использование информации), подсистемы регулирования общественных отношений при этом возникающих. Это обусловлено:

широким внедрением информационных технологий в различные области деятельности, применением телекоммуникационных сетей для передачи информации;

реформированием органов государственной власти и управления в ряде стран.

Изменения, происходящие в документно-информационной сфере, прежде всего отражаются в ее терминологической системе, поэтому для роста эффективности информационной сферы социального управления и коммуникаций важной задачей является нормализация профессиональной терминологии.

1. Термины, терминологические системы и словари

Как известно, ядро лексики любого научного языка составляют термины – языковые единицы (слова, словосочетания, аббревиатуры, символы, их сочетания), являющиеся названием специального понятия определенной сферы научной или профессиональной деятельности и применяемые в особых условиях.

Важнейшее свойство термина – его фактическая конвенциональность: термин всегда является «результатом особой сознательной коллективной договоренности» [1], выражая через свое определение наиболее существенные признаки соответствующего понятия.

При этом термины, как языковые единицы, всегда: 1) противопоставлены лексике общего языка в том отношении, что термины связаны с совершенно определенной научной концепцией (в термине отражены результаты научных исследований и их теоретическое осмысление); 2) четко соотносятся с понятием как с единицей логико-понятийной системы определенной научной области и с дефиницией как с семантической характеристикой термина, раскрывающей содержание понятия, обозначенного термином. Дефиниция термина при этом дает общее представление об именуемом объекте и устраняет неоднозначность, присущую одноименному слову общего языка.

Совокупность терминов каждой научной области является достаточно замкнутой системой – терминосистемой (терминологией), т.е. организованной совокупностью терминов в специальном языке этой области знания, причем состав совокупности определяется сферой деятельности пользователей этого языка. Термины, оставшиеся вне терминосистемы, образуют «профессиональное просторечие».

Словарь, содержащий упорядоченную совокупность терминов определенной области знания и их определения, – терминологический словарь, – является одним из способов представления терминосистемы любой области деятельности. «Нормализация содержательного поля терминов и их употребления с последующим закреплением их в терминологическом словаре позволяет упорядочить научную терминологию, отобрать и зафиксировать наиболее целесообразные, грамотные, системные, активно используемые научным сообществом и специалистами термины» [2].

Сейчас в мировой практике все более распространено включение терминологических словарей в нормативные правовые документы органи-

заций. Поэтому корректно построенный терминологический словарь:

становится средством фиксации терминологии, накопления научных знаний и общения профессионалов;

может стать адекватной научной основой для стандартизации терминосистемы.

Следующим шагом в унификации терминологии после нормализации терминологии, закрепления ее в терминологическом словаре и первичном оформлении его в виде инфоресурса явится стандартизация терминов и создание терминологического стандарта.

2. О нормативной правовой базе Республики Беларусь в области информационных ресурсов

Законодательная база Республики Беларусь по созданию информационных ресурсов (ИР) находится в постоянном развитии. Так, один из системообразующих актов национального информационного права – новый Закон Республики Беларусь «Об информации, информатизации и защите информации» от 10.11.2008 г. № 455-З (далее – Закон об информации) [3] – регулирует общественные отношения, возникающие при:

реализации права на осуществление поиска, передачу, получение, хранение, обработку, использование, распространение и (или) предоставление информации, в том числе информационных ресурсов (ИР);

создании и использовании информационных технологий, систем и сетей;

оказании информационных услуг;

организации и обеспечении защиты информации.

Согласно новому Закону об информации, информатизация – это организационный, социально-экономический и научно-технический процесс создания и развития единого информационного пространства Республики Беларусь как совокупности взаимосвязанных ИР, информационных систем и информационных сетей, обеспечивающих условия для реализации информационных отношений.

Ранее информатизация понималась лишь как «организационный социально-экономический и научно-технический процесс обеспечения потребностей органов государственной власти, юридических и физических лиц в получении сведений о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах ...» [4].

Информационные ресурсы определены в Законе об информации как «отдельные документы и отдельные массивы документов, документы и массивы документов в информационных системах (библиотеках, архивах, фондах, банках данных, других информационных системах)».

Согласно Закону об информации ИР разделяются на государственные и негосударственные.

В состав государственных ИР входят базовые, ведомственные и территориальные ИР. ИР,

обеспечивающие суверенитет Республики Беларусь, определяющие ее экономическое, социальное, культурное и оборонное развитие, могут быть по решению Главы государства отнесены к ИР, имеющим национальное значение.

Базовые ИР являются основой для интеграции ИР, имеющих национальное значение, и представляют собой ИР общего пользования, включая общенациональные регистры (реестры), создаваемые на основании нормативных правовых актов Республики Беларусь, и используются в целях информационного обеспечения госорганов, удовлетворения информационных потребностей граждан и организаций. В соответствии с действующим законодательством Республики Беларусь к базовым ИР отнесены: Регистр населения; Единый государственный регистр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей; Единый государственный регистр недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним; Национальный реестр правовых актов и др.

Ведомственные ИР содержат информацию, необходимую для информационного обеспечения госорганов в соответствии с их компетенцией, а также для удовлетворения информационных потребностей граждан и организаций. Ведомственные ИР формируются и используются госорганами, которые также осуществляют владение данными ИР.

Территориальные ИР содержат информацию, необходимую для информационного обеспечения местных исполнительных и распорядительных органов в соответствии с их компетенцией, а также для удовлетворения информационных потребностей граждан и организаций. Территориальные ИР формируются и используются местными исполнительными и распорядительными органами, которые также осуществляют владение данными ИР.

В целях создания единой системы учета и сохранности ИР, создания условий для их передачи на государственное архивное хранение, информационного обеспечения госорганов, информирования граждан и организаций о составе и содержании ИР в Республике Беларусь осуществляется государственная регистрация ИР путем их внесения в Государственный регистр ИР в соответствии с постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28.08.2000 г. № 1344 [5].

В соответствии с Законом об информации, государственной регистрации и накоплении подлежат информационные ресурсы и технологии, которые являются основными объектами информатизации. Обязательной государственной регистрации подлежат: государственные ИР; ИР, имеющие национальное значение, и не содержащие сведений, составляющих государственные секреты или иные сведения, охраняемые в соответствии с законодательством Республики Беларусь. Другие ИР регистрируются на добровольной основе.

Во исполнение Закона об информации и утратившего юридическую силу Закона об инфор-

матизации был создан в 2001 г. и работает Государственный регистр ИР Республики Беларусь (ГРИРРБ). Научно-методическое руководство регистрацией информационных ресурсов и технологий осуществляет Министерство связи и информатизации. Регистрацию информационных ресурсов и ведение ГРИРРБ выполняет Институт прикладных программных систем Минсвязинформа [6].

3. Информационный ресурс «InfoLio&Res»

Из терминологических (в том числе) энциклопедических словарей в ГРИРРБ по состоянию на начало 2008 г. были зарегистрированы три: два из них – по генетике (6500 и 4500 записей), один – по экологии и охране природы (1300 записей) [7].

Энциклопедический электронный web-словарь современной терминологии «InfoLio&Res» при прохождении госрегистрации [8] был отнесен к типу «Информационно-поисковые и справочные системы». Рубрикация – «Государство и право. Юридические науки». По состоянию на начало 2009 г. словарь сформирован из 8900 терминов с соответствующими определениями (толкованиями, разъяснениями) на основе анализа современного состояния науки и информационных технологий, нормативных правовых актов и технических нормативных правовых актов (законов, директив, стандартов, руководящих документов и т.д.) международных организаций, Республики Беларусь, России и других стран, иных источников по следующим областям:

электронное правительство (информационное право, технологии и безопасность в государственном управлении);

документоведение и управление документацией;

менеджмент знаний и пространства мира хранения (библиотеки, архивы, музеи, их конвергенция в современном обществе);

научно-техническая информация и смежные области знаний.

Основные источники формирования словаря «InfoLio&Res», содержащие терминологию в сфере информации и документации:

Типовые Законы UNCITRAL об электронной коммерции и электронных подписях, а также аналогичные Директивы Евросоюза;

международные стандарты ISO, ISO/IEC;

Типовые Законы СНГ и стандарты (в том числе терминологические стандарты системы СИБИБД)

Указы Глав государств, Кодексы и Законы, Постановления Правительств Республики Беларусь и России;

действующие в Республике Беларусь ГОСТ СССР, национальные стандарты Республики Беларусь и России;

локальные нормативные правовые акты (инструкции, правила, регламенты и т.д.), регулирующие вопросы организации работы с документами, составления и оформления документов

в органах государственной власти и управления, в организациях;

классификаторы и рубрикаторы технико-экономической и социальной информации, используемые в информационных системах;

рекомендательные и методические документы, отражающие специфику организации работы с отдельными массивами документов в органах государственной власти и управления, в различных организациях (в банковском деле и др.);

терминологические словари и справочники, Интернет-ресурсы, подготовленные на их основе автоматизированные БД, охватывающие термины из области управления документами, права, информатики, работы методического и рекомендательного характера, научные труды и учебно-методическая литература (особое внимание уделено популярным в Беларуси учебникам и монографиям Кушнаренко Н.Н., Ларькова Н.С., Плешкевича Е.А., Швецовой Г.Н. [9]) и др.;

К сожалению, ни один из перечисленных источников не может претендовать на полный и последовательный охват терминосистем по всем направлениям формирования инфоресурса. К тому же, большинство средств фиксации терминосистем в указанных областях неполны и непоследовательны.

Актуальность терминологического ИР по указанным предметным областям, в основном, диктуется: 1) многообразием сложившихся терминологических аппаратов этих областей и необходимостью их упорядочения и нормализации; 2) отсутствием полных терминологических словарей в этих областях; 3) существенными расхождениями в толковании наукой и практикой ряда терминов; 4) необходимостью закрепления появившихся в последние годы новых терминов и очищения терминосистем от устаревшей терминологии, гармонизации отечественных терминосистем с терминологией международных сообществ.

Поэтому, основная цель терминологического ИР:

дать возможность пользователям узнать значение определенного термина и ознакомиться с нормативной и справочной информацией, которую следует учитывать в деятельности, связанной с объектами и процессами, стоящими за терминологией.

оказать научно-методическую помощь в установлении непротиворечивой и однозначно понимаемой терминологии по направлениям формирования ИР.

Достижение таким образом поставленной основной цели предполагает: 1) выявление всего многообразия терминов, используемых в предметных областях; 2) отделение терминов определенной предметной области от терминов смежных областей знания; 3) выявление факторов воздействия и результатов влияния на терминосистему; 4) определение состава (необходимых и достаточных) терминов для развития предметной области; 5) установление иерархий понятий; 6) четкую дефиницию терминов; 7) проверку обоснованности полисемии и сино-

ними терминов; 8) устранение нарушения правил общего языка.

Терминологические статьи словаря располагаются в алфавитном порядке.

Заголовком статьи является термин (слово, словосочетание, аббревиатура, символ и их комбинации), стоящий на своем месте по алфавиту.

Определение в словарь считается включенным только из (технического) нормативного правового акта, из остальных источников – монографии, статьи, web-публикации и т.п. – трактуются как толкования и (или) разъяснения.

ИР подобного типа может быть реализован в виде реляционной СУБД или полнотекстовой БД со строгой структурой терминологических статей, представляющих собой термин и его определение, приведенные вместе. Для ИР отбираются только те термины, которые непосредственно связаны с практикой работы и без знания и понимания которых эта практика была бы затруднена.

Терминологические статьи словаря формируются с учетом следующих базовых положений ГОСТ 1.5-2001 «Межгосударственная система стандартизации. Стандарты межгосударственные, правила и рекомендации по межгосударственной стандартизации. Общие требования к построению, изложению, оформлению, содержанию и обозначению»:

определение должно быть оптимально кратким и состоять из одного предложения; при этом дополнительные пояснения приводятся в примечаниях;

после каждой терминологической статьи ставится точка;

термин записывается со строчной буквы, а определение – с прописной буквы;

термин отделяется от определения двоеточием.

Терминологическая статья включает:

заголовок статьи (термин);

грамматическую характеристику термина (при необходимости);

характеристику термина по его употребительности, стилистической окраске и происхождению (при необходимости);

семантическую характеристику термина (дефиницию).

В ИР могут быть использованы следующие способы связи статей:

выделение в тексте статьи курсивом (вставка гиперссылки) заглавных терминов других статей;

перечисление в конце статьи заглавий статей, которые составляют с ней единый комплекс;

гиперссылка на статьи, с которыми полезно сопоставить данную.

Состав терминов, включаемых в ИР, закреплен в словаре. Для предметных областей, где не существует базисных терминологических словарей, в информационный ресурс будут включаться, в том числе, терминосистемы, предлагаемые ведущими специалистами в данной области.

Так, в области управления документами ИР включает такие базисные термины, как «документ», «управление документами» и др., а также термины, входящие в терминосистемы следующих направлений указанной области: документ

в социокультурных средах; классификация и виды (официальных) документов; документирование (порядок, средства, способы); структура документа; носители документной информации; системы документации; формы и методы организации работы с документами; управление документооборотом; оперативное хранение документов в организации; использование документов; организация работы с документами ограниченного доступа; ДОУ (нормативное регулирование); унификация и стандартизация; информационные технологии; организация службы; совершенствование).

Если пользователь не смог найти в словаре необходимой ему терминологии, то он может через пункт РЕКОМЕНДУЕМЫЕ РЕСУРСЫ выйти на информационные ресурсы Интернет или статьи высококвалифицированных специалистов в данной области, где, вероятнее всего, может находиться интересующая его информация. В состав рекомендуемых информационных ресурсов входят: юридический словарь терминов и соответствующих им определений на Национальном правовом портале Республики Беларусь; тематический глоссарий русского языка; Оксфордский и Вебстерский словари, и мн. др. Здесь также можно найти ссылки на работы специалистов по терминологии и направлениям формирования словаря.

Один из подходов к обучению терминологии реализован в пункте КАК ОБУЧАТЬ ТЕРМИНОЛОГИИ.

Система обучения терминологии по различным областям знаний включает терминологию на различных языках, перечень сокращений и специальных обозначений. Изучение терминологии начинают с вызова фрагмента терминологического словаря, начинающегося с определенной буквы, или перечня сокращений и специальных обозначений. Каждая строка терминологического словаря включает термин, его перевод на английский (русский). Подсвеченный термин имеет (будет иметь) ссылку на свое определение (толкование, разъяснение).

Предлагаемая технология процесса обучения терминологии основана на том, что для каждого термина в словаре выделяется группа терминов, которые составят микрословарь. Например, в определении термина «абонент» содержатся ссылки на термины «лицо», «объект» и «право». В свою очередь, определение термина «лицо» содержит ссылки на «юридическое лицо» и «физическое лицо». Определение термина «объект» не содержит ссылок. Определение термина «право» ссылается на термин «программа» и т.д. В результате микрословарь термина «абонент» содержит следующие термины: «абонент», «лицо», «объект», «право», «юридическое лицо», «физическое лицо», «программа». Изучив указанную терминологию, пользователь будет иметь представление о термине «абонент».

Имеет очень большое значение порядок изучения терминов микрословаря. Логично, если любой рассматриваемый на данном этапе термин включает только известные или изученные на предыдущих этапах термины.

С этой точки зрения указанный микрословарь термина «абонент» рекомендуется изучить в следующей последовательности: программа; объект; право; юридическое лицо; физическое лицо; лицо; абонент.

Система строится так, что для изучения термина обучаемому предъявляется микрословарь с терминами, упорядоченными согласно рекомендаций для изучения. При выборе термина микрословаря будет выводиться его определение (толкование, разъяснение).

Заключение

1) Основная цель ИР – дать пользователям возможность не только узнать, что означает тот или иной термин, но и познакомиться с нормативными и справочными сведениями, которыми следует руководствоваться в практической деятельности, связанной с теми объектами и процессами, что стоят за терминами.

2) Терминологический словарь «InfoLio&Rec» может быть использован:

при гармонизации междисциплинарных рядов терминологий и терминосистем, создании скомплексированных терминологических стандартов, тезаурусов, словарей.

служащими органов государственной власти и управления, государственных и негосударственных организаций, научными работниками, студентами, аспирантами и преподавателями, специалистами в области управления документами и автоматизированными информационными системами;

другими пользователями при получении справок по различным вопросам, для ориенти-

рования в процессах документооборота в различных органах и организациях.

при определении смыслового значения терминов и перевод их с разных языков (русского, английского и др.);

при расшифровке и объяснении сокращений, специальных обозначений;

при обучении терминологии, новым моделям, технологиям, подходам;

в поиске необходимых сведений по терминам, сокращениям и специальным обозначениям;

в подборке последовательности статей для создания докладов, обзоров, справок;

при выработке исследователями и преподавателями единой терминологии по направлениям формирования словаря.

3) Вследствие широты охвата современной терминологии «InfoLio&Rec» будет разделен на несколько ИР БАЗОВОЙ терминологии: «Документ и книга: терминология», «Управление документацией и менеджмент знаний: терминология», «Информационные технологии, право и безопасность в государственном управлении. Электронное правительство: терминология», «Пространства мира хранения (научные и технические библиотеки, архивы, музеи): терминология».

Информация о словаре – <http://www.silkov-s-v.narod.ru/termin.html>.

Автор искренне признателен всем своим друзьям и коллегам из Беларуси, Украины, России и других стран СНГ и Литвы, которые ознакомились с демо-версией электронного словаря и дали ценные критические замечания.

ЛИТЕРАТУРА

1. Герд, А.С. Основы научно-технической лексикографии (как работать над терминологическим словарем) / А.С. Герд. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1986. – С. 4.

2. Разработка концепции словаря терминов по управлению документацией: отчет о НИР / Федеральное архивное агентство РФ, ВНИИДАД. – М., 2008.

3. Об информации, информатизации и защите информации: Закон Респ. Беларусь, 10 нояб. 2008 г., № 455-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 279. – 2/1552.

4. Об информатизации: Закон Респ. Беларусь, 6 сент. 1995 г., № 3850-ХП // Ведомости Верховного Совета Респ. Беларусь. – 1995. – № 33. – Ст. 428.

5. О государственной регистрации информационных ресурсов: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 28 авг. 2000 г., № 1344 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 84. – 5/3953.

6. Силков, С.В. Информационные ресурсы Беларуси, их классификация и нормативное правовое регулирование / С.В. Силков // Библиотечный вестник. – 2007. – № 5. – С. 21–28.

7. Информационные ресурсы Беларуси: каталог / отв. ред. В.Н. Агафонов; под общ. ред. О.И. Галиновского. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2008. – Вып. 7. – 269 с. (Режим доступа: <http://infores.mpt.gov.by/download/katalog7.doc>).

8. Свидетельство о включении энциклопедического электронного web-словаря современной терминологии «InfoLio&Rec» в Государственный регистр информационных ресурсов Респ. Беларусь № 1100900613 от 12.01.2009.

9. Кушнарченко, Н.Н. Документоведение: учеб. / Н.Н. Кушнарченко. – 7-е изд., стер. – К.: Знання, 2006. – 459 с.; Ларьков, Н.С. Документоведение: учеб. пособие / Н.С. Ларьков. – Томск: Томский гос. ун-т, 2005. – 354 с.; Плешкевич, Е.А. Основы общей теории документа / Е.А. Плешкевич. – Саратов: Научная книга, 2005. – 244 с.; Швецова-Водка, Г.Н. Общая теория документа и книги / Г.Н. Швецова-Водка. – К.: Знання, 2009. – 487 с.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ПРАВА ГРАЖДАН НА ИНФОРМАЦИЮ

Е. В. МИХЕЕВА

Рассматривается система органов Республики Беларусь, обеспечивающих право граждан на информацию. Анализируются основные направления деятельности государственных органов Республики Беларусь по обеспечению права граждан на информацию, проводится анализ норм национального законодательства, определяющие данные направления. Определены пути совершенствования деятельности государственных органов в информационной сфере.

Целью настоящей статьи является анализ основных направлений деятельности государственных органов в информационной сфере, необходимость рассмотрения которых, прежде всего, обуславливается потребностью в дальнейшем развитии единого правового поля в сфере информационных отношений, необходимостью дальнейшего совершенствования законодательства, которое обеспечивает оптимальное сочетание интересов личности и в целом государства, совершенствованием деятельности государства по реализации своих функций обеспечения информационной безопасности, необходимостью защиты прав и интересов граждан в информационной сфере.

Согласно Указу Президента Республики Беларусь «Об утверждении концепции национальной безопасности Республики Беларусь» под национальной безопасностью понимается деятельность государственных органов, организаций, в том числе общественных объединений, а также отдельных граждан по защите жизненно важных интересов личности, общества и государства [1]. Иными словами, безопасность достигается путем проведения единой государственной политики в данной области, которая и определяет основные направления деятельности государственных органов и в целом государства в информационной сфере. Отметим, что именно в данной концепции нашла свое отражение государственная политика в сфере обеспечения права граждан на информацию и определены жизненно важные интересы Республики Беларусь в информационной сфере, которые обуславливают необходимость решения следующих задач: обеспечение законных интересов и права граждан на получение информации; разработка и внедрение современных методов и средств защиты информационных технологий; осуществление государственного контроля за разработкой, созданием, развитием и использованием средств защиты информации; обеспечение

правовых и организационных условий предупреждения, выявления, пресечения преступлений в информационной сфере; а также обеспечение участия Республики Беларусь в международных соглашениях в информационной сфере [1]. Из перечисленных положений вытекают следующие принципы, на которых основывается политика государства по обеспечению права граждан на информацию: законности; соблюдения баланса жизненно важных интересов и взаимной ответственности личности, общества и государства в вопросах обеспечения национальной безопасности; постоянного информирования граждан республики по вопросам состояния национальной безопасности [1].

Анализ действующего законодательства Республики Беларусь позволяет уточнить основные направления деятельности государства в сфере обеспечения права гражданина на информацию. Например, Конституция Республики Беларусь гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина; право на свободу мнений, убеждений и их свободное выражение; право на получение, хранение и распространение полной, достоверной и своевременной информации о деятельности государственных органов; право на неприкосновенность личной жизни, в том числе на тайну корреспонденции, телефонных сообщений, честь и достоинство, а также возлагает на государственные органы, общественные объединения, должностные лица обязанность предоставить гражданину Республики Беларусь возможность ознакомиться с материалами, затрагивающими его права и законные интересы [2].

Рассмотренные конституционные нормы дополняются и другими нормативными правовыми актами, среди которых можно выделить Указ Президента Республики Беларусь «О порядке распространения правовой информации в Республике Беларусь», направленный на обеспече-

ние конституционного права граждан на получение достоверной, полной и своевременной правовой информации [3]. Во исполнение данной цели на государственные органы возлагаются обязанности по официальному опубликованию принятых правовых актов, ознакомлению граждан с правовой информацией, затрагивающей права и законные интересы граждан, на государственные публичные библиотеки – свободный доступ граждан к правовой информации, опубликованной в печатных изданиях либо содержащейся в компьютерных базах и банках данных. Также для обеспечения права граждан на получение информации, развития и совершенствования единой государственной системы правовой информации Указом Президента Республики Беларусь «О Национальном правовом Интернет-портале Республики Беларусь и о внесении изменений и дополнения в Указ Президента Республики Беларусь от 30 октября 1998 г. № 524» создан Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь [4]. Среди основных целей создания и функционирования Национального правового портала можно выделить такие, как своевременное обеспечение граждан, государственных органов полной и достоверной правовой информацией, комментариями и другими правовыми аналитическими материалами, пропаганда правовых знаний и развитие правовой культуры граждан, интенсификация межгосударственного обмена правовой информацией.

Из анализа рассмотренных нормативных правовых актов очевидно, что государственные органы, организации, общественные объединения осуществляют свою деятельность на принципах гласности и информационной открытости, которые подразумевают доступность для граждан информации о деятельности государственных органов, об общественной жизни или затрагивающей права и законные интересы граждан, постоянное и непрерывное информирование граждан о принятых решениях, а также доведение до всеобщего сведения через средства массовой информации основных положений нормативных правовых актов и решений государственных органов по вопросам внутренней и внешней политики.

Отметим, что права и свободы личности могут быть ограничены лишь в случаях, прямо предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Очевидно, что для реализации права гражданина на информацию необходимо наличие соответствующих государственных органов, а также обеспечение их эффективной деятельности. Условно можно выделить государственные органы общей компетенции и органы, деятельность которых направлена непосредственно на обеспечение информационной безопасности, которые в совокупности образуют систему обеспечения права граждан на информацию. Основной целью данной системы будет являться защита консти-

туционных прав и законных интересов граждан в области реализации права на информацию, основным субъектом и гарантом которого выступает государство. Общее руководство субъектами, обеспечивающими право граждан на информацию, осуществляет Президент Республики Беларусь. Национальное Собрание Республики Беларусь формирует законодательную базу в сфере обеспечения права граждан на информацию. Правительство Республики Беларусь в пределах своих полномочий обеспечивает руководство и координацию деятельности органов исполнительной власти по обеспечению права граждан на информацию. В пределах своих полномочий Совет Министров Республики Беларусь принимает постановления и контролирует их исполнение непосредственно либо через подчиненные ему органы государственного управления и другие органы исполнительной власти. Относительно сферы обеспечения права граждан на информацию вызывает ряд вопросов Постановление Совета Министров Республики Беларусь «Об утверждении Положения о порядке функционирования единой государственной системы регистрации и учета правонарушений», которое закрепило право государственных органов, иных организаций Республики Беларусь и иностранных государств, международных организаций, а также физических лиц на получение сведений о правонарушениях, хранящихся в едином государственном банке данных о правонарушениях [5]. Из данного положения следует, что по запросу, например, физического лица и при наличии у него документа, подтверждающего оплату, и паспорта ему предоставляются в виде справки сведения о правонарушениях либо подтверждается их отсутствие в едином государственном банке о правонарушениях. Предусматривается, что не предоставляются сведения о правонарушениях, затрагивающие тайну личной жизни других физических лиц либо коммерческую или иную охраняемую законом тайну юридических лиц.

Административным и уголовным законодательством предусматривается положение о погашении и снятии судимости или административного взыскания, которые означают аннулирование правовых последствий административной или уголовной ответственности. Исходя из того, что сведения об административных правонарушениях в едином государственном банке о правонарушениях хранятся 10 лет, а о преступлениях – 100 лет, и в течение этого периода могут быть представлены государственным органам, организациям, физическим лицам, очевидно в какой-то мере ограничение прав граждан. В силу того, что на основании данных сведений права гражданина в будущем могут быть необоснованно ограничены (например, при занятии государственной должности, при занятии определенным видом деятельности). Представляется вполне законным и очевидным право органов уголовного преследования, органов, веду-

щих административный процесс, и судов на получение сведений о правонарушениях, однако относительно данного права у физических лиц представляется целесообразным предусмотреть их обязанность по предоставлению мотивированного обоснования в необходимости получения данных сведений. Отметим, что всем пользователям (гражданам, государственным органам, организациям и др.) принадлежат равные права на доступ к государственным информационным ресурсам и не предусматривается обязанность обоснования перед владельцем ресурсов необходимости получения запрашиваемой информации, за исключением информации ограниченного доступа (к которой относятся и персональные данные).

Особая роль в обеспечении права граждан на информацию принадлежит также министерствам и государственным комитетам, осуществляющим по определенным направлениям государственное регулирование в информационной сфере. Относительно деятельности данных органов государственного управления важно отметить необходимость дальнейшего активного развития информационных сайтов, на которых размещается актуальная для гражданина информация, уделить внимание большей организации обеспечения правовой информацией всех слоев общества, укрепления государственных гарантий реализации конституционных прав граждан на информацию, созданию равных условий возможностей по доступу к информации.

Одной из основных функций государства является его охранительная функция, выполнение значительной части которой возложена на органы внутренних дел, являющихся субъектами обеспечения безопасности в информационной сфере. Министерство внутренних дел Республики Беларусь возглавляет систему органов внутренних дел и осуществляет в пределах своих полномочий регулирование и управление в сфере борьбы с преступностью, охраны общественного порядка, обеспечения общественной безопасности и координацию деятельности в этой сфере других республиканских органов государственного управления. Основными задачами министерства являются разработка и принятие в пределах своей компетенции мер по обеспечению общественной безопасности; принятие мер по совершенствованию деятельности органов внутренних дел, внутренних войск; организация и осуществление мероприятий по защите жизни, здоровья, чести, достоинства, прав, свобод и законных интересов граждан, обеспечению их личной и имущественной безопасности, защите прав и законных интересов организаций и др. [6].

Таким образом, в систему органов Республики Беларусь, обеспечивающих право граждан на информацию, входят: Президент Республики Беларусь, Парламент Республики Беларусь, Совет Министров Республики Беларусь, республиканские органы исполнительной власти, органы судебной власти, органы местного управления и

самоуправления. Более того, государство, согласно действующему законодательству, гарантирует и обеспечивает безопасность каждого гражданина как на территории Республики Беларусь, так и за ее пределами.

Анализ деятельности государственных органов по обеспечению права граждан на получение информации в рамках определения их основных задач по защите прав и свобод личности позволил сделать вывод, что обеспечение данного права достигается путем проведения единой государственной политики в этой сфере, совокупностью мер политического, организационного, экономического характера, соответствующих угрозам жизненно важным интересам личности, общества, государства. Отметим, что организация деятельности по обеспечению реализации права гражданина на информацию основывается на принципах уважения прав и свобод человека и гражданина; гласности; законности; соблюдения баланса интересов личности и государства; взаимодействия государственных органов с органами местного самоуправления, общественными организациями, органами иностранных государств.

Организация деятельности субъектов в сфере обеспечения права граждан на информацию направлена на решение таких задач, как:

- нормативное правовое регулирование обеспечения права на информацию (включает в себя правовое оформление информационных ресурсов, подлежащих защите, определение порядка и условий доступа к различным категориям информации, оценка состояния правового обеспечения права на информацию и др.);

- выявление факторов, создающих угрозу национальной безопасности Республики Беларусь и их нейтрализация (именно на основе анализа и оценки этих факторов строится эффективная функциональная схема системы защиты права граждан на информацию);

- оценка угроз и их последствий;

- определение и создание системы защиты информации и анализ ее эффективности (надежное и эффективное функционирование системы защиты зависит от своевременной организации сбора данных о состоянии данной системы, объективной оценки уровня обеспечения защиты информации, объективной оценки эффективности принятых мер защиты);

- управление защитой информации; определение мер ответственности за нарушение соответствующих правил защиты информации.

Отметим, что под защитой информации понимается комплекс мероприятий, направленных на обеспечение целостности, доступности и конфиденциальности информации и ее ресурсов. При этом защите подлежит не только конфиденциальная информация, но и любая информация в силу того, что уничтожение или потеря накопленных данных может явиться ущербом для любой структуры, а также привести к появлению необнаруженных ложных

данных либо к появлению канала утечки секретной информации.

Подводя итоги, выделим главное. Анализ действующего законодательства Республики Беларусь позволил уточнить основные направления деятельности государства в целом и государственных органов в отдельности в сфере обеспечения права гражданина на информацию, которая осуществляется на принципах гласности и информационной открытости.

В систему органов Республики Беларусь, обеспечивающих право граждан на информацию, входят Президент Республики Беларусь, Парламент Республики Беларусь, Совет Министров Республики Беларусь, республиканские органы государственного управления, органы судебной власти, органы местного управления и самоуправления. Деятельность государственных органов в сфере обеспечения права граждан

на информацию должна быть направлена в большей мере на организацию обеспечения правовой информацией всех слоев общества, укрепление государственных гарантий реализации конституционных прав граждан, на информацию и создание равных условий возможностей по доступу к информации.

И последнее, несмотря на то, что правовую основу защиты информации в Республике Беларусь составляет обширное количество нормативных правовых актов, правовое поле в отношении информационной безопасности не систематизировано и представляет собой отдельные положения, находящиеся в различных нормативных правовых актах. На наш взгляд, представляется целесообразным принятие единого нормативного правового акта (таковым может являться Информационный кодекс Республики Беларусь).

ЛИТЕРАТУРА

1. **Об утверждении** Концепции национальной безопасности Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 17 июля 2001 г., № 390 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 69. – 1/2852; 2008. – № 29. – 1/9403.
2. **Конституция** Республики Беларусь 1994 года: с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. – Минск: Амалфея, 2005. – 48 с.
3. **О порядке** распространения правовой информации в Республике Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 1 дек. 1998 г., № 565 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 210. – 1/2402.
4. **О Национальном** правовом Интернет-портале Республики Беларусь и о внесении изменений и дополнения в Указ Президента Республики Беларусь, 30 окт. 1998 г., № 524 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 142. – 1/4231; 2009. – № 14. – 1/10373.
5. **Об утверждении** Положения о порядке функционирования единой государственной системы регистрации и учета правонарушений: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 20 июля 2006 г., № 909 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 130. – 5/22725; 2009. – № 14. – 5/29066.
6. **Об утверждении** Положения о Министерстве внутренних дел Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 4 дек. 2007 г., № 611 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 292. – 1/9164; 2008. – № 222. – 1/10051.

ОСОБЕННОСТИ ВЛИЯНИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРОСТРАНСТВА НА ПРОЦЕСС ПОЛИТИЧЕСКОЙ РАДИКАЛИЗАЦИИ МОЛОДЕЖИ

И.Л. ПОДДУБСКИЙ

Распространение молодежного радикализма и экстремизма стало одной из острых проблем не только в отдельных государствах, но и в мире в целом. Увеличивается количество преступлений, поднимается уровень насилия, его проявления становятся более жестокими и профессиональными. Современный молодежный экстремизм характеризуется все большей масштабностью и расширением географии, исключительной общественной опасностью. В мире количество и численность радикально и экстремистки настроенных объединений молодежи увеличивается. Глубокую обеспокоенность вызывает растущее влияние экстремистских молодежных группировок и леворадикальных организаций. Существующие молодежные формирования стали более агрессивны, организованы, политизированы, а некоторые из них находятся под влиянием преступных сообществ.

В последние годы возрастает роль политического информационного пространства. Растет количество случаев использования сети Интернет для распространения различных деструктивных идей. Сегодняшние реалии таковы, что, например, по мнению российской Генеральной прокуратуры, Интернет является основным средством распространения в России экстремизма. В частности, на сайтах подробно описываются способы изготовления взрывчатых веществ, методы закладки взрывных устройств для совершения подрыва домов и других объектов. Все большую популярность набирают компьютерные игры, пропагандирующие убийства и насилие, в том числе против лиц других национальностей. По мнению специалистов, они могут оказать разрушающее воздействие на психику молодежи [1].

По данным российских спецслужб, практически все террористические и другие экстремистские организации (в мире их около 500) имеют собственные сайты, которых в настоящее время насчитывается более 5 тысяч. В 1998 году их было всего 12 [2].

На этом фоне заслуживает внимания получившая в последнее время распространение стратегическая концепция сетевых войн, которая уже стала не просто теорией, а активно используется некоторыми странами для продвижения своих геополитических интересов. В сетевых войнах акцент делается на достижение целей невоенными методами. Эта стратегия включает в себя тактику так называемого роевания, суть ее – в создании на территории страны-жертвы густой сети неправительственных организаций и структур.

Ключевым понятием новой стратегии, разработанной управлением реформирования Воору-

женных сил США, является «сеть», которая представляет собой новое информационное пространство для проведения стратегических операций путем мощной информационно-пропагандистской работы, ориентированной на оперативный захват инициативы в актуальных социальных процессах. Смена власти в государствах посредством сетевых войн достигается различными способами воздействия информационными потоками на гражданское население как в целом, так и по социальным группам. Цель – спровоцировать нестабильность, лишит определенные государства возможности проводить собственный социально-политический и экономический стратегический курс, а также вовлечь в зависимость от западных структур.

Сформированная при финансовой и идеологической поддержке Запада сеть общественных организаций во взаимодействии с независимыми СМИ ведет постоянный информационный мониторинг по различным вопросам социальных проблем, экологии, настроений населения и т.д. Наличие специальных экспертных центров, связанных с головными структурами за рубежом, позволяет своевременно обобщать и анализировать поступающую информацию, выделяя направления для активной деятельности. На всех уровнях ведется информационная война, как правило, в ущерб объективности с главной целью дестабилизации. Скоординированно с информационными акциями проводятся общественные мероприятия – от круглых столов до митингов и демонстраций.

По замыслам авторов стратегии сетевых войн сеть неправительственных организаций и отдельных активистов, якобы независимых, никому не подконтрольных, должна активно атако-

вать государственную бюрократию для достижения чужих целей. Страна-жертва сталкивается с тем, что противник – это сеть вроде бы не связанных друг с другом чьих-то фондов, комитетов в защиту кого-то, политических движений, независимых газет, телеканалов, интернет-сайтов, религиозных движений и т.п. Только действуют они согласованно. Сеть приобретает характер невидимых рассредоточенных действий, возникает управляемый хаос.

Сегодня очевидно расширение понятия сетевых войн до масштабов глобальной информационной агрессии. Все чаще основная угроза исходит не от регулярных армий разных стран, а от всевозможных радикальных, экстремистских и других организаций, участники которых объединены в некие сетевые структуры. Происходит трансформация понятия поля противостояния в информационное пространство столкновения интересов. В него включены цели, лежащие в виртуальной сфере: эмоции, восприятие и психика ситуативного противника. Воздействие на новые классы целей достигается за счет тесной интеграции сетевых структур координирующего органа и сетевых структур гражданского общества. Например, общественных объединений, отвечающих за выработку общественного мнения [3].

По мнению некоторых исследователей, современные информационные технологии значительно меняют не только виды социальных взаимоотношений, но и формы социальных конфликтов. Во-первых, развитие информационных технологий способствует усилению сетевых форм организации, акцентирует внимание на преимуществах горизонтальной формы организации перед иерархической. Сеть не имеет единого управляющего центра, имеются лишь связанные между собой узловые точки, состоящие из нескольких или даже одного человека. Отношения между членами сети носят, как правило, неформальный характер. Однако это не означает отсутствия дисциплины: по определенному сигналу члены организации мобилизуются на проведение конкретной акции, после чего сеть снова возвращается в «режим ожидания». Во-вторых, сегодня течение и результат любого конфликта все более зависят от информации и коммуникаций. Конфликтующие стороны делают упор на информационных операциях и управлении восприятием – мероприятиях, целью которых является дезориентация, психологическое уничтожение противника. Существует мнение, что асимметричные угрозы информационного века более обширны и опасны, нежели века индустриального: они несут с собой реальную угрозу суверенитету и институту государства.

Существенной особенностью сетевой войны является фактор деструктивного использования молодежи. Отчасти это можно объяснить организационной и психологической совместимостью ряда характеристик, присущих и сетям как таковым, и молодежи как самостоятельному социальному субъекту. Молодым людям в силу возрастных психологических особенностей свойственны

не только нигилизм и ориентация на горизонтальные связи, но и радикализм, что при умелом использовании легко трансформируется в деструктивный политический потенциал. В российской прессе описывается следующий пример: «Кто-то вкладывает десятки миллионов долларов в издания, ориентированные на молодежную аудиторию. Нет, никто в этих изданиях к революции не призывает – просто кроме расписания клубов, статей о кино и шоппинге теперь там пишут смелые политические статьи о «беспределе властей», о том, что «в нормальных странах все по-другому», что «нельзя быть аполитичными и не думать о будущем своей страны» [3].

Характерно, что именно по сетевому принципу построены такие молодежные радикальные политизированные организации, как украинская «Пора», грузинская «Кмара», югославский «Отпор», сыгравшие важную роль в соответствующих цветных революциях. Не может не вызывать озабоченности появление и функционирование аналогично деструктивных молодежных структур сетевого типа в Беларуси и в России.

Примером может стать организация деятельности в Беларуси радикального формирования под названием «Отпор», которое заявило о себе в 2005–2006 годах. В создании этого формирования важную роль сыграл Интернет, где размещались информация о деятельности, акциях, стратегия деятельности, соответствующая реклама. Так, стратегия данной организации к концу 2006 года должна была стать программой деятельности аналогичных молодежных структур. При этом предусматривалось, что «Отпор» должен занять «лидирующие позиции на политическом поле страны и объединить вокруг себя несколько тысяч человек». В основу тактики «Отпора» закладывался следующий принцип: «Каждая группа самостоятельно проводит акции, а все группы создают эффект напора, который прорвет бетонную стену власти». В настоящее время деятельность этого формирования свернута.

Можно согласиться с мнением о том, что противостоять концепции сетевой войны чрезвычайно сложно. Зачастую средства сетей разнообразны и более чем достаточны, чтобы сделать сети прочными и гибкими перед угрозой нападения и противодействия им. Как показывает практика, основное внимание в противодействии субъектам сетевой войны целесообразно концентрировать на адекватных сетевых контрмерах, лишении сетевых структур своего основного ресурса – молодежного.

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. В октябре 2008 года британская газета «Independent» опубликовала

отрывок из новой книги Э.Кина, в которой он рассуждает о том, как компьютерная грамотность мешает грамотности обычной и как подача информации в форме гипертекста опасна для умственных способностей подрастающего поколения и угрожает будущему. По мнению автора, из-за Интернета молодым людям безынтересным становится почти все, кроме онлайн-игр и самолюбования собственными текстами. Компьютерная грамотность угрожает грамотности обычной, а переизбыток информации – причина острого дефицита интеллекта. Утверждается, что Интернет уничтожает желание и даже способность читать что-либо большее, чем записи в блогах и мгновенные сообщения. Глобальная сеть не дает сконцентрироваться на тексте из-за гиперссылок – в итоге читатель превращается в «листателя», т.е. падает внимательность и ухудшаются умственные способности [4].

Необходимо учитывать трансграничность киберпространства, что позволяет совершать определенные действия, в том числе незаконные с точки зрения национального законодательства, с территории другого государства, в котором действуют иные правовые нормы. Все чаще глобальная сеть использует для организации информационных атак для достижения политических целей и создания резонанса в обществе. Не остаются в стороне от подобной деятельности молодежные политизированные формирования, в том числе радикальной направленности.

Так, в октябре 2007 года российская организация «Евразийский союз молодежи» (ЕСМ) объявила об интернет-атаке на сайт президента Украины В.Ющенко. Заявление об этом было распространено через «живой журнал» в Интернете. В нем, в частности, указывалось: «В ответ на атаку со стороны оранжевого фашистского режима Ющенко на официальный сайт ЕСМ, из-за которой ресурс не работает в течение суток, Евразийский союз молодежи атаковал официальный ресурс украинского президента. Он не будет работать до тех пор, пока не будет прекращена атака официального ресурса ЕСМ». По информации некоторых СМИ, после этого заявления ЕСМ официальный сайт президента Украины действительно не работал [5].

Случаи проведения подобных атак отмечались также в ходе избирательных кампаний в интересах или против определенных кандидатов, организаций, государственных служащих, сотрудников правоохранительных органов и т.п. Иллюстрацией подобного рода деятельности может стать случай в российском Великом Новгороде, где в октябре 2008 года были возбуждены уголовные дела по факту взлома информационного интернет-портала и размещения там ложной информации. Хакеры взломали сайт «Великий Новгород.ру», где была размещена информация одного из кандидатов на выборах депутатов областной Думы. Неизвестные злоумышленники удалили один из материалов, а на его месте поместили информацию иного содержания. Измененный контент сайта был доступен широкой

аудитории пользователей Интернета. При этом хакеры ряд рубрик заменили на «Пилильщики бабля», «Будни быдла», «Выборы – свободная касса», «Проституция в России» и другие. Среди измененного хакерами контента сайта было огромное количество явно порнографических фотографий как с изображением геев, так и традиционного направления. Статьи, размещенные хакерами на страницах сайта, носили провокационный характер и изобиловали нецензурными выражениями. Кроме того, были размещены текстовые файлы, содержащие грубые, нецензурные выражения, унижающие честь и достоинство высшего должностного лица области и его помощника [6].

Аналогичные приемы вполне могут быть взяты на вооружение (либо уже используются) некоторыми белорусскими молодежными политизированными формированиями радикальной направленности. Тем более, что их активисты настойчиво изучают, в том числе в ходе зарубежных семинаров, передовые информационно-коммуникационные технологии, постоянно совершенствуют навыки работы с использованием возможностей глобальной сети.

В последние несколько лет наблюдается стихийное объединение владельцев персональных компьютеров в домашние сети. В этих сетях зачастую циркулирует самая разнообразная информация, в том числе деструктивного содержания. Отмечались случаи, когда в некоторых студенческих общежитиях локальная компьютерная сеть использовалась активистами молодежных политизированных неформальных объединений для проведения агитационной работы, распространения тенденциозной информации. Например, распространялась флэш-анимация, в том числе с пародией на должностных лиц государства. Не так давно в Интернете появился видеоролик, посвященный 14 молодым людям, привлеченным к ответственности за участие в несанкционированных уличных акциях протеста и нарушение общественного порядка [7].

В последнее время появился термин «электронный флэш-моб». Следует отметить, что это абсолютно новое явление в молодежной среде. Его суть можно продемонстрировать на конкретных примерах, которые отмечались в глобальной сети.

Например, в 2007 году в прессе описывался следующий случай. Государственная газета «Республика» на своем сайте посредством электронного голосования предложила посетителям указать образовательный уровень. При этом значительное количество молодых людей выразило свою протестную позицию, выбирая ответ «нигде никогда не учился». В результате итоги этого голосования свидетельствовали, что 88 процентов посетителей сайта государственной газеты «Республика» признались в своей полной необразованности. После изъятия указанной позиции из опросника в ответ опрашиваемые стали выбирать «окончил ПТУ» [8].

Разновидностью такого поведения также может быть массовая рассылка на электронные ад-

реса различных государственных органов, печатных изданий и тому подобного писем, обращений, жалоб на различные темы с целью внести дезорганизацию в их деятельность, а также отвлек от основных обязанностей. При этом такие акции, как правило, планируются на некоторых блогах.

Блог-сфера становится весьма притягательной средой для распространения различных экстремистских идей, дискредитирующей информации о деятельности госорганов, измышлений, слухов и т.п. В России по этому поводу возбуждаются уголовные дела и выносятся обвинительные приговоры суда. Так, в октябре 2008 года в Ленинградской области суд признал гражданина виновным в совершении действий в Интернете, направленных на возбуждение ненависти и вражды по признакам расы, национальности и отношению к религии. Обвиняемый, проникшись идеями национал-социализма, со своего домашнего компьютера осуществлял посредством ведения блога распространение информации в письменной и мультимедийной форме с использованием нацистской символики и оскорбительных бранных эпитетов. Еще один российский блоггер на собственном сайте публиковал идеи необходимости очищения общества от представителей неславянских национальностей и призывал к свержению существующей власти.

Активисты молодежных радикальных политизированных формирований используют блог-сферу для обсуждения в сети разнообразных акций протеста, деятельности правоохранительных органов, стимулирования дискуссий по разнообразным аспектам социально-политической ситуации, а также для поиска единомышленников и т.п.

Например, весной 2008 года в «живом журнале» практически ежедневно появлялся новый комикс, посвященный молодому активисту оппозиции А.Киму, привлеченному к уголовной ответственности, а также критике властей [9]. В аналогичном ключе действовали активисты молодежных политизированных неформальных объединений, когда в «живом журнале» провели организационную работу по сбору средств на внесение денежного залога для освобождения одного из своих единомышленников, привлеченного к уголовной ответственности [10].

Зачастую блог-сфера используется активистами молодежных радикальных групп для оказания давления на государственные органы, отдельных должностных лиц и демонстрации солидарности со своим коллегами, привлеченными к уголовной ответственности за участие в несанкционированных акциях протеста и нарушение общественного порядка. Так, в декабре 2008 года наблюдалась волна комментариев в связи с судебным рассмотрением уголовного дела в отношении молодежного активиста А.Борозенко. При этом особым нападкам подвергался активист БРСМ, который находился в зале суда. В блог-сфере оперативно появились его номер телефона, фотоснимки и газетная статья о белорусской молодежи с отрицательными комментариями.

Следует отметить, что подобный прессинг радикальная молодежь практически регулярно оказывает на сотрудников милиции, судей и т.п. Например, номера телефонов отделов внутренних дел, опубликованные на сайте ГУВД Мингорисполкома, распространялись в сети уже через 30 минут после задержания нарушителей общественного порядка.

Опасность распространения различных деструктивных, экстремистских взглядов в Интернете посредством блогов можно проиллюстрировать и на конкретных случаях, которые фиксировались в России.

Так, из сообщений прессы стало известно, что районный суд Перми вынес приговор местному блоггеру Д.Ширинкину, опубликовавшему в Интернете ложное сообщение о теракте. Суть его поступка заключалась в следующем. Д.Ширинкин оставил в своем блоге на сайте LiveJournal сообщение, наполненное словами ненависти ко всем людям, университетам и даже телепрограммам. В частности он писал, что купил старый пистолет ТТ, коробку со 150 патронами и намерен воспользоваться оружием, чтобы «забрать с собой десятка два душ». Д.Ширинкин писал, что для этого он планирует пойти в политехнический университет, который он также ненавидит. Назначенная по уголовному делу судебно-лингвистическая экспертиза признала опубликованный Д.Ширинкиным текст сообщением, «которое несет в себе угрозу (опасность) для людей». Следствие квалифицировало действия интернет-пользователя по статье «Заведомо ложное сообщение о готовящемся массовом взрыве, поджоге и иных действиях, создающих опасность гибели людей».

Вообще надо отметить, что первый в России обвинительный приговор по факту публикации в интернет-блоге был вынесен в Сыктывкаре. Блоггер С.Терентьев был привлечен к уголовной ответственности «за разжигание социальной розни». Он получил год условно за оставленный в блоге комментарий, в котором предлагал сжигать «ментов», называя это «первым шагом к очищению общества от ментовско-гопотской грязи».

В Кемерово блоггер Д.Соловьев в пяти записях в «живом журнале» последовательно обвинял власти России, в частности ФСБ, «в разгуле преступности и ксенофобии; в запрете вывоза из России биоматериалов, лишающем детей, больных лейкемией, шанса на спасение; в нежелании признать Николая II и его семью жертвами политических репрессий; в попытке призвать в армию негодного для службы О.Козловского, совершенной по политическим мотивам, в нежелании покаяться в преступлениях, совершенных коммунистической властью в XX веке» [11].

В связи с этим обращает внимание реакция единомышленников Д.Соловьева на действия государственных органов, которая свидетельствует о формировании совершенно новой молодежной среды. На первый взгляд это может показаться какими-то спонтанными, неорганизованными действиями. Но это только видимость. Так, после возбуждения уголовного дела в отно-

шении Д.Соловьева в Москве состоялась акция в поддержку этого блоггера. Ее участники принесли на площадку около одной из станций метро ноутбуки и на публице разместили в своих сетевых дневниках те же записи, что инкриминировались Д.Соловьеву. Одновременно десятки других людей размещали аналогичные сообщения, находясь у себя дома. Об акции были заранее оповещены городские власти и милиция [12].

Заслуживает внимания бурное развитие социальных сетей. Есть мнение, что блоги развиваются именно за их счет. Автор ведет блог, некто добавляет его в свой список интересов, автор тоже добавляет кого-то в свой список интересов. Образуется сеть людей, которым интересны общие темы. Организуется определенное сообщество писателей и читателей, где все пишут и все читают друг друга. С одной стороны, каждый автор блога формирует свою читательскую аудиторию, причем, что очень важно, интерактивную. Не молчащую, не невидимую, а живую, говорящую, комментирующую и т.д. С другой стороны, там сразу множество интерактивных, общающихся журналов (блогов), посредством которых происходит активное общение читателей с автором. Авторские блоги приглашают всех желающих комментировать новости и делать свои.

Таким образом, областью, в которой молодые люди имеют преимущество, является формирующееся информационное общество, основу которого составляют новые технологии. Моло-

дежь часто является ведущим новатором в использовании и распространении информационно-коммуникационных технологий (ИКТ), которые становятся важным фактором развития, значительно влияя на политическую, экономическую и социальную жизнь многих стран. Распространение ИКТ открывает новые возможности и создает новые проблемы в сфере социального развития и вовлечения в него молодежи. Молодые люди часто используют возможности, открываемые новыми технологиями, для расширения участия во многих формах гражданской деятельности.

Следует признать, что сегодня, наряду с положительным влиянием глобальной сети и в целом информационного пространства на развитие молодежи, одновременно расширяется диапазон негативных факторов. При этом работа по их отслеживанию, вдумчивому анализу и выработке мер противодействия выдвигается в ряд приоритетных задач государственных органов во многих странах. Важно отметить, что в настоящее время информационные технологии развиваются стремительно, и важно не допустить использования достижений новейшей техники для пропаганды радикальных и экстремистских взглядов. На данном этапе в этом направлении еще нет четких подходов. Многие моменты нуждаются в осмыслении с учетом современных глобальных тенденций в мире.

ЛИТЕРАТУРА

1. По мнению Генпрокуратуры, Интернет является основным средством распространения в России экстремизма [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://newsru.com/russia/15oct2008/shirinkin.html>.
2. Национальный антитеррористический комитет выступает за государственное регулирование Интернета [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://newsru.com/russia/30oct2008/terra.html>.
3. «Цветные революции» как следствие сетевой войны. Новые геополитические реалии Союзного государства [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.soyuz.by/ru/?guid=12049>.
4. Интернет создает поколение тупиц? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.charter97.org/ru/news/2008/10/22/11377/>.
5. Евразийский союз молодежи заявляет об атаке на сайт Ющенко [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.proua.com/news/2007/10/29/092340.html>.
6. Новгородские хакеры, разместившие на «Великий Новгород.ру» нецензурный текст о чиновниках региона, предстанут перед судом [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://newsru.com/russia/17oct2008/haker.html>.
7. В Интернете появился ролик, посвященный белорусским политзаключенным [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.charter97.org/ru/news/2009/1/19/14159/>.
8. ЖЖ: Обзор белорусской блогосферы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ucpb.org>.
9. Политика без политики: В ЖЖ появляются новые комиксы, посвященные Андрею Киму [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ucpb.org/>.
10. Благасфера пра суд над Баразенкам ды грамадзянскія шлюбкі [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gazetaby.com/index.php?sn_nid=18030&sn_cat=35.
11. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://newsru.com/russia/15oct2008/shirinkin.html>.
12. В Москве прошла акция в поддержку блоггера Дмитрия Соловьева, преследуемого за экстремизм [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://newsru.com/russia/27aug2008/livejournal.html>

РАЗДЕЛ XI

|| НАЦИОНАЛЬНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ

СИСТЕМНО-СТРУКТУРНОЕ ПОСТРОЕНИЕ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОГО СОДЕЙСТВИЯ

Д. В. ПЕРЕВАЛОВ

В статье рассматривается проблема построения и взаимосвязи элементов конфиденциального содействия, используемого уполномоченными государственными органами для решения задач по обеспечению национальной безопасности в процессе осуществления внешней разведки, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности. В качестве одного из решений данной проблемы предлагается использование теоретико-правовых подходов для раскрытия системно-структурной характеристики конфиденциального содействия. Подвергаются разработке элементы, составляющие конфиденциальное содействие, а также их взаимосвязь. Цель, нормативная основа и правоотношения выделяются в качестве специфических компонентов, характеристика которых позволяет отграничить конфиденциальное содействие от смежных видов юридической деятельности.

В настоящее время органами внутренних дел, государственной безопасности, пограничной службы, государственной охраны, финансовых расследований и внешней разведки Министерства обороны Республики Беларусь для решения задач по обеспечению национальной безопасности используется конфиденциальное содействие отдельных лиц при осуществлении внешней разведки, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности.

Раскрытие характеристики такого содействия, как специфической деятельности уполномоченных должностных лиц указанных органов по использованию негласной помощи отдельных лиц, позволяет рассматривать его как одно из государственно-правовых мер обеспечения национальной безопасности. Фактически конфиденци-

альное содействие будет являться мерой обеспечения национальной безопасности специального характера (по другой классификации – правовой мерой непосредственного противодействия), к которой исследователи относят внешнюю разведку, контрразведывательную и оперативно-розыскную деятельность [1, с. 156–161, 2, с. 333].

В соответствии с существующими теоретико-правовыми взглядами и основываясь на анализе правовой природы конфиденциального содействия, его необходимо рассматривать также и как разновидность юридической деятельности, так как ему присущи все признаки последней, которые выделяют в литературе [3, с. 12–15]: в ходе содействия реализуются необходимые общественные функции; его использование является прерогативой государственных органов; оно

осуществляется на основании и в рамках правовых предписаний; оно носит удовлетворительно-поисковый характер.

Конфиденциальное содействие необходимо рассматривать и как системный объект, так как это обусловлено методологией теоретического познания явлений правовой действительности. Сырых В.М. по этому поводу отмечает, что исследования закономерных связей и зависимостей правовых явлений могут проводиться на уровне наиболее простых в структурном отношении явлений, на уровне системных образований, где эти явления выступают в качестве элементов, на уровне системных образований, включающих в себя системы второго уровня, на уровне тотальной целостности – права в целом. Исследования правовых явлений на первом и втором уровнях проводятся при помощи системно-структурного подхода, предполагающего всесторонний анализ сложных динамических целостностей, части которых находятся между собой в органическом единстве и взаимодействии [4, с. 18].

Другие исследователи конкретизируют, что применительно к юриспруденции системно-структурный метод заключается в исследовании правовых понятий и явлений как систем, то есть целостных множеств, которые состоят из подсистем и элементов различного уровня, находящихся в функциональной зависимости. Использование этого метода, по их мнению, не только поможет избежать постоянно возникающих коллизий между смежными отраслями законодательства, но и позволит не оставить полностью без правового регулирования общественные отношения, по тем или иным причинам выходящие из-под юрисдикции «более сурового закона» [5, с. 55].

Изложенное позволяет утверждать, что системно-структурный метод обеспечивает рассмотрение конфиденциального содействия комплексно, с учетом всех особенностей правовой реальности. Как отмечает Протасов В.Н. «...системный подход приобретает форму комплексного подхода тогда, когда речь идет об исследовании систем, в состав которых входят элементы, одновременно функционирующие в других системах, причем других по своей природе, с которыми комплексные системы на этом основании связаны сложными функциональными и иными зависимостями» [6, с. 20].

Это вполне справедливо и для конфиденциального содействия. Фактически все элементы его состава являются элементами других сложных систем, например, таких как внешняя разведка, контрразведывательная и оперативно-розыскная деятельность.

Существенное значение имеют свойства системы, которые можно определить как признаки, составляющие отличительные особенности одного системного объекта от других подобных ему. Наличие таких свойств обуславливается целью и позволяет осуществить ее достижение. В качестве

основных свойств такой системы, как конфиденциальное содействие, можно выделить:

а) активный поисковый (наступательный) характер использования негласной помощи отдельных лиц;

б) получение необходимой информации преимущественно негласно.

При этом наличие указанных свойств обуславливает выделение критериев, по которым необходимо отграничивать данный вид юридической деятельности от смежных видов правоприменительной практики.

Уже имеющиеся подходы к разработке содержания конфиденциального содействия не вполне отвечают современным правовым реалиям и требованиям оперативной практики. В связи с этим представляется актуальным рассмотреть систему конфиденциального содействия с точки зрения правовой науки и определить место и роль в ней юридических норм и правоотношений. Это позволит не только определить системно-структурное построение конфиденциального содействия, но и выделить критерии, которые позволят отграничить ее от других схожих видов юридической практики.

Рассматривая конфиденциальное содействие в качестве разновидности юридической деятельности и в виде системного объекта, можно обоснованно утверждать, что ей присущ ряд образующих ее компонентов. Основываясь на разработанных подходах в этой сфере [6, с. 27–28, 7, с. 61–64], представляется целесообразным выделить следующие основные компоненты конфиденциального содействия как системного явления:

1) цель – итог, который должен быть достигнут в процессе конфиденциального содействия на основе его функционирования;

2) задачи – отдельные положения, которые в силу своей особой значимости требуют своего безусловного исполнения в процессе конфиденциального содействия для достижения цели;

3) нормативная основа – нормативно-правовые источники, которые определяют состав, структуру, функции и особенности функционирования такой системы, как конфиденциальное содействие;

4) элементы – внутренние структурные единицы, функциональная часть конфиденциального содействия, учитывающие его свойства, необходимые для его построения и функционирования (субъекты, участники, объекты, юридические действия, средства и способы, результаты);

5) состав – полная (необходимая и достаточная) совокупность элементов конфиденциального содействия, являющаяся его содержанием и взятая вне его структуры;

6) структура – связи, отношения между элементами конфиденциального содействия, необходимые и достаточные для того, чтобы эта система достигла цели;

7) функции – пути достижения цели, основанные на целесообразных свойствах такой системы, как конфиденциальное содействие;

8) функционирование – процесс реализации целесообразных свойств конфиденциального содействия, обеспечивающий ему достижение цели.

Рассматривая каждый из указанных выше компонентов системы конфиденциального содействия, можно отметить следующее.

Цель конфиденциального содействия является системообразующим фактором, который обуславливает функционирование самой системы.

Исследователи прямо указывают, что любой объект выступает как система лишь относительно своей цели. При этом цель, требуя для своего достижения определенных функций, обуславливает через них состав и структуру системы [6, с. 17, 28].

Исходя из положений п.2 ч.1 ст. 9 Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) [8], абз.3 ст. 14, ч.1 ст. 22 Закона Республики Беларусь «Об органах государственной безопасности Республики Беларусь» (далее – Закон об ОГБ) [9], п.п. 1.4, 1.10 пункта 1 Указа Президента Республики Беларусь от 25 марта 2003 г. «О вопросах внешней разведки» (далее – Указ о внешней разведке) [10] можно обоснованно констатировать, что конфиденциальное содействие может использоваться только в целях обеспечения национальной безопасности. Это будет общая цель такого содействия. Конкретная цель будет заключаться в получении информации, необходимой для решения задач, возложенных на уполномоченные государственные органы по обеспечению национальной безопасности либо непосредственное обеспечение эффективности такой деятельности.

Цель является одним из основных критериев, по которым необходимо ограничивать конфиденциальное содействие от смежных видов юридической деятельности. В частности, целью внешней разведки является защита 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 (п. 1.1 Указа о внешней разведке). В качестве цели контрразведывательной деятельности, исходя из ч.1 ст. 10 Закона об ОГБ и существующих подходов [11, с. 42–43], выступает обеспечение национальной безопасности от разведывательной и иной деятельности спецслужб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц, направленной на причинение ей ущерба. Целью оперативно-розыскной деятельности в соответствии со ст. 1 Закона об ОРД является защита человека, общества и государства от преступных посягательств.

Цель конфиденциального содействия, используемого сотрудниками уполномоченных государственных органов, является интегрированной категорией и в обобщенном виде концентрирует в себе цели указанных видов деятельности. Кроме того, она содержит и некоторые другие аспекты.

Например, связанные с информационным обеспечением руководства страны упреждающей и достоверной информацией об угрозах национальной безопасности в различных сферах.

Рассмотренная цель отличает конфиденциальное содействие от других схожих системных объектов, например, от института потерпевших и свидетелей в уголовном, гражданском и административном процессах.

Исходя из этого, задачи конфиденциального содействия фактически будут совпадать с задачами, стоящими перед соответствующими государственными органами (ст. 3 Закона об ОРД, ст. 8 Закона об ОГБ, п. 1.2 Указа о внешней разведке).

Нормативная основа конфиденциального содействия наряду с целью может рассматриваться как самостоятельный системообразующий фактор.

В настоящее время использование конфиденциального содействия уполномоченными государственными органами регламентируется целой группой правовых норм, установленных открытыми актами законодательства, которые охватывают различные стороны этой деятельности:

ст. 38 Уголовного кодекса Республики Беларусь [12];

ч.3 ст. 7, ч.2 ст. 10, абз.3 ст. 14, абз.10 ст. 15, ст. 22 Закона об ОГБ;

п.6 ст. 8, п.2 ч.1, п.4 ч.2 ст. 9, ч.6 ст. 11, ч.8 ст. 13, ч.2 ст. 14, ч.3 ст. 16, ч.ч. 1, 2 ст. 17, ст. 18, 20, ч.2 ст. 22 Закона об ОРД;

ч.4 ст. 12 Закона Республики Беларусь «О борьбе с организованной преступностью» [13]; ч.2 ст. 6 Закона Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» [14];

ч.2 ст. 15, ст. 19 Закона Республики Беларусь «О борьбе с терроризмом» [15];

ст.ст. 2–4, 6, 7 Закона Республики Беларусь «Об участии граждан в охране правопорядка» [16];

п.п. 1.10, 1.17, 1.18 Указа о внешней разведки [10];

п. 5.2 Перечня сведений, составляющих государственную тайну Республики Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 12 апреля 2004 г. № 186 [17];

п. 1–5 Положения о порядке возмещения семьям военнослужащих, погибших (умерших) в мирное время при исполнении обязанностей военной службы, а также сотрудников разведывательных служб, членов их семей и граждан Республики Беларусь, оказывавших конфиденциальное содействие этим службам, погибших (умерших) в связи с осуществлением внешней разведки, расходов на погребение и установку надгробного памятника, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 17 февраля 2004 г. № 168 [18].

Фактически нормативная основа устанавливает и закрепляет основные свойства такой системы, как конфиденциальное содействие. Ни в уго-

ловном, ни в административном процессе, ни в какой-либо другой правоприменительной деятельности, кроме внешней разведки, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, не разрешено действующими актами законодательства скрывать от заинтересованных лиц факт изъятия из их владения информации. Указанные особенности предопределяют и специфическую характеристику правовых отношений, складывающихся в рассматриваемой сфере и являющихся одним из видов связей между элементами, составляющими содержание содействия. Именно характер правовых отношений в системе конфиденциального содействия является одним из тех основных критериев, по которому необходимо проводить различие между ней и другими видами юридической деятельности.

Подвергая анализу конфиденциальное содействие, можно отметить, что оно обладает собственным особым составом (содержанием).

Основываясь на существующих теоретико-правовых взглядах на содержание юридической деятельности [3, с. 27–34; 19, с. 16; 20, с. 16–17], состав (содержание) конфиденциального содействия будет составлять совокупность следующих элементов:

- субъекты и участники;
- объект и предмет;
- юридические действия;
- средства осуществления юридических действий;
- способы их осуществления;
- результаты.

Исходя из положений теории юридической деятельности, можно дать следующую юридическую характеристику элементам содержания конфиденциального содействия.

К субъектам такого содействия в соответствии с положениями действующих актов законодательства следует относить только соответствующие государственные органы (органы внутренних дел, государственной безопасности, пограничной службы, государственной охраны, финансовых расследований и внешней разведки Министерства обороны Республики Беларусь) и их уполномоченных должностных лиц (оперативных сотрудников). При этом субъекты содействия фактически будут являться одним из видов участников этой деятельности, к которым необходимо отнести также лиц, оказывающих негласную помощь указанным государственным органам. Такими участниками будут являться отдельные лица, которые в силу ряда обстоятельств и причин добровольно изъявили согласие негласно оказывать помощь указанным выше субъектам в решении поставленных перед ними задач по обеспечению национальной безопасности. Такими лицами, исходя из смысла ст. 22 Закона об ОГБ, ст. 18 Закона об ОРД и п.1.10 Указа о внешней разведке, будут являться любые дееспособные граждане Беларуси, иностранные граждане и лица без гражданства, которые обладают соответствующим правовым статусом.

Аналогичную позицию занимает законодатель в отношении участников других видов юридической деятельности: уголовного (п.49 ч.1 ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь [21]) и административного процессов (аб.24 ст. 1.4 Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях [22]). Такую же точку зрения по поводу соотношения субъектов и участников высказывают и исследователи в сфере оперативно-розыскной деятельности [23, с. 248–249].

В качестве объекта конфиденциального содействия следует выделить общественные отношения, которые складываются в сфере обеспечения национальной безопасности и на охрану которых оно направлено. Предметом данного содействия является разведывательная и иная деятельность, направленная на причинение ущерба национальной безопасности Республики Беларусь, а также преступная деятельность.

Активный элемент конфиденциального содействия образуют юридические действия. С рассматриваемой точки зрения такие действия представляют собой поступки, поведенческие акты должностных лиц соответствующих государственных органов в процессе установления и поддержания ими отношений негласного сотрудничества с отдельными лицами.

Такие поступки в сфере конфиденциального содействия можно разделить на две группы:

1) действия по установлению оперативными сотрудниками отношений сотрудничества с интересующими лицами (привлечение их к участию в обеспечении национальной безопасности) и поддержанию таких отношений с ними в дальнейшем (развитие контакта во времени и пространстве);

2) действия по выявлению оперативными сотрудниками с помощью лиц, привлеченных к содействию, событий или действий, создающих угрозу национальной безопасности, и их нейтрализации.

В качестве средств осуществления рассмотренных выше юридических действий, осуществляемых в сфере конфиденциального содействия, будут выступать явления, процессы, предметы, которые обеспечивают установление и поддержание отношений сотрудничества с участниками, а также решение задач по обеспечению национальной безопасности.

Такие средства можно разделить на следующие группы:

- а) технические: устройства, приборы, аппаратура, специальные технические средства и т.п.;
- б) информационные: документы, учеты и т.д.;
- в) материальные: деньги, изделия из драгоценных металлов и т.п.

Под способами в данном случае следует понимать наиболее оптимальные приемы использования сотрудниками уполномоченных государственных органов конфиденциального содействия с помощью имеющихся средств и при соблюдении определенных условий. Например,

использование негласной помощи отдельных лиц может быть реализовано путем осуществления оперативного внедрения (п.13 ст. 2, ч.1 ст. 11 Закона об ОРД) или проникновения в специальные службы и организации иностранных государств, проводящие разведывательную и иную деятельность, направленную на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь (абз.4 ст. 14 Закона об ОГБ).

Результат конфиденциального содействия будет включать в себя итог совершения субъектами и участниками соответствующих действий в процессе осуществления сотрудничества с использованием имеющихся средств и посредством необходимых способов. В широком смысле результатом рассматриваемого содействия будет являться решение задач по обеспечению национальной безопасности. Конкретным результатом конфиденциального содействия (результатом в узком смысле) будет являться приобретение информации, которая получена уполномоченными государственными органами в установленном актами законодательства порядке в ходе использования ими негласной помощи отдельных лиц, что имеет значение для решения задач по обеспечению национальной безопасности, и зафиксирована в оперативно-служебных документах надлежащим образом.

В структуре конфиденциального содействия могут быть выделены различные связи и отношения между ее элементами: социальные, психологические, правовые и т.д. Наиболее важными, по нашему мнению, являются связи между участниками содействия, которые реализуются в виде правоотношений.

Характеризуя правоотношения в конфиденциальном содействии, можно констатировать, что процесс их возникновения, развития и прекращения полностью зависит от его основных системных свойств, а также особенностей, которые были рассмотрены выше.

Наличие подобных специфических связей между элементами конфиденциального содействия отличает ее от других схожих системных объектов, например, от института потерпевших и свидетелей в уголовном, гражданском и административном процессах.

Общественные отношения, складывающиеся в процессе конфиденциального содействия, регламентируются целой группой юридических норм, которые представляют собой его нормативную основу (рассматривалась ранее). Поэтому в ходе использования такие отношения будут реализовываться в форме правоотношений. В соответствии со сложившимися теоретико-правовыми подходами содержанием таких правоотношений будет являться совокупность определенных субъективных прав и юридических обязанностей каждой из сторон. В связи с этим, при установлении и поддержании отношений сотрудничества между оперативным сотрудником и лицом возникают соответствующие права и обязанности (ст. ст. 18, 20 Закона об ОРД, ст. 22

Закона об ОГБ, п.п. 1.10, 1.17, 1.18 Указа о внешней разведке). Рассматривая подобную проблему в сфере оперативно-розыскной деятельности, такую же позицию занимают и другие исследователи [24, с. 97-98]. Такие правоотношения, как представляется, являются специальными административными правоотношениями. Аналогичную точку зрения высказывают и Белкин А.Р. по поводу характера подобных правоотношений в сфере оперативно-розыскной деятельности [25, с. 154].

Наряду с общими признаками административно-правовых отношений, правоотношения, возникновение, развитие и прекращение которых происходит в ходе конфиденциального содействия, имеют и свою специфику.

Ученые, ведущие исследования в сфере правового регулирования оперативно-розыскной деятельности, по этому поводу отмечают, что правовые отношения, возникающие в связи с оказанием содействия (в том числе негласно) органам, осуществляющим ОРД, по характеру своего внутреннего содержания являются гласными. Негласными эти правоотношения могут быть только по отношению к лицам за его пределами [26, с. 10]. Гайдельцов В.С., развивая данную точку зрения, также указывает: «Парадоксальность ситуации в контексте существующих традиционных взглядов состоит в том, что лицо, оказывающее негласное содействие, получая интересующую информацию, действует по отношению к собственнику либо владельцу информации также гласно... Он может не сообщать собственнику информации свой истинный интерес в получении искомым сведений, дальнейшего их использования... Однако собственник (владелец) информации имеет полную возможность сам защитить свои конституционные права и свободы, проявив разумную осторожность, бдительность и т.д. Так он должен поступать и в иных гласных ситуациях» [27, с. 91-92].

Представляется, что данная характеристика справедлива в целом для всех групп правоотношений, складывающихся в процессе использования конфиденциального содействия, в том числе и во внешней разведке, и в контрразведывательной деятельности.

Функции конфиденциального содействия также зависят от его основных системных свойств. В первую очередь это связано с поисковым, наступательным характером содействия. Поэтому основной функцией такой системы, как конфиденциальное содействие, будет являться поисковая, которая подчиняет себе весь процесс реализации данного вида юридической деятельности.

Функционирование конфиденциального содействия будет проявляться в форме ее реализации. Это связано с тем, что способы организации, существования и внешнего выражения содержания юридической деятельности раскрываются именно через ее форму.

При этом выделяют внешнюю (правовые акты, в которых проявляются и закрепляются юриди-

ческие действия-операции, способы и средства их осуществления, вынесенные решения) и внутреннюю (процессуальную) форму (способы организации, внутренняя связь элементов и процессов содержания) юридической деятельности [3, с. 35–38, 20, с. 17–18]. Процессуальная форма выражается в системе процедурных требований и элементов, связывающих в единое целое разнообразные стороны юридической деятельности, а также способствующих взаимодействию компонентов ее содержания с внешними условиями и предпосылками [28, с. 27–28].

Исходя из этого, в качестве внутренней формы конфиденциального содействия целесообразно рассматривать соответствующий процесс. Представляется справедливым мнение о том, что правоприменительной деятельности каждого органа присуща своя процессуальная форма, которая предопределяет последовательность разбирательства юридического дела, порядок установления юридических фактов и т.д. [29, с. 72]. Исследователи констатируют, что юридическая деятельность в целом и различные ее виды протекают в процессуальной форме [3, с. 35–36]. При этом отмечается, что внутренняя форма юридической деятельности выражается в процедурно-процессуальном правовом порядке [3, с. 35, 20, с. 18].

Немаловажным является и следующее обстоятельство, конкретизированное учеными-юристами: одни и те же субъекты могут осуществлять различные виды юридической деятельности; в рамках различных ее видов могут использоваться одни и те же правовые средства и методы; для всех видов юридической деятельности (при всем многообразии правовых форм), а также для большинства случаев правоореализующей деятельности характерна общая юридическая форма (правоотношение) [20, с. 16].

Уполномоченные на использование конфиденциального содействия органы реализуют различные виды юридической деятельности: внешнюю разведку, контрразведывательную и оперативно-розыскную деятельность, уголовно-процессуальную и административно-процессуальную деятельность. При осуществлении таких видов деятельности часто используются одни и те же средства и методы. Как представляется, деятельность по использованию негласной помощи отдельных лиц также является одной из разновидностей юридической деятельности. Рассматривая конфиденциальное содействие с этой точки зрения, можно констатировать, что ей присущи все признаки юридического процесса [29, с. 51–62] и которые находятся во взаимной связи с элементами его состава:

в ходе ее осуществления происходит разбирательство определенного юридического дела (оперативные сотрудники, используя помощь отдельных лиц, вносят ясность в обстоятельства, представляющие оперативный интерес);

разбирательство происходит посредством совершения операций с нормами права (которые составляют нормативную основу содействия);

деятельность ведется в рамках процессуально-процедурной регламентации (в частности, в виде предусмотренного порядка установления и поддержания отношений сотрудничества);

данные процедурные действия реализуются уполномоченными органами государства и их должностными лицами (см. субъекты);

результаты оформляются в соответствующих процессуальных документах (см. результаты);

при этом происходит использование различных методов и средств юридической техники (см. средства и способы).

Процедурный характер привлечения граждан к содействию отмечается исследователями в сфере оперативно-розыскной деятельности [30, с. 37].

На основании изложенного можно сделать следующие выводы.

1. Методология теоретического познания явлений правовой действительности, а также специфический характер правовой природы конфиденциального содействия предопределяют необходимость рассмотрения его как разновидности юридической деятельности, так как ему присущи все признаки последней, а также как системный объект, так как это обеспечивает комплексный характер исследования такого содействия.

2. Конфиденциальное содействие, как разновидность юридической деятельности, представляет собой системный объект, который состоит из следующих компонентов: 1) цель; 2) задачи; 3) нормативная основа; 4) элементы; 5) состав; 6) структура; 7) функции; 8) функционирование.

При этом наличие у такой системы, как конфиденциальное содействие, ряда основных свойств (активный поисковый характер, возможность получения необходимой информации преимущественно негласно) обуславливает выделение критериев, по которым необходимо отграничивать данный вид юридической деятельности от смежных видов правоприменительной практики. Такое отграничение следует проводить по целям, нормативной основе и специфике связей, возникающих в сфере такого содействия, основными из которых следует признать правоотношения.

3. Состав (содержание) конфиденциального содействия будет составлять совокупность следующих элементов: субъекты и участники; объект и предмет; юридические действия; средства и способы осуществления таких действий; результаты.

В структуре конфиденциального содействия наиболее важными являются связи между участниками, которые реализуются в виде правоотношений. Процесс их возникновения, развития и прекращения полностью зависит от системных основных свойств конфиденциального содействия, а сущность состоит в стремлении ее субъектов негласно получить необходимую ин-

формацию помимо волеизъявления ее собственника (или владельца).

4. Конфиденциальному содействию присущи все признаки юридического процесса, поэтому ее форма (функционирование) имеет ярко выраженный процессуальный характер. В связи с этим можно констатировать, что конфиденциальное содействие функционирует в форме соответствующего процесса.

5. Рассмотрение конфиденциального содействия как разновидности юридической деятельности и системного объекта обуславливает наличие специального законодательного акта, который бы регламентировал рассмотренную сферу общественных отношений. Однако действующие на современном этапе законодательные акты не отвечают в этом смысле современным требованиям обеспечения национальной безопасности.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Трахимёнок, С.А.** Безопасность государства. Методолого-правовые аспекты / С.А. Трахимёнок. – Минск: Хата, 1997. – 182 с.
2. **Правовая основа обеспечения национальной безопасности Российской Федерации:** монография / Ю.И. Авдеев [и др.]; под ред. А.В. Опалева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – 511 с.
3. **Карташов, В.Н.** Юридическая деятельность в социалистическом обществе: учеб. пособие / В.Н. Карташов; Яросл. гос. ун-т. – Ярославль, 1987. – 84 с.
4. **Сырых, В.М.** Структура методов теоретического познания государственно-правовых явлений / В.М. Сырых // Сов. государство и право. – 1980. – № 6. – С. 12–20.
5. **Синченко, Г.Ч.** Методология диссертационного исследования (семь соображений для соискателя) / Г.Ч. Синченко, С.В. Векленко // Научный вестн. Омской акад. МВД России. – 2006. – № 2(24). – С. 53–57.
6. **Протасов, В.Н.** Правоотношение как система / В.Н. Протасов. – М.: Юрид. лит., 1991. – 141 с.
7. **Блауберг, И.В.** Становление и сущность системного подхода / И.В. Блауберг, Э.Г. Юдин. – М.: Наука, 1973. – 272 с.
8. **Об оперативно-розыскной деятельности:** Закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 289-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 57. – 2/64; 2000. – № 59. – 2/175; 2004. – № 126. – 2/1063; 2007. – № 4. – 2/1292; 2008. – № 184. – 2/1514.
9. **Об органах государственной безопасности Республики Беларусь:** Закон Респ. Беларусь, 3 дек. 1997 г., № 102-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь – 2000. – № 59. – 2/175; 2002. – № 87. – 2/883; 2005. – № 74. – 2/1113; 2007. – № 147. – 2/1336; 2008. – № 184. – 2/1513.
10. **О вопросах внешней разведки:** Указ Президента Респ. Беларусь, 25 марта 2003 г., № 116 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 37. – 1/4470.
11. **Землянов, В.М.** Своя контрразведка: практич. пособие / В.М. Землянов; под общ. ред. А.Е. Тараса. – Минск: Харвест, 2002. – 416 с.
12. **Уголовный кодекс Республики Беларусь,** 9 июля 1999 г.; введ. в действие 1 янв. 2001 г., № 275-3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юр-Спектр». – Минск, 2009.
13. **О борьбе с организованной преступностью:** Закон Респ. Беларусь, 27 июля 2007 г., № 244-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 159. – 2/1341.
14. **О борьбе с коррупцией:** Закон Респ. Беларусь, 20 июля 2006 г., № 165-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 122. – 2/1262.
15. **О борьбе с терроризмом:** Закон Респ. Беларусь, 3 янв. 2002 г., № 77-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 6. – 2/825; 2006. – № 1. – 2/1168; № 9. – 2/1194.
16. **Об участии граждан в охране правопорядка:** Закон Респ. Беларусь, 26 июня 2003 г., № 214-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 74. – 2/963.
17. **Перечень сведений, составляющих государственную тайну Республики Беларусь:** Указ Президента Респ. Беларусь, 12 апр. 2004 г., № 186 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 58. – 1/5465.
18. **Положение о порядке возмещения семьям военнослужащих, погибших (умерших) в мирное время при исполнении обязанностей военной службы, а также сотрудников разведывательных служб, членов их семей и граждан Республики Беларусь, оказывавших конфиденциальное содействие этим службам, погибших (умерших) в связи с осуществлением внешней разведки, расходов на погребение и установку надгробного памятника:** постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 17 февр. 2004 г., № 168 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь – 2004. – № 35. – 5/13823.
19. **Гусарев, С.Д.** Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.01 / С.Д. Гусарев; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького Нац. Акад. наук України. – Київ, 2007. – 35 с.

20. **Чернова, Э.Р.** Юридическая деятельность в механизме правового регулирования (на примере деятельности органов внутренних дел МВД РФ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Э.Р. Чернова; Уфимский юр. ин-т М-ва внутр. дел Рос. Федерации. – Владимир, 2007. – 27 с.
21. **Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь**, 16 июля 1999 г., № 377-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.
22. **Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях**, 20 дек. 2006 г., № 194-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2009.
23. **Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»** / О.А. Вагин [и др.]. – М.: Норма, 2006. – 448 с.
24. **Пашкеев, М.А.** Субъекты, форма и содержание правоотношений в оперативно-розыскной деятельности / М.А. Пашкеев // Современные проблемы правовых отношений: сб. науч. тр. / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД; под ред. В.А. Кучинского, Э.А. Саркисовой. – Минск, 2008. – С. 95–103.
25. **Белкин, А.Р.** Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р. Белкин. – М.: Норма, 2007. – 528 с.
26. **Гайдельцов, В.С.** Правоотношения в оперативно-розыскной деятельности – сущность и особенности / В.С. Гайдельцов // Общество в условиях трансформации социально-экономической системы: проблемы экономики и права: сб. науч. ст. / Московск. ин-т правовой экономики; под ред. В.А. Трухова. – М., 2005. – Ч. VII. – С. 7–10.
27. **Гайдельцов, В.С.** Сущность и особенности оперативно-розыскных правоотношений / В.С. Гайдельцов // Современные проблемы правовых отношений: сб. науч. тр. / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД; под ред. В.А. Кучинского, Э.А. Саркисовой. – Минск, 2008. – С. 87–95.
28. **Карташов, В.Н.** Понятие и структура юридической деятельности / В.Н. Карташов // Юридическая деятельность: сущность, структура, виды: сб. науч. тр. / Яросл. гос. ун-т. – Ярославль, 1989. – С. 12–31.
29. **Теория юридического процесса** / В.М. Горшенев [и др.]; под общ. ред. проф. В.М. Горшенева. – Харьков: Вища школа, 1985. – 192 с.
30. **Гусев, В.А.** Перспективы законодательного и ведомственного регулирования юридических процедур в оперативно-розыскной деятельности / В.А. Гусев // Научный вестн. Омской акад. МВД России. – 2006. – № 2(24). – С. 35–38.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СТРУКТУРЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Д. В. ТИТЛОВ

В статье исследуется структурное построение обеспечения национальной безопасности с позиции теории юридической деятельности. Анализ строится на основе выделения и юридической характеристики структурных элементов деятельности по обеспечению национальной безопасности.

Автор отмечает особую роль органов государственной безопасности в обеспечении национальной безопасности Республики Беларусь, связывая это с их компетенцией по применению разнообразных мер общего и специального характера в указанной сфере.

Одним из неотъемлемых условий построения правового государства, формирования эффективно функционирующей системы государственных органов, является создание целостной, иерархически непротиворечивой системы законодательства. Это относится и к такой важной сфере деятельности государства, как обеспечение национальной безопасности Республики Беларусь. Осуществление эффективного правового регулирования данной области невозможно без разработки базисного юридического подхода к теории национальной безопасности и формированию необходимого понятийного аппарата.

Проблема обеспечения национальной безопасности уже довольно длительное время является объектом научных исследований как в Республике Беларусь, так и за ее пределами. В разное время ею занимались Авдеев Ю.Н., Возженников А.В., Григорян Л.А., Князев С.Н., Колдаев В.М., Коршунов Ю.Я., Опалев А.В., Прохожев А.А., Пузилов В.В., Тетерин Б.С., Трахименок С.А. и др.

Однако в основном указанные ученые исследовали сущность обеспечения национальной безопасности с общеметодологических позиций, не акцентируя внимание на юридических аспектах данной проблемы, на месте и роли рассматриваемого вида деятельности в социальной деятельности в целом.

В то же время, по мнению автора, изучение обеспечения национальной безопасности, базирующееся на теоретико-правовых подходах и основанное на фундаментальных положениях теории юридической деятельности, позволит, с правовой точки зрения, раскрыть ее содержание, определить структуру, состав участников и, в конечном итоге, установить место и роль органов государственной безопасности в ее осуществлении.

Обеспечение национальной безопасности Республики Беларусь с позиции юриспруденции целесообразно рассматривать как разновидность юридической деятельности, так как оно представляет собой опосредованную правом профессиональную, государственно-властную деятельность компетентных государственных органов по вынесению юридических решений, которая нацелена на выполнение общественных функций и задач и

удовлетворение, тем самым, как общесоциальных, групповых, так и индивидуальных потребностей и интересов. Это прямо корреспондирует с основной задачей обеспечения национальной безопасности, которая заключается в защите жизненно важных интересов личности, общества, государства.

Следовательно, по нашему мнению, обеспечение национальной безопасности можно определить как разновидность юридической деятельности, осуществляемой уполномоченными государственными органами и их должностными лицами и направленной на защиту урегулированных нормами права общественных отношений, складывающихся по поводу реализации жизненно важных интересов личности, общества и государства.

Исходя из этого и из сложившихся теоретико-правовых взглядов на юридическую деятельность [1, с. 22], обеспечение национальной безопасности будет иметь определенную структуру, состоящую из следующих элементов: 1) объекты и участники; 2) субъекты; 3) правовые действия и операции; 4) средства и способы их осуществления; 5) результаты действий.

1. Объекты обеспечения национальной безопасности.

Исходя из сложившихся в теории права подходов, объекты обеспечения национальной безопасности могут быть разделены на две группы. Первая – общие объекты. К ним относятся общественные отношения, возникающие по поводу осуществления государственной власти, территориальной целостности, конституционного строя, обороноспособности, оборота сведений, составляющих государственные секреты, функционирования общественных институтов, прав и законных интересов личности. На обеспечение нормального функционирования указанных общественных отношений, реализацию в их рамках жизненно важных интересов личности, общества и государства направлена деятельность субъектов и участников обеспечения национальной безопасности.

Вторая группа – непосредственные объекты. Это материальные и нематериальные блага, лица

и их деятельность, на которые осуществляется непосредственное воздействие в результате принятия субъектами обеспечения национальной безопасности решений, влекущих юридически значимые последствия. К таким объектам могут быть отнесены: а) деятельность специальных служб иностранных государств, направленная против Республики Беларусь; б) противоправная деятельность; в) иные действия, направленные на причинение ущерба жизненно важным интересам личности общества и государства.

Например, в 2006 году органами государственной безопасности по ст. 193¹ Уголовного кодекса Республики Беларусь «незаконная организация деятельности общественного объединения, религиозной организации или фонда или участие в их деятельности» было возбуждено уголовное дело в отношении двух руководителей незарегистрированного регионального объединения «Русское национальное единство». В результате привлечения одного из них к уголовной ответственности (второй скрылся от органов уголовного преследования) их противоправная деятельность и деятельность незарегистрированной организации была прекращена.

В данной ситуации общим объектом обеспечения национальной безопасности выступают общественные отношения, возникающие по поводу реализации конституционных прав и свобод личности, а также общественные отношения, составляющие конституционный строй Республики Беларусь в части организации и деятельности политических партий и других общественных организаций. В качестве непосредственного объекта здесь следует рассматривать противоправную деятельность указанных лиц и руководимой ими организации, посредством воздействия на которую решались поставленные перед органами государственной безопасности задачи по обеспечению национальной безопасности.

2. Субъекты и участники обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь.

Концепция национальной безопасности Республики Беларусь в качестве субъектов обеспечения национальной безопасности определяет государственные органы, организации, общественные объединения и граждан [2, п.п. 8.1.1, 8.1.2]. То есть практически к указанной категории отнесены все субъекты права. Данное положение, несомненно, отражает значимость любого из элементов государственного механизма и общества в обеспечении национальной безопасности, но приводит к смешению правового статуса государственных органов, иных юридических лиц, граждан в сфере обеспечения национальной безопасности, не позволяет разграничить степень и характер их участия в общественных отношениях, возникающих по поводу обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь. Как представляется, решить данную проблему позволит разграничение указанных лиц на субъектов и участников на основе разработанных положений юридической деятельности.

В соответствии с ними к субъектам обеспечения национальной безопасности следует относить компетентные государственные органы и их должностных лиц, наделенных государственно-властными полномочиями на выполнение та-

ких правовых действий и операций, которые позволяют защитить территориальную целостность, обороноспособность, конституционный строй Республики Беларусь, здоровье населения, общественный порядок и т.д. В связи с этим субъектами обеспечения национальной безопасности будут являться:

- 1) Президент Республики Беларусь;
- 2) Национальное собрание Республики Беларусь;
- 3) Совет Министров Республики Беларусь;
- 4) Совет Безопасности Республики Беларусь;
- 5) органы государственной безопасности;
- 6) органы внутренних дел, органы военного управления, органы и подразделения по чрезвычайным ситуациям и т.д.

Ограничение субъектного состава связано с особой важностью данной деятельности, ее высокой общественной значимостью, направленностью на формирование условий для реализации жизненно важных интересов личности, общества и государства в целом.

В свою очередь участники обеспечения национальной безопасности не могут самостоятельно на государственно-властной основе совершать юридически обязательные действия, принимать решения, разрешать юридические дела в данной сфере. Их действия не содержат властно-распорядительного начала и, как правило, направлены на реализацию собственных потребностей и интересов либо на оказание помощи (в силу добровольного волеизъявления или обязанности, предусмотренной законодательством) субъекту обеспечения национальной безопасности. Поэтому к участникам следует отнести физических и юридических лиц, не обладающих государственно-властными полномочиями по обеспечению национальной безопасности, которые в силу ряда причин способствуют уполномоченным субъектам в выполнении возложенных на них задач.

К участникам могут быть также отнесены лица, оказывающие конфиденциальное содействие сотрудникам уполномоченных органов в обеспечении национальной безопасности посредством предоставления информации, любые юридические и физические лица, выполняющие властные распоряжения субъектов.

Осуществляя предписанные и необходимые действия, субъекты вступают в разнообразные по своему характеру и содержанию правовые отношения с участниками обеспечения национальной безопасности. При этом субъекты играют в них основную, главенствующую роль, реализуя в данных отношениях свою государственно-властную компетенцию, принимая окончательное, влекущее юридически значимые последствия, решение.

Особое место среди субъектов занимают органы государственной безопасности, так как они осуществляют обеспечение национальной безопасности во всех сферах жизнедеятельности личности, общества и государства. В соответствии с законодательством Комитет государственной безопасности Республики Беларусь проводит государственную политику в сфере обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь, осуществляет в пределах своих полномочий

регулирование, управление в сфере обеспечения безопасности личности, общества, государства и координирует деятельность других государственных органов в данной сфере [3, ч. 1 ст. 3].

3. Правовые действия и операции.

Правовые действия представляют собой выраженные вовне, социально-преобразующие и влекущие определенные юридические последствия акты субъектов. Они (действия) выступают основой, фундаментом юридической деятельности и, соответственно, обеспечения национальной безопасности. В рассматриваемой сфере такими действиями будут являться конкретные правомерные поступки должностных лиц компетентных государственных органов, направленные на достижение общественно-полезных правовых последствий, например, принятие Президентом Республики Беларусь, Парламентом или Советом министров страны нормативного правового акта в сфере обеспечения национальной безопасности, принятие должностным лицом органов госбезопасности или органов внутренних дел решения о проведении конкретного оперативно-розыскного мероприятия, требование информации от других государственных органов, юридических или физических лиц, конкретные меры, принимаемые по ликвидации последствий стихийных бедствий и техногенных катастроф и т.д.

В соответствии с теоретико-правовыми подходами [4, с. 31] правовая операция в рассматриваемом контексте будет представлять собой совокупность взаимосвязанных между собой правовых действий, направленных на достижение локальной цели в области обеспечения национальной безопасности и решение более или менее обособленной задачи. Например, в качестве операции можно рассматривать действия сотрудников органов государственной безопасности по принятию решений о проведении определенной совокупности разведывательных, контрразведывательных, оперативно-розыскных мероприятий, а также по их непосредственному осуществлению.

В правовой науке существует разделение правовых действий и операций на группы [4, с. 31]. В соответствии с таким делением их можно классифицировать следующим образом:

- а) по характеру: на правотворческие, правоприменительные и праворазъяснительные;
- б) в зависимости от реализуемой функции: регулятивные, правоохранительные, превентивные и поощрительные акты;
- в) по способу совершения:

реально-преобразующие правовые действия и операции, совершаемые с целью удержания, перемещения, устранения какого-либо участника, средства или объекта (в частности, органами государственной безопасности осуществляются задержание правонарушителя; депортация иностранного гражданина или лица без гражданства, инициирование установления судом запрета на осуществление деятельности юридического лица, чьи действия нарушают установленный законом порядок, создают угрозу национальной безопасности и т.п.);

социально-коммуникативные действия и операции, к которым следует относить информирование (например, органами государственной безо-

пасности высших органов власти и управления, других субъектов обеспечения национальной безопасности), координацию (в том числе Комитетом государственной безопасности Республики Беларусь в случаях, предусмотренных законодательством, деятельности субъектов, непосредственно осуществляющих борьбу с терроризмом в рамках контртеррористической операции), осуществление контроля (например, органами государственной безопасности за обеспечением защиты государственных секретов) и т.д.

Все действия и операции осуществляются в рамках соответствующих видов деятельности: административной, управленческой, внешней разведки, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, уголовно-процессуальной и административно-процессуальной деятельности и т.д.

Ряд исследователей выделяет две группы мер, которые реализуются в рамках данных видов деятельности. В частности, Трахименок С.А. указывает на общие меры и меры специального характера. Основываясь на этом, к общим следует относить организационно-политические меры, меры военного характера, правовые (создающие условия эффективного функционирования системы субъектов, обеспечивающих национальную безопасность) и воспитательные меры [5, с. 156–157]. Мерами специального характера будут являться оперативно-розыскные, контрразведывательные, разведывательные.

Другие исследователи полагают, что обеспечение национальной безопасности достигается благодаря использованию правовых мер общего и непосредственного противодействия. К мерам общего противодействия они относят меры экономического, политического, международного, социального, военного, правового, организационного, технического и иного характера. К мерам непосредственного противодействия – разведывательные, контрразведывательные, оперативно-розыскные, следственные и иные [6, с. 333].

В рамках обоих подходов особое место отводится второй группе мер (специальных или непосредственного противодействия). Ученые указывают на их острый, тесно связанный с возможностью ограничения прав и свобод личности характер и на необходимость четкого, законодательного регулирования порядка осуществления данных мер и контроля за их реализацией [5, с. 157–158; 6, с. 333–334]. Кроме того, эта группа мер является наиболее эффективной для противодействия непосредственным угрозам национальной безопасности и нейтрализации факторов, их создающих.

Исходя из изложенного, можно констатировать, что органы государственной безопасности играют значимую роль в рассматриваемой сфере. Это связано с тем, что именно они, в соответствии с законодательством, в полной мере наделены полномочиями по реализации специальных мер по обеспечению национальной безопасности.

4. Средства и способы обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь.

Анализ научных работ показывает, что средствами в данной ситуации являются явления, процессы, предметы, с помощью которых достигается поставленная цель (полномочия субъектов, установленные нормами права, специальные

средства, в т.ч. технические, и т.д.). При помощи определенной совокупности средств, субъекты обеспечения национальной безопасности исследуют, анализируют факты объективной реальности, общественной жизни, эффективность функционирования государственных и общественных институтов, выносят решения, направленные на реализацию собственной компетенции, выполнение стоящих перед ними задач и поддержание системы общественных отношений, составляющих национальную безопасность, на уровне, позволяющем реализовать жизненно важные интересы личности, общества и государства.

В качестве способа следует рассматривать конкретный путь обеспечения национальной безопасности с помощью определенных средств и при наличии определенных условий и предпосылок. Например, осуществление органами государственной безопасности своей деятельности гласно или негласно.

5. Результаты действий по обеспечению национальной безопасности Республики Беларусь.

Результат рассматривается правовой наукой как итог соответствующих операций субъектов и действий участников юридической деятельности [4, с. 33]. Таким образом, применительно к рассматриваемой сфере его можно определить как итог контрразведывательных, оперативно-розыскных, розыскных мероприятий и других действий, осуществляемых уполномоченными субъектами, которые проводились с использованием или без использования определенных технических средств гласно или негласно. Конкретным результатом рассматриваемой деятельности будет устранение факторов, создающих угрозу национальной безопасности либо минимизация причиняемого ими ущерба. Эффективность самого обеспечения будет оцениваться исходя из того, соответствует ли результат ранее поставленным целям и задачам. Это позволит сделать вывод и о том, обеспечена ли национальная безопасность в целом либо требуется принять дополнительные меры.

Исходя из изложенного, можно сделать следующие выводы.

1. Обеспечение национальной безопасности представляет собой разновидность юридической деятельности, обладает соответствующей струк-

турой и включает в себя такие элементы, как субъекты и участники, объекты, правовые действия и операции, средства и способы их осуществления, результаты действий. Значимость рассматриваемого вида деятельности подчеркивается ее внутренним содержанием, реализуемыми при ее осуществлении компетентными государственными органами функциями и задачами.

2. Серьезную роль в связи с этим играет правовое регулирование обеспечения национальной безопасности, так как в этом случае формируются ее правовые основы с учетом структуры, содержания и особенностей, которые присущи юридической деятельности. Положения нормативных правовых актов определяют субъектов и участников обеспечения национальной безопасности, устанавливают их компетенцию, закрепляют перечень действий и операций, которые они могут осуществлять, средства и способы реализации последних.

3. Особая роль и место в системе субъектов, обеспечивающих национальную безопасность, принадлежит органам государственной безопасности. Это связано с тем, что они являются единственным государственным органом, в полной мере осуществляющим весь комплекс как общих, так и специальных мер по обеспечению национальной безопасности. Органы государственной безопасности действуют во всех сферах обеспечения национальной безопасности, осуществляют государственное управление, регулирование и координацию действий других государственных органов в данной области в пределах полномочий, предоставленных законодательством.

Вместе с тем, в настоящее время в Республике Беларусь не существует единого нормативного правового акта, который системно с учетом рассмотренной структуры регулировал бы обеспечение национальной безопасности и закреплял бы единообразные подходы к ее осуществлению, распределял компетенцию субъектов обеспечения и устанавливал место и роль в этой деятельности органов государственной безопасности. Разработка и принятие подобного документа позволили бы повысить эффективность реализации норм права в рассматриваемой сфере и, непосредственно, обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Карташов, В.Н.** Понятие и структура юридической деятельности / В.Н. Карташов // Юридическая деятельность: сущность, структура, виды: сб. науч. тр. / Яросл. гос. ун-т; под ред. В.Н. Карташова. – Ярославль, 1989. – С. 12–31.

2. **Об утверждении** Концепции национальной безопасности Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 17 июля 2001 г., № 390 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 69. – 1/2852.

3. **Об органах** государственной безопасности Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 3 дек. 1997 г., № 102-З // Вед. Нац. собрания Респ. Беларусь. – 1998. – № 4. – Ст. 18.

4. **Карташов, В.Н.** Юридическая деятельность в социалистическом обществе: учебн. пособ. / В.Н. Карташов; Яросл. гос. ун-т. – Ярославль, 1987. – 84 с.

5. **Трахимёнок, С.А.** Безопасность государства: методолого-правовые аспекты / С.А. Трахименок. – Минск: Хата, 1997. – 192 с.

6. **Правовое** обеспечение национальной безопасности Российской Федерации: монография / Ю.Н. Авдеев [и др.]; под ред. А.В. Опалева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – 511 с.

ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ МЕР ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЗАЩИТЫ ЛИЦ, ОКАЗЫВАЮЩИХ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЕ СОДЕЙСТВИЕ УПОЛНОМОЧЕННЫМ ГОСУДАРСТВЕННЫМ ОРГАНАМ

С.А. МИХАЛЕНКО

В статье рассматривается проблема функционирования механизма реализации мер государственной защиты лиц, оказывающих конфиденциальное содействие государственным органам, уполномоченным на осуществление внешней разведки, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности. Отсутствие четкого правового механизма реализации мер государственной защиты указанной категории лиц не позволяет в полной мере осуществить их применение в практической деятельности. Это оказывает влияние на эффективность использования конфиденциального содействия для решения задач по обеспечению национальной безопасности. Автором определяется структурное построение данного механизма, который предлагается рассматривать как систему взаимосвязанных элементов, включающую в себя: меры правовой и социальной защиты, а также меры безопасности; лиц, в отношении которых реализуются такие меры; государственные органы, реализующие данные меры; порядок реализации мер государственной защиты.

Эффективное обеспечение национальной безопасности уполномоченными государственными органами во многих случаях требует привлечения для этого лиц, которые не являются их штатными сотрудниками. Немаловажное значение в сфере использования содействия отдельных лиц придается конфиденциальному содействию.

Данный вид содействия характеризуется тем, что при установлении отношений негласного сотрудничества между уполномоченными государственными органами (органами внутренних дел, государственной безопасности, пограничной службы, государственной охраны, финансовых расследований и внешней разведки Министерства обороны Республики Беларусь) и лицами, привлекаемыми ими к содействию, возникают особые правоотношения одной из составляющих содержания которых являются субъективные права и обязанности сторон. Одним из важнейших является право привлекаемых к содействию лиц на государственную защиту. Потребность в такой защите закономерно вытекает из целей и характера внешней разведки, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности.

Представляется, что институт государственной защиты лиц, содействующих уполномоченным государственным органам, имеет межотраслевой характер. Его образуют нормы административного законодательства, права социального обеспечения, трудового, уголовного, уголовно-процессуального и гражданского права. Вме-

сте с тем, в правоприменительной практике имеется проблема реализации указанных норм. Это обуславливает потребность разработки механизма реализации мер государственной защиты лиц, конфиденциальное содействие которых используется для решения задач внешней разведки, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности.

В той или иной степени данная проблема рассматривалась исследователями в сфере оперативно-розыскной деятельности [1, с. 195–202, 2, с. 240–250, 3, с. 309–323, 4, с. 32–36, 5, с. 125–128]. Вместе с тем, в данных работах в основном внимание уделялось общим вопросам содержания государственной защиты, а также отдельным аспектам реализации правовых и социальных мер. Однако на современном этапе развития общественных отношений в сфере конфиденциального содействия является востребованной разработка детального, последовательного механизма реализации всех мер государственной защиты лиц, оказывающих конфиденциальное содействие уполномоченным государственным органам.

Представляется, что такой механизм представляет собой систему определенных взаимосвязанных элементов.

В качестве одного из таких элементов можно выделить совокупность государственно-правовых мер, установленных и гарантированных действующими нормативными правовыми актами. Такие меры, в зависимости от цели, можно разде-

лить на три группы: а) обеспечивающие эффективность содействия; б) направленные на обеспечение безопасности содействующих лиц; в) обеспечивающие их социальную защищенность.

Эффективность содействия достигается соблюдением требований конспирации при осуществлении разведывательной, контрразведывательной оперативно-розыскной деятельности (п.5 ст. 8 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [6] (далее – Закон об ОРД); абз.5 ст. 22 Закона Республики Беларусь «Об органах государственной безопасности Республики Беларусь» [7] (далее – Закон об ОГБ)); сохранением в тайне сведений о лицах, оказывающих содействие (ст. 17 Закона об ОРД, ч.4 ст. 22 Закона об ОГБ), правом на получение вознаграждения и других выплат (ч.4 ст. 20 Закона об ОРД, абз.5 ст. 22 Закона об ОГБ) и рядом других мер. Анализ действующих нормативных правовых актов показывает, что механизм реализации указанных мер в настоящее время носит в большинстве случаев общий характер и не адаптирован к рассматриваемой категории лиц.

Безопасность достигается применением мер безопасности в отношении лиц, содействующих уполномоченным государственным органам. На необходимость применения таких мер в случае существования угрозы жизни, здоровью или имуществу содействующих лиц (их близких) указывают нормативные правовые акты (п. 6 ст. 8 Закона об ОРД, ч.5 ст. 22 Закона об ОГБ, п.1.10 Указа Президента Республики Беларусь от 25 марта 2003 г. «О вопросах внешней разведки» 8 (далее – Указ о внешней разведке)). При этом порядок применения мер безопасности в отношении указанной категории лиц не регламентирован.

В данном случае имеет место пробел в праве. Способом его преодоления в соответствии с ч.2 ст. 72 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» будет являться аналогия закона [9]. Представляется, что в условиях отсутствия специального нормативного правового акта, регламентирующего порядок применения мер безопасности в отношении лиц, оказывающих конфиденциальное содействие, должностным лицам органов – субъектов внешней разведки, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности целесообразно применять меры безопасности на основании и в порядке, предусмотренном Законом «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» [10]. Следовательно, могут быть применены меры безопасности, предусмотренные ст. 6 указанного Закона (личная охрана, охрана жилища и имущества, временное помещение в безопасное место, изменение паспортных данных, замена документов и другие).

Социальная защищенность достигается путем применения предусмотренных нормативными правовыми актами гарантий социальной защиты. В соответствии с Законом об ОРД (ст. 20), Законом

об ОГБ (ст. 22) и Указом о внешней разведке (п.1.18) к ним могут быть отнесены: компенсация вреда, причиненного личности либо имуществу в связи с оказанием содействия; включение периода сотрудничества граждан с уполномоченными государственными органами по контракту в качестве основного рода занятий в их трудовой стаж; выплата единовременного пособия в случае гибели (смерти) лица семье потерпевшего. Между тем, применение указанных мер не имеет четкого механизма реализации и основывается на общих нормах, регламентирующих сферу социального обеспечения, без учета специфики складывающихся правоотношений при обеспечении национальной безопасности.

Вторым элементом механизма государственной защиты являются лица, в отношении которых могут быть реализованы рассмотренные выше меры. К этой категории следует отнести совершеннолетних, дееспособных лиц, привлекаемых с их согласия должностными лицами уполномоченных государственных органов к оказанию конфиденциального содействия для решения задач по обеспечению национальной безопасности. Содействие может быть оформлено контрактом либо без него. При определенных законодательством условиях ряд гарантий государственной защиты распространяется на близких, членов семьи и иждивенцев указанных лиц.

В отношении обеих категорий могут быть применены следующие меры социальной защиты: выплата единовременного пособия, пенсии по случаю потери кормильца, меры безопасности в случае реальной угрозы противоправного посягательства на жизнь, здоровье, имущество, расходов по захоронению и др. (ст. 20 Закона об ОРД, ст. 22 Закона об ОГБ, п.п. 1.8 Указа о внешней разведке).

Рассматривая следующий элемент механизма государственной защиты лиц, оказывающих конфиденциальное содействие уполномоченным государственным органам, необходимо отметить, что реализация мер государственной защиты данных лиц является разновидностью юридической деятельности. В соответствии со сложившимися научными подходами один из основных существенных признаков юридической деятельности заключается в том, что ее осуществление составляет прерогативу государственных органов [11, с. 13–14]. Представляется обоснованным реализацию мер государственной защиты содействующих лиц отнести к компетенции последних. Реализуя государственно-властную деятельность в пределах предоставленных им полномочий на осуществление контрразведывательной, оперативно-розыскной деятельности и внешней разведки, указанные органы обязаны реализовать меры защиты лиц, им в этом содействующих. Таким образом, третьим элементом механизма реализации государственной защиты лиц, оказывающих конфиденциальное содействие, являются уполномоченные государственные органы.

Четвертый элемент рассматриваемого механизма – это порядок реализации мер государственной защиты содействующих лиц. Такой порядок представляет собой совокупность последовательных элементов (этапов), направленных на осуществление (претворение в жизнь) предписанных юридическими нормами, регламентирующими защиту лиц, оказывающих конфиденциальное содействие уполномоченным государственным органам, деяний (актов правомерного поведения).

Несмотря на достаточную разработанность вопросов реализации права в научной литературе, на сегодняшний день этот элемент механизма государственной защиты рассматриваемой категории лиц в наименьшей степени регламентируется актами законодательства.

Основываясь на сложившихся в юридической науке взглядах [12, с. 91], под реализацией мер государственной защиты лиц, оказывающих конфиденциальное содействие, следует понимать процесс применения уполномоченными государственными органами предписаний правовых норм, составляющих правовую основу данной защиты, с целью обеспечения эффективности содействия, безопасности и социальной защищенности содействующих лиц и их близких. Следует согласиться с Протасовым В.Н., что реализация представляет собой процесс использования права для достижения социально полезного результата [13, с. 201]. В рассматриваемом контексте для эффективного решения задач по обеспечению национальной безопасности подобной точки зрения придерживается и Козлов Ю.М., который под реализацией понимает практическое использование правовых норм [14, с. 114].

Реализация мер государственной защиты в соответствии со сложившимися подходами в теории права [15, с. 381], [16, с. 248–249], [17, с. 15] может осуществляться в четырех формах.

Во-первых, в форме соблюдения, то есть точного следования содержащимся в норме запретах, воздержания от совершения запрещенных нормами права действий. Соблюдая запрет на предание гласности сведений о лицах, оказывающих конфиденциальное содействие без их письменного согласия, должностные лица уполномоченных государственных органов реализуют такую меру правовой защиты, как сохранение в тайне факта оказания им помощи различными категориями лиц.

Во-вторых, в форме исполнения, которое предполагает активные действия, направленные на выполнение требований правовых норм. В такой форме, например, реализуются обязанности по осуществлению мер безопасности в отношении лиц, оказывающих содействие, а также ряда мер правовой защиты.

В-третьих, в форме использования, которое заключается в извлечении из процесса реализации необходимых благ, осуществление возможностей, предоставленных нормами права, регламентирующими государственную защиту содей-

ствующих лиц. Представляется, что в такой форме реализуются некоторые меры, обеспечивающие эффективность содействия (предоставление документов, легендирующих личность, награждения государственными наградами, заключение контракта).

В-четвертых, в форме применения. Это основная форма реализации мер государственной защиты, она фактически совпадает с правоприменительной функцией государственных органов, которые привлекают лиц к конфиденциальному содействию, действуя как органы государственного управления. Такая деятельность имеет государственно-властный характер. В такой форме реализуются меры, требующие издания уполномоченным органом индивидуальных юридических актов (решения руководителей органов, привлекающих лиц к конфиденциальному содействию о возмещении ущерба имуществу, причиненного в связи с оказанием такого содействия, постановление о применении мер безопасности и др.). В конечном итоге применение и заключается в издании государственным органом актов применения права – индивидуальных юридических актов, направленных на реализацию мер государственной защиты лиц, им содействующих. В сфере реализации мер государственной защиты в отношении лиц, содействующих государственным органам осуществляется позитивное правоприменение, так как в указанной сфере реализуются регулятивные нормы.

Указанная форма имеет особое значение еще и потому, что позволяет индивидуализировать применение тех или иных мер в отношении конкретного лица, оказывающего конфиденциальное содействие, выбрать меры наиболее адекватные складывающейся ситуации.

Такой подход позволяет предложить следующий порядок реализации мер государственной защиты лиц, содействующих государственным органам для решения задач внешней разведки, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности:

- 1) определяется наличие оснований и поводов для применения мер государственной защиты;
- 2) при наличии оснований и поводов принимается решение о применении или об отказе в применении мер государственной защиты, которое целесообразно оформлять вынесением мотивированного постановления;
- 3) о принятом решении и предусмотренных мерах государственной защиты сообщается лицу, оказывающему содействие (его близкому);
- 4) осуществляется непосредственная реализация предусмотренных мер государственной защиты;
- 5) в случае необходимости лицу могут быть даны некоторые предписания, соблюдение которых обязательно для обеспечения его правовой, социальной защиты либо безопасности.

Основанием применения мер должно являться наличие достаточных данных, свидетельст-

вующих о наличии юридических фактов, которые дают право притязания на государственную защиту. Применительно к данной сфере это могут быть следующие обстоятельства:

факты-события: смерть содействующего лица; причинение ему телесных повреждений либо ущерба; наличие реальной угрозы жизни, здоровью, имуществу; наличие затрат, понесенных лицом в связи с оказанием помощи государственным органам;

факты-действия: предоставление содействующими лицами информации государственному органу; участие в подготовке или проведении разведывательных, контрразведывательных или оперативно-розыскных мероприятий и т.п.

Исходя из сложившихся подходов, помимо основания, должен наличествовать также и повод для применения мер государственной защиты. Поводом может выступать:

заявление лица, оказывающего содействие;

получение государственным органом, осуществляющим внешнюю разведку, контрразведывательную или оперативно-розыскную деятельность, информации о наличии угрозы причинения вреда или о причиненном вреде жизни, здоровью, имуществу лица, оказывающего содействие;

представление лица к награждению государственной наградой;

обращение в органы социального обеспечения и т.п.

Представляется, что решение о применении мер государственной защиты, должно быть вынесено в виде мотивированного постановления, которое структурно содержит вводную, описательную и резолютивную части.

Решение о применении мер государственной защиты должно приниматься руководителями уполномоченных государственных органов различного уровня в зависимости от вида мер. Аналогичный подход целесообразно применить также в отношении сроков принятия таких решений и их реализации. О принятом решении в известность должен быть поставлен сотрудник, заинтересованный в применении мер государственной защиты, а также лицо, оказывающее конфиденциальное содействие, в отношении которого принято соответствующее решение. В

связи с реализацией мер государственной защиты закономерно могут возникнуть дополнительные требования к лицам, в отношении которых они применяются. О чем последние также должны быть поставлены в известность.

Основаниями для прекращения процесса реализации мер государственной защиты могут являться:

утрата актуальности обстоятельств, послуживших основанием для их применения (получение лицом вознаграждения в полном объеме, устранение угрозы безопасности лица, назначение и выплата пенсии по инвалидности и др.);

прекращение отношений негласного сотрудничества (двусторонний или односторонний отказ от сотрудничества, смерть лица и др.).

Исходя из вышеизложенного представляется возможным сформулировать следующие выводы:

1. Механизм реализации государственной защиты лиц, оказывающих конфиденциальное содействие, может быть рассмотрен как система элементов, включающая в себя:

1) меры государственной защиты;

2) лиц, в отношении которых они могут осуществляться;

3) государственные органы (соответствующие подразделения), уполномоченные применять соответствующие меры;

4) порядок их реализации мер государственной защиты.

2. Порядок реализации мер государственной защиты не урегулирован в достаточной степени.

3. Необходимым условием эффективности такого механизма является его подробная регламентация в специальном нормативном правовом акте, до его принятия могут быть внесены дополнения в действующие акты законодательства, регламентирующие правовую, социальную защиту содействующих лиц, а также обеспечение их безопасности. Ряд аспектов государственной защиты, затрагивающие формы и методы осуществления внешней разведки, контрразведывательной или оперативно-розыскной деятельности, сведения о которых отнесены к государственным секретам, могут быть детализированы в ведомственных нормативных правовых актах соответствующих уполномоченных органов.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Федоров, А.В.** Правовое регулирование содействия граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность / А.В. Федоров, А.В. Шахматов. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 338 с.

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

3. **Об оперативно-розыскной деятельности:** комментарий к Федеральному закону / О.А. Вагин [и др.]. – М.: Норма, 2006. – 448 с.

4. **Чувилев, А.А.** Оперативно-розыскное право / А.А. Чувилев. – М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА-М, 1999. – 80 с.
5. **Об оперативно-розыскной деятельности:** научно-практический комментарий к Закону Республики Беларусь / И.И. Басецкий [и др.]. – Минск: Академия МВД Респ. Беларусь, 2001. – 135 с.
6. **Об оперативно-розыскной деятельности:** Закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 289-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 57. – 2/64; 2000. – № 59. – 2/175; 2004. – № 126. – 2/1063; 2007. – № 4. – 2/1292; 2008. – № 184. – 2/1514.
7. **Об органах государственной безопасности Республики Беларусь:** Закон Респ. Беларусь, 3 дек. 1997 г., № 102-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 59. – 2/175; 2002. – № 87. – 2/883; 2005. – № 74. – 2/1113; 2007. – № 147. – 2/1336; 2008. – № 184. – 2/1505; 2/1513.
8. **О вопросах внешней разведки:** Указ Президента Респ. Беларусь, 25 марта 2003 г., № 116 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 37. – 1/4470; 2008. – № 133. – 1/9730.
9. **О нормативных правовых актах Республики Беларусь:** Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 7. – 2/136; 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.
10. **О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов:** Закон Респ. Беларусь, 13 дек. 1999 г., № 340-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 2. – 2/115.
11. **Карташов, В.Н.** Юридическая деятельность в социалистическом обществе: учеб. пособие / В.Н. Карташов. – Ярославль, 1987. – 84 с.
12. **Алексеев, С.С.** Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1966. – 188 с.
13. **Протасов, В.Н.** Теория права и государства. Проблемы теории права и государства / В.Н. Протасов. – 2-е изд. – М.: Юрайт-М, 2001. – 346 с.
14. **Козлов, Ю.М.** Административное право: учеб. / Ю.М. Козлов. – М.: Юристъ, 2007. – 554 с.
15. **Общая теория государства и права:** учеб. / А.Ф. Вишневецкий, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский; под ред. В.А. Кучинского. – М.: Изд-во деловой и учеб. лит., 2004. – 640 с.
16. **Тихомиров, Ю.А.** Публичное право: учеб. / Ю.А. Тихомиров. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 496 с.
17. **Рябцев, Л.М.** Личные права граждан: учеб. пособие / Л.М. Рябцев. – Минск: Академия МВД, 1993. – 50 с.

РАЗДЕЛ XII

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВОЕННОЙ ЮСТИЦИИ БЕЛОРУССКОЙ ССР В ПОСЛЕВОЕННЫЙ ПЕРИОД (1945–1991 гг.)

О.И. АДАМЮК

В статье определена сущность категории «военная юстиция» в юридической науке, проанализированы особенности организации, компетенций и функций военной юстиции Беларуси в 1945–1991 гг., сформулированы основные направления совершенствования правового регулирования организации и деятельности военных судов на современном этапе развития белорусской государственности с учетом исторического опыта.

В юридической науке Республики Беларусь в настоящее время не проводятся комплексные научные исследования, предметом которых являлись бы организация и деятельность военной юстиции Беларуси в исторической ретроспективе, институциональный анализ военно-судебной системы как правового института белорусского государства. Труды таких ведущих ученых-юристов Республики Беларусь, как Абрамович А.М., Бибило В.Н., Василевич Г.А., Головки Л.В., Довнар Т.И., Дробязко С.Г., Карпович Н.А., Мартинович И.И., Пастухова В.И., Тихиня В.Г. и др. посвящены, как правило, проблемам правового регулирования деятельности органов судебной власти как правового института в системе государственного механизма. Например, Бибило В.Н. при анализе места и роли судебной власти в уголовном судопроизводстве не акцентирует внимание на особенностях осуществления правосудия военными судами [1].

Пастухова В.И. при сравнительно-правовом анализе судебных систем России и Беларуси о военно-судебных системах совсем не упоминает, а Карпович Н.А., 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 [2; 3]. Более того, Тихиня В.Г., определяя методологические ориентиры юридической науки, не актуализирует необходимость проведения военно-правовых исследований в контексте основных тенденций развития правовой системы Республики Беларусь [4].

В работах таких известных белорусских исследователей, как Вишневецкий А.А., Протьюко Т.С. и др. военная юстиция Беларуси также не рассматривается как самостоятельный предмет научного исследования, а история военно-судебных органов представлена в контексте формирования

и развития репрессивного аппарата советской политической системы [5; 6]. Вместе с тем некоторые работы Вишневого А.Ф., Вишневской И.В., Примаченка А.А. и др. отражают особенности правоприменительной практики партизанских судов и трибуналов на оккупированной немецкими войсками территории Беларуси, а также особенности правового обеспечения организации и деятельности военно-судебной системы Белорусской ССР в период Великой Отечественной войны [7; 8]. Однако в современных изданиях, посвященных истории Вооруженных Сил Республики Беларусь и партизанского движения на оккупированной территории Беларуси, организация и деятельность военно-судебных органов совсем не рассматриваются [9; 10].

Следует отметить, что в теории и истории государства и права советского периода военная юстиция в качестве предмета комплексных историко-правовых исследований также рассматривалась крайне редко. Так, в фундаментальном труде Кожевникова М.В., который посвящен истории строительства и развития советской судебной системы, организационно-правовые особенности деятельности военной юстиции изложены очень кратко, а в работах Мартинович И.И. особенности правового регулирования организации и деятельности военной юстиции на территории Беларуси детально не были рассмотрены [11; 12]. К тому же указанные работы изданы в 50–60-х гг. XX в. и в дальнейшем в трудах исследователей советского периода преемственности не имели.

В связи с обретением независимости в Республике Беларусь развернулись научные дискуссии о месте и роли судебной власти в государственно-правовом механизме. При этом Мартинович И.И. и Пастухов М.И. предприняли попытку определить место и роль военно-судебных органов в системе государственной власти белорусского государства, их компетенцию и функции [13, с. 36, 39]. Однако данная тема в дальнейшем не получила развития в качестве предмета научных исследований в юридической науке Республики Беларусь. В результате Петрова О.В. в Белорусской юридической энциклопедии определяет военные суды как «суды, действующие в Вооруженных Силах Республики Беларусь» [14]. Такое определение сущности военно-судебных органов, на наш взгляд, не отвечает современным взглядам в юридической науке, а появление такой статьи в белорусском энциклопедическом издании свидетельствует о недостаточном научном осмыслении в Беларуси сущности и содержания таких научных категорий, как «военная организация», «военная юстиция» и «военный суд».

Таким образом, мы полагаем, что определение сущности категории «военная юстиция», компетенция судебной власти в системе военно-правовых отношений, особенности осуществления правосудия органами военной юстиции на различных этапах развития белорусской государственности,

место и роль военных судов в системе судебной власти и обеспечении военной безопасности государства оказались вне поля зрения юридической науки Республики Беларусь. Такое положение, по нашему мнению, является следствием неразвитости в Республике Беларусь военно-юридической научной школы и игнорирования белорусской юридической наукой комплексных военно-правовых исследований.

В отличие от Республики Беларусь военно-юридическая наука в настоящее время развивается на базе Военного университета Министерства обороны Российской Федерации. Военно-юридическая научная школа России является преемницей лучших достижений советской военно-юридической науки, которая начала развиваться с 17 июня 1936 г. на военно-юридическом факультете при Всесоюзной правовой академии. В развитие военно-юридической науки в разное время внесли свой вклад многие советские, российские ученые и военные юристы-практики, среди которых можно отметить таких исследователей, как Авдеев М.И., Авдонкин В.С., Аржанов М.А., Ахметшин Х.М., Безнасюк А.С., Братусь С.Н., Галанза П.Н., Герцензон А.А., Загорский Г.И., Загородников Н.И., Затеппин О.К., Золотухина Н.М., Кудашкин А.В., Кобликов А.С., Корякин В.М., Кузнецов Н.И., Кудрявцев В.Н., Краснов Н.И., Лебедев В.М., Максимов С.С., Меньшагин В.Д., Мирецкий С.Г., Стрекозов В.Г., Петровичев А.Я., Петухов Н.А., Побежимов И.Ф., Попов Л.Л., Портнов В.П., Савкин А.В., Скрипилев Е.А., Сердюков С.В., Смирнова Г.А., Славин М.М., Строгович М.С., Стручков Н.А., Тер-Акопов А.А., Ткачевский Ю.М., Толкаченко А.А., Торкунов М.А., Трайнин А.Н., Украинцев П.Н., Фатеев К.В., Цымбаренко И.Б., Чурилов С.Н., Чхиквадзе В.М., Шулепов Н.А., Эминов В.Е. и др.

В современной военно-юридической науке Российской Федерации уже появились фундаментальные научные труды Петухова Н.А., Петровичева А.Я. и ряда других авторов, которые посвящены комплексным историко-правовым и институциональным исследованиям военно-судебных органов, их месту и роли в мировой военно-судебной системе [15; 16]. В настоящее время в рамках научной специальности 20.02.03 – «Военное право, военные проблемы международного права» проводятся научные исследования, посвященные военно-правовым отношениям и правовому регулированию деятельности военно-судебной системы государства. Среди таких исследований можно назвать работы Веретенникова Н.Н., Евтушенко С.Г. и других авторов, которые приумножают результаты военно-правовых исследований в современной юридической науке [17; 18].

В Республике Беларусь подобные научные исследования отражены в публикациях таких авторов, как Зубов, Калугин В.В., Колюк А.В., Лапекко И.Д., Лосев В.В., Царенко Е.М., Чертович В.С., Шаршун В.А. и др. Однако военно-правовые исследования в Республике Бела-

русские не носят системного характера, а в работах указанных авторов военная юстиция в качестве самостоятельного предмета научного исследования не рассматривается. Поэтому мы полагаем, что такое состояние военной юридической науки может негативно сказаться на возможностях научно обоснованного развития правового регулирования военных отношений на современном этапе развития белорусской государственности, а также на совершенствовании реализации судебной власти в военной организации Республики Беларусь.

В связи с отсутствием военного направления в исследованиях белорусской юридической науки и недостаточным, на наш взгляд, уровнем научного сопровождения военно-судебной деятельности на современном этапе развития белорусской государственности в учреждении образования «Военная академия Республики Беларусь» в тесном сотрудничестве с Белорусским военным судом в настоящее время выполняется научно-исследовательская работа (НИР) «Военный суд». Основной задачей НИР является комплексное историко-правовое исследование организации и деятельности военной юстиции Беларуси с целью выявления закономерностей развития военно-судебной системы как правового института и выработки научно обоснованных предложений по совершенствованию правового регулирования реализации судебной власти в военной организации Республики Беларусь.

Одним из результатов проведенного исследования является определение институционального статуса военной юстиции Республики Беларусь. По нашему мнению, военная юстиция Республики Беларусь представляет собой систему легитимных военно-судебных органов – военных судов, которые обладают монопольным правом на реализацию судебной власти в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях в порядке уголовного и гражданского судопроизводства с целью обеспечения военной безопасности государства, а также защиты прав, свобод и законных интересов военнослужащих правовыми средствами.

В данной статье мы предприняли попытку внести свой вклад в развитие белорусской военно-юридической науки в рамках историко-правового исследования организации и деятельности военной юстиции Беларуси в советский период развития белорусской государственности. При этом в качестве объекта нашего исследования военная юстиция представлена как подсистема в системе военно-правовых отношений, а предметом исследования данной работы мы определили правовое регулирование организации и деятельности военных трибуналов как специальных органов военной юстиции, осуществляющих правосудие в воинских формированиях военного округа, который дислоцировался на территории Беларуси в 1945–1991 гг.

Методологической основой данного научного исследования является диалектический подход,

основанный на научной позиции Строговича М.С. [19, с. 67–69]. В нашей работе были применены общенаучные методы исследования (гносеологический, логический и др.), специальные методы исследования современной юридической науки (сравнительно-правовой анализ, системный анализ, функциональный анализ, конкретно-исторический метод), а также ряд других методов. При подготовке данной статьи также были использованы результаты научных исследований вышеуказанных и других авторов, которые внесли значительный вклад в развитие военно-юридической науки.

В результате проведенных исследований мы пришли к выводу о том, что после освобождения Беларуси от немецко-фашистских захватчиков на освобожденных территориях система военно-судебных органов была возвращена к довоенной системе организации при вновь создаваемых военных округах. Так, 18 июля 1944 г. на территории Беларуси был учрежден военный трибунал Минского гарнизона, а с декабря 1944 г. – военный трибунал Белорусско-Литовского военного округа. При этом военная юстиция Беларуси в рамках предмета нашего исследования представляла собой систему военно-судебных органов – военных трибуналов, обладающих правом на реализацию судебной власти в Вооруженных Силах СССР, организация которых соответствовала организационной структуре и дислокации воинских формирований на территории Белорусской ССР. Правовое регулирование организации и деятельности органов военной юстиции Беларуси в начале послевоенного периода развития белорусской государственности осуществлялось на основании Конституции СССР 1936 г., Закона «О судостроительстве СССР, союзных и автономных республик» 1938 г., «Положения о военных трибуналах и военной прокуратуре» от 20 августа 1926 г. (с изменениями и дополнениями от 26 октября 1929 г.), а также «Положения о военных трибуналах в местностях, объявленных на военном положении, и в районах боевых действий» от 22 июня 1941 г. [20; 21; 22].

Окончание Великой Отечественной войны в 1945 г. повлекло изменения в организации органов военного управления на территории Белорусской ССР и, соответственно, – в организации органов военной юстиции Беларуси. Так, 9 июля 1945 г. из состава Белорусско-Литовского военного округа были выделены Барановичский и Минский военные округа, а 4 февраля 1946 г. указанные округа были объединены в один округ, включивший в себя всю территорию БССР – Белорусский военный округ (БВО), который с 1968 г. стал Краснознаменным (КБВО) [23, с. 84–85]. В соответствии с изменениями в организации органов военного управления в составе БВО был учрежден окружной военный трибунал – военный трибунал БВО, с подчиненными ему военными трибуналами корпусов, дивизий и бригад.

В первые послевоенные годы органами государственной власти Союза ССР были приняты

меры по дальнейшему закреплению правовых основ организационного руководства военными трибуналами. Так, 27 июля 1946 г. Совет Министров СССР утвердил Положение о Главном управлении военных трибуналов Вооруженных Сил СССР (с 1953 г. — Управление военных трибуналов). Данным Положением определялись четкий перечень направлений деятельности, структура Главного управления и другие вопросы, связанные с руководством военными трибуналами [11, с. 7].

После окончания войны происходит дальнейшее расширение подсудности уголовных дел военным трибуналам в связи с принятием 9 июня 1947 г. Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об ответственности за разглашение государственной тайны и утрату документов, содержащих государственную тайну». Однако в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12 января 1950 г. только за военными трибуналами оставалось право применения смертной казни как исключительной меры наказания за измену Родине, шпионаж, а также подрывную и диверсионную деятельность [20, с. 441–447.].

Следует отметить, что послевоенные годы связаны с обстановкой произвола и беззакония в период культа личности Сталина, которая не могла не затронуть деятельности военных трибуналов. Поэтому при жизни Сталина И.В. военные трибуналы по аналогии с довоенным временем продолжали являться одним из основных элементов репрессивного механизма. Генерал-лейтенант юстиции Максимов С.С. вспоминает, что «не у всех судей хватило мужества противостоять давлению следственных органов, особенно НКВД, а те, кто пытался это делать, нередко сами становились жертвами репрессий» [24, с. 10]. Заслуженный юрист РСФСР Мирецкий С.Г. также вспоминает о подозрительном и даже враждебном отношении органов военной юстиции к возвращавшимся после окончания войны из плена солдатам и офицерам. Этим категориям граждан было предъявлено обвинение в измене Родине, а среди осужденных в первые послевоенные годы за измену Родины эти бывшие военнослужащие составляли большинство [25, с. 121].

После смерти Сталина И.В. в 1953 г. органами государственной власти СССР были приняты принципиальные решения по изменению правового регулирования деятельности военно-судебной системы, начался процесс постепенного восстановления законности в деятельности органов военной юстиции и исправления допущенных ими в прошлом ошибок. Так, Указом Президиума Верховного Совета СССР от 1 сентября 1953 г. был отменен внесудебный порядок рассмотрения уголовных дел, а Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19 августа 1955 г. судам было поручено пересмотреть в порядке надзора вынесенные ранее решения внесудебных органов [15, с. 228]. В связи с этим генерал-лейтенант юстиции Максимов С.С. вспоминает:

«...была проделана огромная работа по реабилитации необоснованно репрессированных граждан. Значительное количество дел пересмотрено военными трибуналами округов. Судьи и судебные секретари трибуналов округов помогали реабилитированным и их родственникам в восстановлении прав, розыске конфискованного имущества и личных документов, подтверждении трудового стажа и т.п.» [24, с. 10]. На территории БССР, по данным Белорусского военного суда, военными судьями было рассмотрено около 37 тыс. подобных дел в порядке надзора. В результате в отношении десятков тысяч человек были восстановлены добрые имена, а также защищены честь и достоинство их родных и близких.

В дальнейшем в связи с сокращением Вооруженных Сил СССР в 1953 г. были расформированы военные трибуналы корпусов, дивизий, бригад, а также военные трибуналы войск МВД и транспортные военные трибуналы. С 1953 г. также была сокращена подсудность уголовных дел военным трибуналам, которая стала определяться общими задачами по осуществлению правосудия для всей судебной системы, а также задачами по борьбе с посягательствами на боеготовность и боеспособность Вооруженных Сил СССР. На основании Указа Президиума Верховного Совета СССР от 28 июля 1956 г. из подсудности военных трибуналов были также изъяты все дела о государственных преступлениях, совершенных гражданскими лицами, и переданы, кроме дел о шпионаже, в подсудность общих судов [15, с. 228–229].

Послевоенное время также связано с поисками органов государственной власти СССР наиболее оптимального механизма управления военно-судебной системой. Так, в связи с упразднением в мае 1956 г. Министерства юстиции СССР с находящимися в его составе Управлением военных трибуналов организационное руководство военными трибуналами было сосредоточено в Военной коллегии Верховного Суда СССР, которая совмещала эту функцию с надзором за судебной деятельностью. Такие изменения в руководстве военно-судебной системой были вызваны, с одной стороны — тем, что Военная коллегия Верховного Суда СССР не могла самостоятельно решать общие вопросы судебной практики военных трибуналов и передавала их на рассмотрение Управления военных трибуналов, с другой стороны — Управление военных трибуналов не вправе было исправлять вскрытые им в результате ревизий ошибки военных трибуналов по отдельным делам. Более того, являясь несудебным органом, Управление военных трибуналов нередко вмешивалось в судебную деятельность военных трибуналов, чем, по мнению Кобликова А.А. и других авторов, нарушались основные принципы правосудия [26, с. 61]. Однако, как полагает Максимов С.С., соединение в высших судебных инстанциях функций надзора за судебной деятельностью и организационного руководства судами

не позволяло на необходимом уровне осуществлять каждую из них, не способствовало укреплению независимости судей [24, с. 10]. Поэтому следствием указанной реорганизации явилось то, что в течение ряда лет в военных трибуналах, в том числе и военных трибуналах, действовавших на территории Беларуси, не решались многие проблемы подготовки кадров, комплектования органов военной юстиции и ряд других организационных вопросов.

Все указанные изменения привели к тому, что Положение о военных трибуналах и военной прокуратуре 1926 г., которое до этого времени регулировало деятельность военно-судебной системы советского государства, в значительной части устарело. Поэтому 25 декабря 1958 г. 2-й сессией Верховного Совета СССР пятого созыва было принято новое Положение о военных трибуналах, в котором уже нашли отражение решения XX съезда КПСС, разоблачившего культ личности Сталина и преступления, совершенные его тоталитарным режимом [27]. Положение о военных трибуналах 1958 г. закрепило важнейшие принципы строительства советских военных трибуналов: отнесение военных трибуналов к числу судов СССР, включение их в единую судебную систему СССР, установление единого для всех судов законодательства и выполнение единых для всех судов задач.

В соответствии с Положением о военных трибуналах 1958 г. основной задачей органов военной юстиции являлась борьба с посягательствами на безопасность СССР, боеспособность и боеготовность его Вооруженных Сил, воинскую дисциплину и установленный порядок несения воинской службы. Компетенция военно-судебной системы советского государства включала в себя рассмотрение уголовных и гражданских дел в качестве судов первой и второй инстанций. Кроме того, военные трибуналы военных округов рассматривали дела по заключениям военных прокуроров по вновь открывшимся обстоятельствам.

Таким образом, с 1958 г. военный трибунал КБВО действовал как центральное звено военно-судебной системы Беларуси и являлся организационной частью единой судебной системы Союза СССР в качестве суда второй инстанции и суда надзорной инстанции по отношению к военным трибуналам гарнизонов и им равным. Приговоры и решения, выносимые военным трибуналом Краснознаменного Белорусского военного округа, провозглашались именем Союза Советских Социалистических Республик [27, с. 4]. Председатель военного трибунала КБВО по вопросам организации работы нижестоящих военных трибуналов давал указания, в то время как Председатель Военной коллегии Верховного Суда СССР по этим вопросам издавал приказы. Вместе с тем разница между этими нормативными правовыми актами была только в их форме, а содержательная часть имела равную обязательность исполнения для военно-судебных органов Белорусской ССР. Следует отметить, что указа-

ния могли даваться по всем вопросам, связанным с организацией работы нижестоящих военных трибуналов [26, с. 68]. Председателю военного трибунала КБВО предписывалось в порядке надзора истребовать судебные дела для проверки, а также для изучения и обобщения судебной практики в целях обеспечения правильного и единообразного применения законов при осуществлении правосудия нижестоящими военными трибуналами. Дела по первой инстанции рассматривались военными трибуналами в составе трех человек – одного судьи, который председательствовал по делу, и двух народных заседателей. Рассмотрение дел в надзорном и кассационном порядке, а также в порядке возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам осуществлялось в составе трех судей военных трибуналов [27].

Надзор за судебной деятельностью военных трибуналов был возложен на Военную коллегию Верховного Суда СССР, которая действовала как кассационная и надзорная инстанция в отношении военного трибунала КБВО. Особенностью организации надзора за деятельностью военных трибуналов являлось то, что правом принесения протестов на вступившие в законную силу приговоры, решения и определения всех военных трибуналов наряду с лицами прокурорского надзора и Председателя Военной коллегии пользовался Председатель Верховного Суда СССР [26, с. 10].

В соответствии с Положением о военных трибуналах 1958 г. личный состав военного трибунала КБВО и Военной коллегии Верховного Суда СССР комплектовался из числа военнослужащих и включался в штатную численность Вооруженных Сил СССР [26, с. 56]. Поэтому органы военной юстиции Беларуси являлись воинскими учреждениями, входили в качестве составной части в состав Вооруженных Сил СССР и обеспечивались всеми видами довольствия наравне с воинскими частями и учреждениями Министерства обороны СССР.

Противоречия и недостатки сложившейся системы судебного управления, связанные с возложением на Военную коллегию Верховного Суда СССР и окружные военные трибуналы функций организационного руководства военно-судебной системой, привели к постановке в 1965 году на сессии Верховного Совета СССР вопроса о необходимости создания специальных органов руководства судами, не связанных непосредственно с осуществлением правосудия. В пользу этой идеи высказалось и большинство участников научно-методической конференции, проведенной Верховным Судом СССР в 1966 году. Но было немало и противников, и только в 1970 году этот вопрос получил свое разрешение в постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 30 июля 1970 г. «О мерах по улучшению работы судебных и прокурорских органов». Таким образом, советским государством было признано целесообразным вернуться к прежней

системе и создать союзно-республиканское Министерство юстиции СССР и его органы на местах. Полномочия этих органов были ограничены только сферой организации деятельности судов [24, с. 11].

В дальнейшем Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12 августа 1971 г. «О внесении изменений и дополнений в законодательство СССР в связи с образованием союзно-республиканского Министерства юстиции СССР», утвержденным Законом СССР от 26 ноября 1971 г., организационное руководство военными трибуналами было возложено на Управление военных трибуналов (УВТ) Министерства юстиции СССР. Соответствующие изменения и дополнения были внесены в 1980 г. и в Положение о военных трибуналах 1958 г., в котором были отражены изменения относительно системы организационного руководства военно-судебной системой. Так, в соответствии с принятыми изменениями в Положение о военных трибуналах за Министерством юстиции СССР и военным трибуналом КБВО закреплялось организационное руководство органами военной юстиции на территории Беларуси [27, с. 11–13; 28, с. 192–193]. Вместе с тем в подсудности органов военной юстиции уже прямо были указаны лица, в отношении которых имелось специальное указание в законодательстве СССР (военные строители и другие приравненные к военнослужащим субъекты).

Одной из главных форм организационного руководства военными трибуналами со стороны Управления являлись проверки организации их работы. Основная цель проверок состояла в контроле за проведением в жизнь решений партии и правительства по вопросам укрепления социалистической законности и борьбы с правонарушениями, выявлении причин ошибок и недостатков в работе судов, оказании председателям и всем судьям военных трибуналов практической помощи в их устранении, повышении уровня осуществления правосудия, предупредительной деятельности, обучения и воспитания кадров. Многие проверки проводились офицерами Управления совместно и в тесном взаимодействии с работниками Военной коллегии Верховного Суда СССР [24, с. 17].

Таким образом, образование УВТ способствовало повышению уровня организационного руководства военно-судебной системой, улучшению организации всех сторон ее деятельности, совершенствованию системы подбора, воспитания и обучения кадров, материально-технического обеспечения, а также созданию нормальных условий для работы военных трибуналов.

Согласно данным, предоставленным Белорусским военным судом, в послевоенные годы на территории Беларуси действовало более 50 военных трибуналов, которые были созданы в военных гарнизонах, дивизиях, корпусах и армиях. Большинство из них в 60-е гг. были расформированы, а некоторые из них, как например во-

енный трибунал-войсковая часть 65429, военный трибунал-войсковая часть 63794, военный трибунал-войсковая часть 55454, военный трибунал Минского гарнизона, военный трибунал Брестского гарнизона, но уже под другими наименованиями, продолжают осуществлять правосудие в военной организации белорусского государства и в настоящее время.

В составе военного трибунала КБВО в разное время проходили службу участники Великой Отечественной войны: Внуков В.П., Глазков А.Д., Дуркин Г.Н., Карпусь А.А., Овдеенко В.В., Коробский А.И., Александров Н.А., Швецов В.С., Коренев Г.И., Шаппо Ф.Ф., Петров И.А., Гозенпуд М.Р., Ухванов Н.А., Фомин А.Н., Марченко А.Н. и др. В послевоенное время военно-судебную систему на территории Беларуси возглавляли юристы-фронтовики: генерал-майор юстиции Кедров Н.М., генерал-майор юстиции Мазуров И.М., генерал-майор юстиции Зубов И.А. и полковник юстиции Тутаев М.К., преданные своему делу военные юристы и грамотные руководители.

Таким образом, в заключении мы делаем следующие выводы:

1. Правовое регулирование организации и деятельности военной юстиции Белорусской ССР в послевоенный период осуществлялось посредством самостоятельных законодательных актов СССР, в соответствии с которыми органы военной юстиции Беларуси не входили в судебную систему БССР и представляли собой систему специальных судебных органов – военных трибуналов, которые являлись неотъемлемой частью единой судебной системы Союза ССР.

2. Организация военных трибуналов на территории Беларуси в полной мере соответствовала структурной организации и местам дислокации воинских частей Краснознаменного Белорусского военного округа, а их деятельность была направлена на обеспечение военной безопасности СССР. При этом органы военной юстиции Беларуси являлись воинскими учреждениями и входили в качестве составной части в состав Вооруженных Сил СССР.

3. Организация и деятельность военно-судебной системы Белорусской ССР были подчинены военному трибуналу КБВО и контролировались, с одной стороны – административными полномочиями Министерства юстиции СССР, с другой стороны – надзорными полномочиями Военной коллегии Верховного Суда СССР.

4. В целях совершенствования правового регулирования организации и деятельности военной юстиции на современном этапе развития белорусской государственности с учетом исторического опыта развития военно-судебной системы Белорусской ССР мы предлагаем приступить к разработке проекта самостоятельного нормативного правового акта, дополнительно регламентирующего организацию и деятельность военных судов Республики Беларусь в

особых условиях, — Закона Республики Беларусь «О военных судах».

5. Принятие Закона «О военных судах», наш взгляд, будет способствовать созданию дополнительных условий для обеспечения военной безопасности Республики Беларусь в трех политико-правовых периодах: мобилизации, военного времени и военного положения.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Бибило, В.Н.** Судебная власть в уголовном судопроизводстве / В.Н. Бибило. — Минск: Право и экономика, 2001. — 210 с.
2. **Пастухова, В.И.** Судебные системы России и Беларуси: сравнительно-правовой анализ / В.И. Пастухова // Сацыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні. — 2008. — № 1. — С. 184–199.
3. **Карпович, Н.А.** Парламент и органы судебной власти Республики Беларусь / Н.А. Карпович // Право. by. — 2008. — № 1. — С. 87–95.
4. **Тихиня, В.Г.** Глобализация и тенденции развития правовой системы Республики Беларусь: методологические ориентиры юридической науки / В.Г. Тихиня // Сацыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні. — 2008. — № 1. — С. 4–12.
5. **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.
6. **Протьюко, Т.С.** Становление советской тоталитарной системы в Беларуси (1917–1941 гг.) / Т.С. Протьюко. — Минск: Тесей, 2002. — 688 с.
7. **Вишневский, А.Ф.** Особенности судебного рассмотрения и предварительного расследования преступлений в партизанских зонах Белоруссии в период Великой Отечественной войны / А.Ф. Вишневский, А.А. Примаченок // Старонкі ваеннай гісторыі Беларусі. — Мінск, 1992. — Вып. I. — С. 136–149.
8. **Вішнеўская, І.У.** Асаблівасці прызначэння і выканання пакаранняў партызанскімі судамі Беларусі ў 1941–1944 гг. / І.У. Вішнеўская // Старонкі ваеннай гісторыі Беларусі. — Мінск, 1998. — Вып. II. — С. 105–114.
9. **Вооруженные Силы Республики Беларусь: 90 лет на страже Отечества** / А.Н. Гура [и др.]; под общ. ред. А.Н. Гуры. — Минск: Беларусь, 2008. — 247 с.
10. **Беларусь непокоренная: (воспоминания, документы, хроника партизанского движения и подпольной борьбы 1941–1944 гг.)** / авт.-сост. В.В. Абатуров [и др.]. — Минск: БЕЛТА, 2005. — 392 с.
11. **Кожевников, М.В.** История советского суда (1917–1956 годы) / М.В. Кожевников. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1957. — 382 с.
12. **Мартинович, И.И.** История суда в Белорусской ССР (1917–1960 гг.): монография / И.И. Мартинович; под науч. ред. И.С. Тишкевич. — Минск: Изд-во Министерства высшего, среднего специального и профессионального образования БССР, 1961. — 173 с.
13. **Судебно-правовая реформа в Республике Беларусь. Суд присяжных и другие нововведения в законодательстве о судостроительстве** / И.И. Мартинович, М.И. Пастухов. — Минск: Амаффея, 1995. — 224 с.
14. **Петрова, О.В.** Военные суды / О.В. Петрова // Белорусская юридическая энциклопедия: в 4 т. / редкол.: С.А. Балашенко [и др.]. — Минск, 2007. — Т. 1. — С. 231–232.
15. **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.
16. **Военные суды в современном мире** / Г.Г. Кваца, А.Я. Петрович, Н.А. Петухов [и др.]; под ред. и с предисл. А.Я. Петровича. — М.: Норма, 2006. — 272 с.
17. **Веретенников, Н.Н.** Правовое регулирование деятельности военных судов Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 20.02.03 / Н.Н. Веретенников; Воен. ун-т МО РФ. — М., 2006. — 19 с.
18. **Евтушенко, С.Г.** Правовое обеспечение военной безопасности России: дис. ... канд. юрид. наук: 20.02.03 / С.Г. Евтушенко. — М., 2000. — 199 л.
19. **Строгович, М.С.** Избранные труды: в 3 т. / редкол.: В.М. Савицкий [и др.]. — М.: Наука, 1990. — Т. 1: Проблемы общей теории права / отв. ред. С.Н. Братусь. — 1990. — 304 с.
20. **История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917–1954 гг.:** сб. документов / сост. Л.Н. Гусев; под ред. чл.-корр. АН СССР С.А. Голунского. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1955. — 635 с.
21. **Положение о военных трибуналах и военной прокуратуре.** — М.: Верховный Суд Союза СССР, 1926. — 23 с.
22. **Положение о военных трибуналах в местностях, объявленных на военном положении, и в районах боевых действий. О военном положении.** // Указы Президиума Верховного Совета СССР, 22 июня 1941 г. — М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1942. — 15 с.

23. **От штаба** округа к Генеральному штабу Вооруженных Сил Республики Беларусь (1918–2006 гг.) / С.Л. Шматок [и др.]; под общ. ред. С.П. Гурулева. – Минск: БЕЛТА, 2006. – 256 с.
24. **Максимов, С.С.** Военные трибуналы – органы социалистического правосудия / С.С. Максимов // Военные трибуналы – органы правосудия в Вооруженных Силах СССР: 70 лет военным трибуналам / отв. ред. генерал-лейтенант юстиции С.С. Максимов. – М.: Военное издательство, 1988. – С. 3–17.
25. **Мирецкий, С.Г.** Помнить обо всем / С.Г. Мирецкий // Военные трибуналы – органы правосудия в Вооруженных Силах СССР: 70 лет военным трибуналам / отв. ред. генерал-лейтенант юстиции С.С. Максимов. – М.: Военное издательство, 1988. – С. 115–126.
26. **Кобликов, А.С.** Научно-практический комментарий к Положению о военных трибуналах / А.С. Кобликов, А.Г. Мазалов, В.Е. Смольников; под ред. и с предисл. В.В. Борисоглебского. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1960 – 79 с.
27. **Положение** о военных трибуналах. – М.: Юрид. лит., 1980. – 16 с.
28. **Управление** военных трибуналов // Военные трибуналы – органы правосудия в Вооруженных Силах СССР: 70 лет военным трибуналам / отв. ред. генерал-лейтенант юстиции С.С. Максимов. – М.: Военное издательство, 1988. – С. 192–201.

НАУЧНО-ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ КАТЕГОРИАЛЬНО-ДЕФИНИТИВНОГО АППАРАТА ФИНАНСОВОГО ПРАВА

А.А.ПИЛИПЕНКО

Статья посвящена анализу научно-доктринальных подходов по формированию категориально-дефинитивного аппарата финансового права, сложившихся в финансово-правовой литературе дооктябрьского периода. Особое внимание уделено категории «финансовое (государственное) хозяйство, а также соотношению финансовой науки и финансового права.

В настоящее время в научной и учебной литературе доминирует определение финансового права через категорию «финансовая деятельность государства», которая является базовой категорией вышеуказанного правового образования. Такое понимание финансового права было выработано советской правовой наукой и с незначительными модификациями воспринято современной финансово-правовой доктриной.

В то же время в модусах прошлого-настоящего-будущего в русле проблемно-концептуального поиска парадигмальных трансформаций финансового права изучение исторического наследия представляет собой определенный доктринально-методологический ресурс познания многих современных финансово-правовых явлений.

В научной и учебно-методической литературе дооктябрьского периода преобладало несколько иное понимание финансового права, которое будучи тесно связанным с финансовым правом (некоторые учебные пособия так и назывались), рассматривалось как правовая форма финансового хозяйства. Именно категория «финансовое (государственное) хозяйство» занимала центральное место в системе понятийно-терминологического аппарата и, соответственно, интеллектуально-подробным образом исследовалась и определялась в трудах ученых того периода времени [1].

Львов Д.М. предложил самое общее определение государственного финансового хозяйства, под которым понимал хозяйственную деятельность государства или правительства [2]. Яроцкий В.Г. определял финансовое хозяйство как деятельность государства, направленную на добывание материальных средств для осуществления государственных функций или задач и планомерное расходование [3]. Следует отметить, что у вышеуказанного автора финансовое хозяйство, являясь составной частью хозяйственной деятельности вообще (хозяйства частные, хозяйства общественные, хозяйство государственное), именуется также финансовой деятельностью государства [4]. Именно данная ка-

тегория впоследствии станет доминирующей в системе инструментария финансово-правовой науки. Естественно, фундаментальность финансово-правовой материи данной категории во временном ракурсе различна, но отдельные теоретические обобщения можно провести.

С методологической точки зрения финансовое (государственное) хозяйство исследовалось и анализировалось в контексте его отличительных признаков от частного хозяйства [5]. Так, Берендтс Э.Н. отмечал, что государственное хозяйство ... ведется не ради узких, переходящих, эгоистических целей лиц, руководящих им, а ради целей высшего порядка, ради интересов целого народа, сплоченного в государство [6]. Янжул И.И. указывал, что государственная деятельность имеет в виду не только материальные цели фиска, но и постоянное развитие народного благосостояния [7]. Тарасов И.Т., говоря о разнице между частным и государственным хозяйством, подчеркивал, что «государство ведет свое хозяйство для народа, вследствие чего выгода отнюдь не имеет решающего значения в государственном хозяйстве, и при оказании услуг государство как хозяин ставит на первый план не расчет вознаграждения за них, а значение этих услуг для народа. Этим же объясняется, отчего в то время как стремления в частном хозяйстве могут быть беспредельны и произвольны, в государственном хозяйстве они всегда ограничены целью служения народу и осуществления задач государства [8].

Концептуально-агрегированно разницу между государственным и частным хозяйством показал Никитский А.А., который выделил их следующие отличительные признаки: 1) своим принудительным характером, т.к. налоги – главный источник дохода современного государства – суть принудительные сборы с граждан; 2) оно не подлежит началам свободной конкуренции, как частные хозяйства; 3) оно не стремится во что бы то ни стало, как частные хозяйства, быть доходным, а отказывается от дохода и ведется даже в убыток, если того требуют интересы народного благосостояния; 4) в финансовом хозяйстве размер расходов, при-

знанных необходимыми, определяет сумму тех средств, которые должны быть собраны для покрытия их, в частном – величина доходов определяет размер возможных расходов [9].

Логико-методологические особенности исследования финансового (государственного) хозяйства детерминировали соотношение финансовой науки и финансового права в контексте более широкого понимания финансовой науки. Как отмечает Яроцкий В.Г., финансовая наука изучает не только нормы финансового права, но и многое другое, что под понятие каких бы то ни было юридических норм подведено быть не может, как например, хозяйственные или экономические явления вообще или в их исторической изменчивости и развитии [10]. Лебедев В.А. считал, что финансовая наука излагается в двух направлениях: юридическо-догматическом и политическом. Юридическо-догматическое изучение финансовых законодательств и есть финансовое право, а изучение правил финансового хозяйства с экономической и политической стороны составляет финансовую науку [11]. Иловайский С.И. трактует финансовую науку в широком и узком смысле. В широком смысле финансовая наука включает в себя следующие составные части: финансовое право, финансовая статистика и описание, финансовая история, финансовая теория, финансовая политика. При этом финансовое право является весьма важной и все более разрабатываемой и обособляющейся отраслью финансовой науки. В узком смысле финансовая наука представляет финансовое право [12]. Никитский А.А. констатирует, что предметом финансовой науки является финансовое хозяйство. Но совокупность тех отношений, которые возникают у союзов публичного характера на почве добывания ими материальных средств, регулируется законодательством. Вся совокупность законов, регулирующих финансовое хозяйство государства и органов местного самоуправления, и составляет финансовое право страны [13]. Янжул И.И. проводит различие между финансовой наукой и финансовым правом по способам исследования финансового хозяйства: «Финансовое право изучает на основании опыта, как государство добывает в действительности свои материальные средства, а финансовая наука на основании данных финансового права и законов народного хозяйства вырабатывает общие правила о том, как государство должно добывать их.

Предмет исследования в обоих случаях один и тот же – финансовое хозяйство, но способы исследования различны. Финансовое право имеет своей задачей юридическо-догматическое изучение финансовых законодательств в их историческом развитии или современном состоянии, а финансовая наука изучает влияние их с экономической и юридической стороны и представляет собой ряд обобщений из данных финансового законодательства» [14].

Если вышеуказанные авторы рассматривают финансовое право в рамках финансово-экономической модели, то другие исследователи изначально презюмировали самостоятельность финансового права. Так, Тарасов И.Т. рассматривал финансовое право в двух аспектах – научном и нормативном. Под финансовым правом он понимал «совокупность положений, определяющих государственно-хозяйственную сферу у данного народа в данную эпоху» [15]. Позитивное финансовое право – это отражение действительности, жизненных реалий. В государственно-правовой сфере постоянно ведется поиск более совершенного регулирования общественных отношений, в частности, совершенствования, изучения, систематизации требуют финансовые законы, что и повлекло возникновение и развитие науки финансового права – науки «о правовых нормах, определяющих сферу государственного хозяйства» [16]. Берендтс Э.Н. отмечал, что экономические процессы не происходят сами по себе, а реализуются посредством активных действий субъектов экономической отношений. Однако последние вынуждены действовать по правилам и в соответствии с требованиями, установленными в конкретном государстве. Следовательно, необходимо существование особой науки, которая бы способствовала лучшему правовому оформлению экономических процессов. Такой наукой и должно стать финансовое право, которое изучает те правовые нормы, которые лежат в основе хозяйственной деятельности государственной власти и ее органов как деятельности не производительной, а закономерной [17].

Таким образом, финансово-правовая наука дооктябрьского периода сформировала соответствующий категориально-дефинитивный аппарат, который заложил научно-доктринальный фундамент для последующих экономико-правовых явлений.

ЛИТЕРАТУРА

1. Иловайский, С.И. Учебник финансового права / С.И. Иловайский. – Одесса: Изд-во Е.С. Иловайской, 1912. – С. 1–5; Лебедев, В.А. Финансовое право: учеб. / В.А. Лебедев. – М.: Статут, 2000. – С. 36; Львов, Д.М. Курс финансового права / Д.М. Львов. – Казань: Тип. имп. ун-та, 1887. – С. 2; Никитский, А.А. Основы финансовой науки и политики / А.А. Никитский. – М.: Польза, 1910. – С. 7; Озеров, И.Х. Основы финансовой науки. Вып. 1 Учение об обыкновенных доходах / И.Х. Озеров. –

- СПб., 1911. – С. 77; Патлаевский, И.Ю. Курс финансового права / И.Ю. Патлаевский. – Одесса: Одес. вестн., 1885. – С. 1–2; Тарасов, И.Т. Очерк науки финансового права / И.Т. Тарасов. М.: Статут, 2004. – С. 49; Эберг, К.Т. Курс финансовой науки: пер. с нем. / К.Т. Эберг. – СПб.: Тип. А. Розена, 1913. – С. 1–2; Янжул, И.И. Основные начала финансовой науки. Учение о государственных доходах / И.И. Янжул. – М.: Статут, 2002. – С. 58; Яроцкий, В.Г. Финансовое право: лекции, читанные в Военно-юридической академии / В.Г. Яроцкий. – СПб.: Изд. поруч. С. Борисоглебский, 1898. – С. 3.
2. **Львов, Д.М.** Курс финансового права / Д.М. Львов. – Казань: Тип. имп. ун-та, 1887. – С. 2.
 3. **Яроцкий, В.Г.** Финансовое право: лекции, читанные в Военно-юридической академии / В.Г. Яроцкий. – СПб.: Изд. поруч. С. Борисоглебский, 1898. – С. 3.
 4. Там же. – С. 4.
 5. **Берендтс, Э.Н.** Русское финансовое право: лекции, читанные в Императорском Училище Правоведения / Э.Н. Берендтс. – СПб.: Типо-лит. С.-Петербург. одиноч. тюрьмы, 1914. – С. 7; Иловайский, С.И. Учебник финансового права / С.И. Иловайский. – Одесса: Изд-во Е.С. Иловайской, 1912. – С. 5–15; Львов, Д.М. Курс финансового права / Д.М. Львов. – Казань: Тип. имп. ун-та, 1887. – С. 4–5; Патлаевский, И.Ю. Курс финансового права / И.Ю. Патлаевский. – Одесса: Одес. вестн., 1885. – С. 3–4; Соколов, А.А. Теория налогов / А.А. Соколов. – М.: ЮрИнфоР-Пресс, 2003. – С. 60–68; Тарасов, И.Т. Очерк науки финансового права / И.Т. Тарасов. – М.: Статут, 2004. – С. 49–50; Эберг, К.Т. Курс финансовой науки: пер. с нем. / К.Т. Эберг. – СПб.: Тип. А. Розена, 1913. – С. 3–5; Янжул, И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах / И.И. Янжул. – М.: Статут, 2002. – С. 48–50; Яроцкий, В.Г. Финансовое право: лекции, читанные в Военно-юридической академии / В.Г. Яроцкий. – СПб.: Изд. поруч. С. Борисоглебский, 1898. – С. 5–17.
 6. **Берендтс, Э.Н.** Русское финансовое право: лекции, читанные в Императорском Училище Правоведения / Э.Н. Берендтс. – СПб.: Типо-лит. С.-Петербург. одиноч. тюрьмы, 1914. – С. 7.
 7. **Янжул, И.И.** Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах / И.И. Янжул. – М.: Статут, 2002. – С. 49.
 8. **Тарасов, И.Т.** Очерк науки финансового права / И.Т. Тарасов. – М.: Статут, 2004. – С. 50.
 9. **Никитский, А.А.** Основы финансовой науки и политики / А.А. Никитский. – М.: Польза, 1910. – С. 7.
 10. **Яроцкий, В.Г.** Финансовое право: лекции, читанные в Военно-юридической академии / В.Г. Яроцкий. – СПб.: Изд. поруч. С. Борисоглебский, 1898. – С. 4.
 11. **Лебедев, В.А.** Финансовое право: учеб. / В.А. Лебедев. – М.: Статут, 2000. – С. 40.
 12. **Иловайский, С.И.** Учебник финансового права / С.И. Иловайский. – Одесса: Изд-во Е.С. Иловайской, 1912. – С. 15.
 13. **Никитский, А.А.** Основы финансовой науки и политики / А.А. Никитский. – М.: Польза, 1910. – С. 11.
 14. **Янжул, И.И.** Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах / И.И. Янжул. – М.: Статут, 2002. – С. 47.
 15. **Тарасов, И.Т.** Очерк науки финансового права / И.Т. Тарасов. – М.: Статут, 2004. – С. 6.
 16. Там же. – С. 7.
 17. **Берендтс, Э.Н.** Русское финансовое право: лекции, читанные в Императорском училище правоведения / Э.Н. Берендтс. – СПб.: Типо-лит. С.-Петербург. одиноч. тюрьмы, 1914. – С. 10.

РАЗДЕЛ XIII

|| МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПОЛИТИКИ ГЕНДЕРНОГО РАВНОПРАВИА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Е. В. СЯГРОВЕЦ

В данной статье затрагивается проблема осуществления Республикой Беларусь международно-правовых стандартов в области гендерного равенства. Рассматриваются международные обязательства Республики Беларусь по принятию соответствующих мер для практической реализации политики равных возможностей мужчин и женщин, вытекающие из участия Республики Беларусь в основном международном договоре, регулирующем права женщин, – Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. и заключительном акте Всемирной международной конференции по положению женщин (1995 г.) – Пекинской платформе действий. Отмечается, что в национальном законодательстве Республики Беларусь не содержится дискриминационных положений в отношении женщин, однако в реальной жизни разрыв между юридическим и фактическим равноправием мужчин и женщин еще существует. Автор проанализировал причины дискриминации женщин в трудовой сфере и выявил несоответствие ряда статей Трудового кодекса Республики Беларусь принципу равноправия мужчин и женщин.

Введение. На современном этапе развития международных отношений проблема обеспечения и защиты прав человека приобретает все большее значение. Процессы глобализации требуют унификации и адаптации национального законодательства по правам человека с международными стандартами. Республика Беларусь является участницей большинства универсальных соглашений по правам человека и специальных конвенций по защите прав женщин, активно принимает участие в международном правотворческом процессе в данной сфере.

Современный характер национального нормотворчества делает влияние международного

права необходимым элементом модификации и совершенствования белорусского законодательства [1, с. 18]. Республика Беларусь, приняв на себя договорные обязательства, должна следовать общепризнанному принципу международного права *pacta sunt servanda*. Данный принцип порождает, в частности, обязанность государства предпринять все необходимые действия по осуществлению международного договора во внутрисударственных отношениях. Процесс осуществления, реализации, претворения в жизнь международного договора обычно обозначают термином «имплементация». Следует отметить, что в доктрине международного права

указанный термин употребляется в широком и узком смысле. В узком смысле имплементация имеет внутрисударственный правовой характер, т.е. обозначает обязанность государства предпринять на национальном уровне меры по созданию и обеспечению правовых механизмов реализации норм международного права [2, с. 17]. Однако большинство юристов-международников, в числе которых белорусские ученые Павлова Л.В. [3, с. 18], Калугин В.Ю. [4], Старовойтов О.М. [5, с. 103], российские юристы Тиунов О.И. [6, с. 164], Лукашук И.И. [7, с. 267–268] и др., рассматривают термин «имплементация» в широком смысле и понимают под ним процесс реализации международных норм как внутри государства, так и на международном уровне, который включает в себя не только правовые меры, но и меры организационно-распорядительного характера и иные необходимые действия со стороны государства [8, с. 17]. Общеизвестно, что выбор путей реализации международно-правовых норм относится к компетенции государств и осуществляется в рамках его правовой системы [9, с. 225].

В Республике Беларусь процесс реализации международных норм в национальном праве регулируется ст. 8 Конституции, в Законах от 23 июля 2008 года «О международных договорах Республики Беларусь» [10] и от 10 января 2000 года «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [11]. Кроме того, согласно ст. 116 Конституции Республика Беларусь провозглашает не только верховенство норм международного права, но и возможность их прямого действия на территории страны и использования в правоприменительной практике судов [12, с. 31]. Принцип приоритета норм международных договоров закреплён также и в отраслевом законодательстве Республики Беларусь.

Проблемы, связанные с практическим осуществлением политики недискриминации по признаку пола в Республике Беларусь. Эффективность реализации международных норм по защите прав женщин в большей мере зависит от того, насколько действенным является механизм ее реализации во внутрисударственном законодательстве.

Республика Беларусь, являясь участницей Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г., одобряя Пекинскую платформу действий – Итоговый документ Всемирной конференции по положению женщин (1995 г., Пекин), взяла на себя вполне конкретные обязательства принимать соответствующие меры с целью практического осуществления политики равных возможностей мужчин и женщин, обязалась учитывать гендерную проблематику при разработке всех национальных стратегий, планов и программ развития государства (п. 21) [13, с. 16].

Платформа указала на необходимость разработки собственных стратегических действий на национальном уровне и определила 12 приоритетных направлений деятельности в этой области. Учитывая обязательства, принятые Респуб-

ликой Беларусь на Пекинской конференции 1995 г., в республике каждые четыре года разрабатывается национальный план действий по улучшению положения женщин.

В настоящий момент в Республике Беларусь реализуется третий Национальный план действий по обеспечению гендерного равенства на 2008–2010 годы, утвержденный постановлением Совета Министров Республики Беларусь № 95 от 26 января 2009 г. [14]. Основной целью третьего Национального плана является исключение дискриминации по признаку пола во всех сферах общественной жизни.

За период осуществления двух предыдущих программных документов по обеспечению гендерного равенства: первого Национального плана действий по улучшению положения женщин на 1996–2000 годы [15, ст. 413] и второго Национального плана действий по обеспечению гендерного равенства на 2001–2005 годы [16] – в республике целенаправленно проводилась работа по совершенствованию и приведению в соответствие с международными стандартами национального законодательства в сфере защиты прав и интересов женщин. В процессе реализации Национальных планов были предприняты меры по усовершенствованию законодательной базы посредством проведения гендерной экспертизы действующих и разрабатываемых нормативных актов, внесены изменения и дополнения в Трудовой кодекс Республики Беларусь и Кодекс Республики Беларусь о браке и семье, осуществлены практические шаги в области улучшения информированности женщин о своих правах и механизмах их защиты. Определенные усилия по изменению положения женщин в Республике Беларусь реализуются Правительством в рамках таких документов, как «Основные направления государственной семейной политики» [17], «Концепция государственной демографической политики и Основные направления реализации демографической политики» [18], Республиканская программа «Молодежь Беларуси» на 2006–2010 годы [19] и иные проекты. В 2004 году Президиум Совета Министров Республики Беларусь одобрил Национальную стратегию устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2020 года. Одним из принципов устойчивого развития Республики Беларусь признано обеспечение равноправия мужчин и женщин и гендерное равенство [20, с. 20].

С целью максимального приближения белорусского законодательства к международным стандартам прав человека в отношении женщин и в рамках осуществления мероприятий раздела «Женщины и права человека» Национального плана действий по обеспечению гендерного равенства на 2001–2005 годы были приняты Закон Республики Беларусь от 30 октября 2003 года «О ратификации Факультативного протокола к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» [21] и Закон Республики Беларусь от 4 ноября 2003 г. «О ратификации Конвенции о пересмотре Конвенции

(пересмотренной) 1952 г. об охране материнства (Конвенции 183)» [22].

Вместе с тем положительно оценивая проделанную работу, необходимо отметить, что несмотря на отсутствие в национальном законодательстве дискриминационных положений в отношении женщин, все же в реальной жизни разрыв между юридическим и фактическим равноправием мужчин и женщин все еще существует.

Проблема улучшения положения женщин в сфере занятости и на рынке труда, расширение экономических возможностей женщин занимает особое место в Национальном плане действий по обеспечению гендерного равенства на 2008–2010 годы. Учитывая обязательства, вытекающие из ст. 11 Конвенции 1979 г., а так же стратегических целей F 1–F 5 (пункты 165–180) Пекинской платформы действий, в республике продолжается процесс совершенствования трудового законодательства в целях максимального приближения его к международным стандартам. Внешен ряд изменений и дополнений в Трудовой кодекс (ТК) Республики Беларусь в части регулирования труда работников с семейными обязанностями [23, ст. 1]. Соответствующие изменения вносились Законами Республики Беларусь от 19 июля 2005 года, от 16 мая 2006 года, от 29 июня 2006 года, от 20 июля 2007 года, от 24 декабря 2007 года, от 6 января 2009 года [24].

Необходимо заметить, что нормы белорусского законодательства в целом не содержат каких-либо дискриминационных положений в отношении женщин и их трудовых прав. С формально-юридической точки зрения белорусское законодательство основывается на строгом соблюдении принципа равенства между мужчинами и женщинами. Согласно ст. 22 Конституции Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями) все равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту прав и законных интересов. Кроме того, Конституция содержит перечень оснований, по которым не допускается дискриминация по признаку пола в социально-трудовой сфере. В частности, ст. 39 Конституции гласит, что «женщины и мужчины в соответствии со способностями, профессиональной подготовкой имеют право равного доступа к любым должностям в государственных органах»; ст. 41 Конституции закрепляет право каждого на свободный выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, образованием, профессиональной подготовкой и с учетом общественных потребностей, а также на здоровые и безопасные условия труда; ст. 42 гарантирует право каждого на равное вознаграждение за труд равной ценности, ст. 47 – социальное обеспечение в старости и ст. 49 – право на образование [25, с. 13–14].

Положения Конституции в сфере трудовых правоотношений конкретизируются в ТК Республики Беларусь, который в основном соответствует общим принципам и нормам международных договоров и конвенций, участницей которых является Республика Беларусь.

Кодекс устанавливает право на труд как наиболее достойный способ самоутверждения чело-

века, подразумевая при этом право на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, образованием, профессиональной подготовкой, право на защиту экономических и социальных прав и интересов, а также запрещение принудительного труда (статьи 11, 13). В ТК закреплено прямое запрещение дискриминации, «то есть ограничения в трудовых правах или получения каких-либо преимуществ в зависимости от пола, расы, национального происхождения, языка, религиозных или политических воззрений, участия или неучастия в профсоюзах или иных общественных объединениях, имущественного или служебного положения, недостатков физического или психического характера, не препятствующих выполнению соответствующих трудовых обязанностей» (ст. 14). В III разделе ТК предусмотрено регулирование труда женщин и работников, имеющих семейные обязанности. В частности, в главе 19 регламентируются работа женщин в ночное время, в государственные праздники, праздничные и выходные дни, выполнение сверхурочных работ; перевод на более легкую работу беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до полутора лет; предоставление дополнительного свободного от работы дня, гарантии при заключении и прекращении трудового договора для беременных женщин и женщин, имеющих детей, и т.д. Кроме главы 19, самое непосредственное отношение к регулированию трудовых отношений женщин и трудящихся с семейными обязанностями имеют статьи, регламентирующие условия предоставления отпуска по беременности и родам (ст. 184) и отпуска по уходу за ребенком в возрасте до трех лет (ст. 185), отпусков за первый рабочий год (ст. 166), а также очередность предоставления трудовых отпусков (ст. 168).

Несмотря на закрепление в ТК Республики Беларусь принципа равноправия мужчин и женщин, гендерная специфика нарушений ТК проявляется, на наш взгляд, в ущемлении нанимателями прав женщин-работниц в связи с фактором репродуктивной функции женщин. Иначе говоря, сегрегация по признаку пола в трудовой сфере обусловлена необходимостью работающей женщины совмещать профессиональную деятельность с семейными обязанностями и материнской функцией. Кроме того, уязвимое положение женщин на рынке труда усугубляется господствующими в обществе гендерными стереотипами, определяющими роль женщины прежде всего как матери и хозяйки.

Существующие гендерные предубеждения подкрепляются господствующей защитной идеологией белорусского трудового законодательства, унаследованной от советской системы патерналистской концепции «этики заботы» по отношению к женщине [ст. 14 (2) ТК]. По нашему мнению, в современных условиях рыночной экономики предоставление женщине широкого спектра льгот делает ее невыгодным работником. Установлено, что женщинам чаще отказывают в приеме на работу из-за их возраста. Наниматель предпочитает не брать на работу мо-

лодых женщин, поскольку в перспективе они могут воспользоваться декретным отпуском, либо женщин 50–54 лет (согласно ст. 11 Закона «О пенсионном обеспечении» женщины имеют право на пенсию на 5 лет раньше мужчин) [26, с.8]. Кроме того, частой причиной отказа дискриминационного характера является наличие у женщины малолетних детей [27].

Аналогичного мнения придерживается эксперт КЛДОЖ г-жа Попеску, которая на тридцатой сессии КЛДОЖ в 2004 году, обсуждая сводный четвертый, пятый и шестой периодический доклад Республики Беларусь, с сожалением отметила, что в законодательстве Беларуси основное внимание уделяется защите женщин как матерей, что тем самым создает препятствия для их участия на рынке труда и в жизни общества и способствует сохранению стереотипных представлений о функциях мужчин и женщин [28].

Несомненно, проблема практической реализации принципа равноправия мужчин и женщин в трудовой сфере обусловлена выполнением женщиной материнской функции. Кроме того, нередко при регулировании трудовых прав женщин возникают коллизии между принципом недискриминации по признаку пола и принципом защиты и специальных мер. С одной стороны, женщины безусловно нуждаются в предоставлении определенных привилегий с целью компенсации неравной возможности осуществления прав человека в силу реализации ими материнской функции. В то же время, с другой стороны, применение специальных мер «не должно влечь за собой сохранения неравноправных или дифференцированных стандартов» в отношении женщин. Согласно ст. 4 Конвенции 1979 года применение государствами-участниками специальных мер должно быть временным явлением, они должны быть отменены, как только «будут достигнуты цели равенства возможностей и равноправного отношения» [29, с. 122].

В настоящее время государством предпринимаются некоторые меры по выравниванию прав и возможностей мужчин и женщин в этой области. К примеру, в 2006 году издан Указ Президента Республики Беларусь № 369, устанавливающий обязанность нанимателя с согласия матери (отца ребенка вместо матери, опекуна), приступившей к работе до или после окончания отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет, продлить (либо заключить новый) контракт на срок не менее чем до достижения ребенком возраста 5 лет [30]. Таким образом Указ закрепляет гарантию продления трудовых отношений с указанными категориями работников в пределах максимального срока действия контракта (5 лет). Кроме того, предоставление указанных гарантий отцу ребенка вместо матери либо опекуну, осуществляющим уход за ребенком, является существенным шагом на пути практической реализации политики недискриминации по признаку пола и ст. 5 Конвенции 1979 года.

В то же время, несмотря на предпринимаемые законодателем усилия по учету гендерной проблематики в ТК Республики Беларусь, он

все еще нуждается в корректировке. По нашему мнению, некоторые статьи ТК, предусматривающие дополнительные льготы женщинам, являются косвенной дискриминацией женщин и прямой дискриминацией мужчин. Наделяя только женщину-мать возможностью воспользоваться предоставленными льготами, законодатель, во-первых, лишает ее права выбора (воспользоваться ими или нет) и, во-вторых, что является немаловажным, не позволяет мужчине-отцу реализовать свое право на равное участие в воспитании и развитии детей, ведении домашнего хозяйства, что, в свою очередь, противоречит ст. 32 Конституции Республики Беларусь, где закрепляется принцип равноправия мужчин и женщин во всех сферах деятельности, в том числе и в осуществлении ими родительских и семейных обязанностей [31, с. 10].

Не отвечает международным стандартам гендерного равноправия ст. 266 ТК, в которой регулируется предоставление отпусков женщинам, усыновившим (удочерившим) детей, не гарантируя при этом таких же льгот для мужчин, оказавшихся в аналогичной ситуации.

Не соответствует принципу равноправия мужчин и женщин и ст. 268 ТК, закрепляющая гарантии при заключении и прекращении трудового договора для беременных женщин и женщин, имеющих детей. Данная статья запрещает отказывать женщинам в заключении трудового договора и снижать им заработную плату по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей в возрасте до трех лет, а также одиноким матерям, имеющим ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида – до семнадцати лет). В данной статье речь идет только об одиноких матерях имеющих детей до 14 лет либо ребенка-инвалида – до восемнадцати лет и не учитывается право одиноких отцов на соответствующие льготы.

По нашему мнению, закрепленные в этих статьях льготы могут предоставляться как матери, так и отцу ребенка без какого-либо ущерба для семьи и детей. Нам представляется целесообразным скорректировать содержание вышеуказанных статей ТК Республики Беларусь для приведения их в соответствие с Конституцией Республики Беларусь и международно-правовыми стандартами по регламентации труда работников с семейными обязанностями.

Кроме того, проблемой эффективной реализации политики гендерного равноправия является проблема женской безработицы. На середину 2008 года на учете в службах занятости в качестве безработных состояло 63,4 % женщин [32, с. 58]. В том числе 65,6 % женщин из общего количества безработных имеют возраст 45–49 лет [33, с. 133]. В настоящее время женщина 45–50 лет рассматривается работодателями уже как лицо предпенсионного возраста, тогда как 50–55-летнему мужчине еще открыты пути продвижения по службе [34, с. 187]. Фактически с учетом отпуска по уходу за малолетними детьми и раннего по сравнению с мужчинами ухода на пенсию женщина имеет достаточно непродолжительный пе-

риод трудовой деятельности. На наш взгляд, в условиях рыночной экономики ранний по сравнению с мужчинами уход на пенсию является фактором, во многом снижающим конкурентоспособность женщин на рынке труда.

В этой связи хочется согласиться с мнением эксперта КЛДОЖ, г-жой Сайга, которая на тридцатой сессии КЛДОЖ в 2004 году при обсуждении сводного четвертого, пятого и шестого периодического доклада Республики Беларусь отметила, что неодинаковый возраст выхода на пенсию только усугубляет гендерное неравенство в республике. Женщины выходят на пенсию в 55 лет, на пять лет раньше мужчин, и их доход составляет 73 % от дохода мужчин. В результате у женщин размер пенсии за выслугу лет на 10 % ниже, а размер пенсии по старости на 25 % ниже, чем у мужчин. Дифференцированный выход на пенсию для мужчин и женщин, по ее мнению, является дискриминацией [35].

Кроме того, согласно статистике общая продолжительность жизни женщин составляет 76,2 года, в то время как средняя продолжительность жизни мужчин всего лишь 64,5 года, и за последние 10 лет эта разница продолжает увеличиваться [36, с.88].

По существу, на наш взгляд, нет ни физических, ни социальных причин для сохранения в белорусском пенсионном законодательстве положений, предусматривающих для женщин более ранний по сравнению с мужчинами возраст для выхода на пенсию по старости на общих основаниях.

Заключение. На основании проведенного исследования представляется возможным сделать следующие выводы.

Несмотря на проведенную работу по совершенствованию национального законодательства, приведению его в соответствие с международными нормами, отдельные его положения все еще нуждаются в доработке. В этой связи нам представляется обоснованным продолжить работу по осуществлению гендерной экспертизы отраслевого законодательства Республики Беларусь. В том числе считаем целесообразным внести изменения в ст. 266 ТК Республики Беларусь «Отпуска женщинам, усыновившим (удочерившим) детей», в частности часть вторую ст. 266 изложить в следующей редакции: «По заявлению одного из родителей, усыновивших (удочеривших) ребенка, в порядке и на условиях, предусмотренных статьей 185 настоящего Кодекса, предоставляется отпуск по уходу за ребенком».

Кроме того, с целью приведения в соответствие с Конституцией Республики Беларусь (ст. 32) ст. 268 ТК, ее заключительная часть должна предусматривать возможность пользоваться указанными льготами и одинокому мужчине-отцу – «с наличием ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида – до восемнадцати лет)». Предлагается изложить ст. 268 ТК «Гарантии при заключении и прекращении трудового договора для беременных женщин и женщин, имеющих детей» в следующей редакции: **Ст. 268 «Гарантии при заключении и прекращении трудового договора для беременных женщин и работников, имеющих детей».**

Запрещается отказывать женщинам в заключении трудового договора и снижать им заработную плату по мотивам, связанным с беременностью.

Запрещается отказывать работникам в заключении трудового договора и снижать им заработную плату по мотивам, связанным с наличием детей в возрасте до трех лет, одиноким работникам – с наличием ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида – до восемнадцати лет).

При отказе в заключении трудового договора указанной категорией работников наниматель обязан сообщить им мотивы в письменной форме. Отказ в заключении трудового договора может быть обжалован в суд.

Расторжение трудового договора по инициативе нанимателя с беременными женщинами, работниками, имеющими детей в возрасте до трех лет, одинокими матерями либо отцами, имеющими детей в возрасте от трех до четырнадцати лет (детей-инвалидов – до восемнадцати лет), не допускается, кроме случаев ликвидации организации, прекращения деятельности индивидуального предпринимателя, а также по основаниям, предусмотренным пунктами 4, 5, 7, 8 и 9 статьи 42 и пунктами 1–3 статьи 44 настоящего Кодекса.

С целью эффективной реализации политики гендерного равенства и ликвидации дискриминации в отношении женщин в сфере занятости предлагаем пересмотреть концепцию дифференцированного ухода на пенсию мужчин и женщин, а именно, в ходе проведения пенсионной реформы законодательно установить повышение возраста ухода на пенсию по старости для женщин на общих с мужчинами основаниях в возрасте 60 лет.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Имплементация** норм международного права во внутригосударственное право / Л.В. Павлова [и др.]; под ред. Л.В. Павловой. – Минск: Изд-во БГУ, 2001. – 147 с.

2. **Тиунов, О.И.** Имплементация норм международного права в Российской Федерации и практика Конституционного суда Российской Федерации / О.И. Тиунов // Имплементация норм международного права в национальное законодательство: теория и практика: III междунар. науч.-практ. конф., 31 мая–1 июня 2001 г. / Конституц. Суд Респ. Беларусь, Конф. органов конституц. контроля стран молодой демократии; редкол.: Г.А. Василевич [и др.]. – Минск, 2001. – С. 17–23.
3. **Имплементация** норм международного права во внутрисоциальное право / Л.В. Павлова [и др.]; под ред. Л.В. Павловой. – Минск: Изд-во БГУ, 2001. – 147 с.
4. **Калугин, В.** Механизмы имплементации норм международного права на внутрисоциальном уровне / В. Калугин // Бел. журнал межд. права и межд. отношений. – 2000. – № 1.
5. **Старовойтов, О.М.** Международная защита прав ребенка: пособие для студентов / О.М. Старовойтов; Белорус. гос. ун-т. – Минск, 2007. – 132 с.
6. **Международное право:** учеб. для вузов / отв. ред.: Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2003. – 611 с.
7. **Лукашук, И.И.** Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И.И. Лукашук. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 520 с.
8. **Тиунов, О.И.** Имплементация норм международного права в Российской Федерации и практика Конституционного суда Российской Федерации / О.И. Тиунов // Имплементация норм международного права в национальное законодательство: теория и практика: III междунар. науч.-практ. конф., 31 мая–1 июня 2001 г. / Конституц. Суд Респ. Беларусь, Конф. органов конституц. контроля стран молодой демократии; редкол.: Г.А. Василевич [и др.]. – Минск, 2001. – С. 17–23.
9. Лукашук, И.И. Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И.И. Лукашук – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 520 с.
10. **О международных** договорах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 23 июля 2008 г., № 421-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 184. – 2/1518.
11. **О нормативных** правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 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; 2007. – № 118. – 2/1309; № 184. – 2/1507.
12. **Имплементация** норм международного права во внутрисоциальное право / Л.В. Павлова [и др.]; под ред. Л.В. Павловой. – Минск: Изд-во БГУ, 2001. – 147 с.
13. **Пекинская** декларация и Платформа действий. Пекин+5: Политическая декларация и Итоговый документ / ООН. Департамент обществ. информ. – Нью-Йорк: ООН, 2002. – 304 с.
14. **О национальном** плане действий по обеспечению гендерного равенства на 2008–2010 годы: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 3 сент. 2008 г., № 1286 // Совет Министров Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Совет Министров Респ. Беларусь. – Минск, 2008. – Режим доступа: http://www.government.by/public/shared/rus/solutions/rus_solution102170_1.pdf. – Дата доступа: 16.03.2009.
15. **О национальном** плане действий по улучшению положения женщин на 1996–2000 годы: постановление Каб. Министров Респ. Беларусь, 6 июня 1996 г., № 373 // Собр. указов Президента и постановлений Каб. Министров Респ. Беларусь. – 1996. – № 17. – Ст. 413.
16. **О национальном** плане действий по обеспечению гендерного равенства на 2001–2005 годы: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 7 мая 2001 г., № 670 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 46. – 5/5888.
17. **Об утверждении** Основных направлений государственной семейной политики Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 21 янв. 1998 г., № 46 // Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ncpi.gov.by/sbornik/sb_text.asp?NR=P39800046. – Дата доступа: 20.01.2006.
18. **О Концепции** государственной демографической политики и Основных направлениях реализации демографической политики с учетом устойчивого развития экономики в переходный период: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 24 июня 1998 г., № 996 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravovy.info/documente/part0/akte0629.htm>. – Дата доступа: 20.01.2006.
19. **Об утверждении** Республиканской программы «Молодежь Беларуси» на 2006–2010 годы: Указ Президента Респ. Беларусь, 4 апр. 2006 г., № 200 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.
20. **Национальная** стратегия устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2020 г. / Нац. комис. по устойчивому развитию Респ. Беларусь; редкол.: Я.М. Александрович [и др.]. – Минск: Юнипак, 2004. – 202 с.
21. **О ратификации** факультативного протокола к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин: Закон Респ. Беларусь, 30 окт. 2003 г., № 235-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 125. – 2/984.
22. **О ратификации** конвенции о пересмотре Конвенции (пересмотренной) 1952 года об охране материнства (Конвенции 183): Закон Респ. Беларусь, 4 нояб. 2003 г., № 239-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 125. – 2/988.
23. **Конвенция** о равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями, № 156: принята Междунар. орг. труда 23 июня 1981 г. // Конвенции и рекомендации: в 2 т. / Междунар. бюро труда. – Женева, 1991. – Т. 2: 1957–1961.

24. **О внесении** дополнений в Трудовой кодекс Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 29 июня 2006 г., № 6-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 118. – 2/1316; № 272. – 2/1369; № 299. – 2/1396; 2009. – № 16. – 2/1558.
25. **Конституция** Республики Беларусь 1994 года: с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. – Минск: Амалфея, 2007. – 48 с.
26. **О пенсионном** обеспечении: Закон Респ. Беларусь, 17 апр. 1992 г., № 1596-ХП. – Минск: Дикта, 2004. – 55 с.
27. **Гендерная** экспертиза трудового законодательства Республики Беларусь в рамках проекта ПРООН в Республике Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://gender.undp.by/gender_research3.html. – Дата доступа: 26.03.2007.
28. **Сводный** четвертый, пятый и шестой периодический доклад: Беларусь // ООН. Генеральная Ассамблея. Сессия (59). Официальные отчеты: дополнения. Доп. 38: Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, 30-я сес., 12–30 янв. 2004 г. (A/59/38 Ч.1). – Нью-Йорк, 2004. – С. 65–72.
29. **Конвенция** о гражданстве замужней женщины: открыта для подписания и ратификации резолюцией 1040 (XI) Генеральной Ассамблеи от 29 янв. 1957 г. // Права человека: сб. междунар.-правовых док. / сост. В.В. Щербов. – Минск, 1999. – С. 419–421.
30. **О внесении** дополнения в Указ Президента Республики Беларусь от 12 апреля 2000 г. № 180: Указ Президента Респ. Беларусь, 2 июня 2006 г., № 369 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 88. – 1/7644.
31. **Конституция** Республики Беларусь 1994 года: с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. – Минск: Амалфея, 2007. – 48 с.
32. **Статистический** бюллетень. Основные социально-экономические показатели Республики Беларусь 2008 г. (январь–июнь 2008 г.) / под ред. В.И. Зиновского. – 191 с.
33. **Статистический** ежегодник 2008 г. / под ред. В.И. Зиновского, И.А. Костевич, В.Г. Михно, В.С. Метез. – Минск: Мин-во статистики и анализа Респ. Беларусь, 2008. – 617 с.
34. **Линь Леан Лим**. Рабочие места для женщин: больше и лучше: практ. рук. / Линь Леан Лим. – Женева: Междунар. бюро труда, 1996. – 209 с.
35. **Сводный** четвертый, пятый и шестой периодический доклад: Беларусь // ООН. Генеральная Ассамблея. Сессия (59). Официальные отчеты: дополнения. Доп. 38: Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, 30-я сес., 12–30 янв. 2004 г. (A/59/38 Ч.1). – Нью-Йорк, 2004. – С. 65–72.
36. **Статистический** ежегодник 2008 г. / под ред. В.И. Зиновского, И.А. Костевич, В.Г. Михно, В.С. Метез. – Минск: Мин-во статистики и анализа Респ. Беларусь, 2008. – 617 с.

РАЗДЕЛ XIV

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

ИНТЕРВЕНЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРОКУРАТУРЫ В ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В ЧЕШСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

РАДОВАН ДАВИД

Сильная государственная прокуратура с достаточными и эффективными полномочиями в неуголовной сфере представляет действенное орудие внешнего контроля в рамках реализации контрольной функции государства.

Одной из главных черт развития права самостоятельной Чешской Республики, в которой также, как и во многих восточноевропейских странах произошли сложные общественные изменения, является постепенное изменение правового регулирования гражданского судопроизводства.

До начала девяностых годов чешский гражданский процесс воспринимался как деятельность суда и других субъектов по предоставлению защиты субъективных прав и правомерных интересов, вытекающих из постановлений гражданского, семейного, торгового или трудового права, что, кстати, отвечает современному пониманию. Однако главное различие представляет концепция возможной интервенции государства в частные правовые отношения.

В начале 1994 г. чешская система прокуратур была заменена новой системой государственной прокуратуры, которая прежде всего стала органом, действующим в уголовном судопроизводстве

с минимальными полномочиями в неуголовной сфере. Произошло однозначное оставление института прокурорского надзора и практическая ликвидация всякой интервенции государственной прокуратуры в гражданское судопроизводство.

Чешская общественность нуждалась в институте, который мог бы в гражданском судопроизводстве активно защищать ее интересы. Этот аспект хорошо выражает следующее мнение: «Были устранены даже такие неуголовные агенты, которые были, бесспорно, важны для защиты прав субъектов, находящихся под угрозой (физических лиц, права которых из-за их физической или психической неспособности находились под самой большой угрозой: сотрудников компаний, переставших существовать вследствие их непрофессионального руководства или преступной деятельности и т.д.). Необходимо было постепенное расширение неуголовного действия¹».

¹ Záruba, J. Několik poznámek k rozvoji netrestních působností státního zástupitelství. Státní zástupitelství, 2003, č. 1, s 13.

В Чешской Республике таким образом в дальнейшем происходит активная интервенция государственной прокуратуры в гражданское судопроизводство с целью защиты уже не законности, а общих интересов. В настоящее время чешский гражданский процессуальный кодекс дает возможность государственной прокуратуре вступить в открытое судопроизводство или даже это судопроизводство возбудить.

1. Компетенция государственной прокуратуры

Основным предписанием, регулирующим деятельность государственной прокуратуры, является статья 80 Конституции Чешской Республики, которая устанавливает, что государственная прокуратура выполняет функцию публичного обвинения (следовательно правоохранительным органом является) и выполняет другие функции, возложенные на нее законом.

Эта деятельность конкретизирована в законе о государственной прокуратуре², который закрепляет компетенцию государственной прокуратуры в уголовном или гражданском судопроизводстве.

Компетенция государственной прокуратуры в гражданском судопроизводстве приводится в § 35 гражданского процессуального кодекса³, согласно которому государственная прокуратура может вступить в судопроизводство в следующих делах:

- установление, нужно ли согласие родителей ребенка на его усыновление;
- назначение мер воспитательного воздействия согласно § 43 (пункты 1 и 2) закона о семье⁴;
- назначение институтского воспитания и продление институтского воспитания;
- приостановление, ограничение или лишение родительских прав;
- дееспособность;
- признание в судебном порядке физического лица умершим;
- определение допустимости помещения или содержания в лечебном учреждении;
- погашение документов;
- торговый и другие реестры;
- некоторые вопросы торговых компаний, кооперативов и других юридических лиц, в которых рассматривается банкротство должника;
- жилищный кооператив собственников отдельных квартир;
- выражение недействительности торгов;
- возвращение ребенка в делах международных похищений детей.

Государственная прокуратура может быть активным инициатором открытия гражданского судопроизводства в делах семейного права, самым типичным случаем является возможность предъявления иска на оспаривание отцовства.

² Закон о государственной прокуратуре, 283/1993.

³ Гражданский процессуальный кодекс, 99/1963.

⁴ Закон о семье, 93/1964.

Таким образом, за последние 15 лет в чешском правовом регулировании произошло очевидное расширение компетенции государственной прокуратуры, так как со временем все интенсивнее проявляется явная потребность в ее участии или же защите общих интересов.

2. Организация государственной прокуратуры

Система государственной прокуратуры в Чешской Республике состоит из четырех частей. На самом низком уровне районная государственная прокуратура, далее областная и верховная государственные прокуратуры. Самой верхней степенью этой системы является Высшая государственная прокуратура с местопребыванием в Брно.

В случае возникновения вооруженного конфликта или боевой готовности государства устанавливается также так называемая полевая государственная прокуратура.

Подсудность этих органов руководствуется в основном местной и предметной подсудностями, у которых открыто или должно быть открыто судопроизводство (уголовное или гражданское).

3. Источники информации для деятельности государственной прокуратуры

Если государственная прокуратура должна активно защищать общие интересы в уголовном или гражданском судопроизводствах, необходимо, чтобы государственная прокуратура могла пользоваться внешней или внутренней информацией. Государственная прокуратура способна поступать эффективно только в том случае, если у нее будет достаточный информационный бэкграунд для осуществления своих компетенций. Участие в судопроизводстве без более глубокого значения, которым является защита общих интересов, было бы только формальной деятельностью, которая не имела бы смысла в судопроизводстве. Поэтому и государственная прокуратура должна выступать в роли адресата сведений и информации, а также адресата предложений и жалоб.

Указания общего характера Вышестоящего прокурора в общем обозначаются источниками сведений:

- внешние импульсы – от физических и юридических лиц;
- сведения, вытекающие из деятельности органов публичной власти;
- осуществление компетенций правоохранительных органов;
- информационные средства или СМИ;
- сведения из материалов судов или других административных органов;
- выводы проверочной деятельности контрольных органов.

Необходимо упомянуть также § 35 гражданского процессуального кодекса, который возлагает на суд обязанность уведомлять государственную прокуратуру об открытии судопроизводства в деле дееспособности или о выражении допустимости принятия или содержания в лечебном учреждении.

Можно утверждать, что каждое (физическое или юридическое) лицо может обратиться к государственной прокуратуре с предложением, которое может после его рассмотрения стать интервенцией государственной прокуратуры в гражданском судопроизводстве.

Конечно, чаще всего пользуется государственная прокуратура внутренней информацией, прежде всего из открытых уголовных судопроизводств, когда на основе доступных сведений, прежде всего в области преступности против семьи или преступности имущественной, можно перенести общие интересы и в гражданские судопроизводства.

4. Положение государственной прокуратуры

Как было уже показано, интервенция государственной прокуратуры выделяется двояко. Речь идет прежде всего о так называемом вступлении государственной прокуратуры в гражданское судопроизводство или о ее прямом участии. Это двоякое понимание отвечает первоначальной концепции надзора прокурора, которая в настоящее время юридически закреплена, например, в Российской Федерации⁵.

4.1. Процессуальное положение государственной прокуратуры в случае вступления в процесс

Главное различие вступления государственной прокуратуры от ее возможностей подать предложение заключается в процессуальном положении. Процессуальная наука в случае участия однозначно не учитывает компонент, нетипичный для гражданского судопроизводства, которым является субъект входящий, не участвующий в судопроизводстве. В этих судопроизводствах государственная прокуратура не может быть его прямым участником и представляет только так называемый специальный процессуальный субъект. Это значит, что по отношению к ней нельзя применять соответствующие постановления гражданского процессуального кодекса о процессуальных правах и обязанностях участвующих. Здесь можно видеть одно из самых принципиальных различий между чешскими юридическими нормами и нормами стран Восточной Европы, например в Российской Федерации.

Но государственной прокуратуре законом поручено положение почти идентичное или же по-

добное участию, так как из § 35 гражданского процессуального кодекса следует, что государственная прокуратура обладает теми же правами и обязанностями, как и участник. На основе аргументации а contrario можно таким образом подтвердить вывод о его процессуальном положении. Государственная прокуратура может совершать все, что может совершать участник судопроизводства, кроме так называемой диспозиции. Это касается прежде всего диспозиции управления, когда нельзя отказаться от иска (предложения), потому что этим правом обладает только истец, а также нельзя иск (предложение) менять. Его процессуальные права используются прежде всего в фазе доказывания, когда государственная прокуратура может предлагать доказательства и может присутствовать при их сборе, обладает правом изучать документальный материал и все протоколы.

Ни в коем случае нельзя вмешаться в основные процессуальные принципы, которые однозначно управляют гражданским судопроизводством. Речь идет в данном случае о принципе равенства, который подтвержден известным судебным решением Европейского суда для прав человека в деле Lobo Machado против Португалии. Государственной прокуратуре нельзя предоставлять никаких льгот в отношении к участникам (например, возможным присутствием тайного голосования коллегии), причем также нельзя ставить в опасность процессуальное положение первоначальных участников, что проявляется в проблематичных судопроизводствах, когда дело касается «процессуального соперничества двух сторон», между которыми стоит государственная прокуратура в качестве особенного процессуального субъекта, защищающего общие интересы, для которого нет интересов только одной из сторон.⁶

Государственная прокуратура не обладает правом пользования всеми доступными средствами, закон дает ей только возможность подать апелляцию или иск из-за хаотичности.

4.2. Процессуальное положение государственной прокуратуры в случае подачи иска (предложения)

Государственная прокуратура обладает кроме возможности вступления также правомочием подать иск или предложение открытия судопроизводства.

Чешское развитие права такое же, как и развитие права в европейских государствах. Оно дифференцирует спорное судопроизводство, которое заключается в споре двух противных сторон о предъявляемом судебном требовании, и беспор-

⁵ Бессарабов, Б. Г. Прокурорский надзор / Б.Г. Бессарабов. – М.: Московская государственная юридическая академия, 2007.

⁶ Судебное решение Европейского суда для прав человека от 20.02.1996 в деле Lobo Machado против Португалии. Те же самые выводы и в делах: от 25.06.1997 в деле Van Orshoven против Бельгии, от 05.10.2000 в деле АРЕН Üldözötteinek Szövetsége против Венгрии, от 20.02.1996 в деле Vermeulen против Бельгии и от 27.03.1998 в деле K. D. V. против Нидерландов.

ное судопроизводство, целью которого является решение важных вопросов, которые не представляют предмет судебного спора, но у общества есть повышенный интерес к их выводам.

В обоих типах судопроизводства употребляются подобные определения участия, совместным признаком которых является факт, что истец является участником судопроизводства.

Следовательно, если государственная прокуратура подаст иск или предложение открытия судопроизводства, на основе приведенных определений она становится участником судопроизводства со всеми правами и обязанностями, включая возможность диспонировать судопроизводством и его предметом, например правом отказаться от иска или изменить предложение. Кроме того государственная прокуратура обладает правом пользоваться всеми обжалованиями, кассацией, новой апелляцией, иском из-за хаотичности или жалобой для возобновления дела.

5. Общие интересы, которые защищает государственная прокуратура

Самым проблематичным постановлением о деятельности государственной прокуратуры в гражданском судопроизводстве является условие защиты общих интересов. Правовое изменение Российской Федерации, например, также говорит о защите интересов государства, интересов неспецифицированного круга лиц (потребителей) или интересов территориальных единиц. Чешское изменение права учитывает только общие интересы. Следовательно, государственной прокуратуре нельзя вмешаться в гражданское судопроизводство или она обязана окончить уже начатую деятельность, даже если она придет к заключению, что общих интересов в ее деятельности нет.

Общие интересы в чешской теории права принадлежат к так называемым неопределенным юридическим понятиям. Но общие интересы можно понимать и по-другому, не только с точки зрения определения общих интересов как неопределенного юридического понятия. Общие интересы стоят над интересами отдельных лиц. Их даже можно считать поводом государственного вмешательства.

Словосочетание «общие интересы» приводит к мысли о решении административных органов или судов о лишении определенного лица своего имущества на пользу реализации чего-то в общих интересах.

Законодатель принял определение понятия общих интересов и его включение в текст правовых предписаний потому, что никто не может обобщить или охватить все возможные толкования понятия общих интересов в тексте закона или даже прямо их применить в конкретном деле. Целью неопределенного правового понятия является намерение законодателя перенести ответственность за правильное толкование закона на своих адресатов или же суды, которые способны в конкретном одном случае найти пра-

вильное значение неопределенного понятия и правильно его в данном деле применить. Поэтому понятие «общие интересы» практически нельзя толковать в общих чертах, так как толкование этого понятия возможно только с учетом данных отдельных ситуаций. В случае любых затруднений с интерпретацией или с последующим его применением в условиях демократических государств существует официальный институт соединения юстиции, который обеспечивают Верховный Суд или Конституционный Суд. Эти учреждения помогают более подробно толковать понятие «общие интересы». Поэтому можно прийти к выводу, что понятие «общие интересы» является проявлением намерения законодателя не оставить пробелов в правовом порядке и всегда открыть возможность поиска правильного толкования этого понятия с учетом конкретного дела, которого они касаются.

Другой возможной точкой зрения понятия «общие интересы» является восприятие общих интересов выше интересов отдельных лиц. Но что можно считать интересами отдельного лица и что уже общими интересами? Уже Улпиан в Древнем Риме искал толкование этих двух понятий, но однако более чем через два тысячелетия различие между ними не найдено. Общие интересы должны стоять над интересами отдельных лиц, но необходимо иметь в виду, что общие интересы не представляют интересы одного единственного субъекта. А общественность? Ведь общественность является неопределенным субъектом, который состоит из неопределенного количества определенных субъектов – отдельных лиц. Поэтому общие интересы всегда представляют интересы отдельного лица или группы лиц. Однако общие интересы стоят выше, чем интересы отдельного лица, хотя общие интересы всегда представляют интересы этого отдельного лица.

5.1. Общие интересы в случае вступления государственной прокуратуры в гражданское судопроизводство

Судопроизводства, в которые государственная прокуратура вступает и, следовательно, не является их участником, защищают общие интересы, которые не полностью явны. Основными совместными и одинаковыми общими интересами, о которых в юридической сфере нет спора, являются интересы в преследовании преступности. Благодаря соединению сведений из деятельности в области уголовного и неуголовного судопроизводства государственная прокуратура может стать действительно эффективным органом, защищающим интересы в борьбе с преступностью. Информация из уголовного судопроизводства может быть применена в гражданском судопроизводстве. В свою очередь информация из гражданского судопроизводства может стать важным источником, который намекает, что было совершено преступление.

Что касается следующего определения общих интересов, нужно всегда учитывать специ-

фический характер каждого судопроизводства, определенного в гражданском процессуальном кодексе. Остановимся на возможных назначениях общих интересов в судопроизводствах, в которых сущность интервенции государственной прокуратуры несомненна.

В судопроизводствах, в которых дело заключается в том, нужно ли согласие ребенка при его усыновлении, государственная прокуратура защищает общие интересы, которые основаны на факте, что между усыновленным ребенком и его семьей исчезают первоначальные отношения, что в случаях, когда ребенок еще не способен выразить мнение о своем усыновлении, существует нарушение его прав. Случаи, когда не требуется согласия родителей, определены в законе о семье: если в течение минимально шести месяцев родители систематично не проявляют интерес к ребенку, прежде всего в том смысле, что они его регулярно не посещают, не выполняют регулярно и добровольно алиментную обязанность к ребенку и не проявляют усилия в рамках своих возможностей поправить свои семейные отношения и социальные условия таким образом, чтобы они могли лично взяться за заботу о ребенке; или если они в течение минимально двух месяцев с рождения ребенка не проявили к ребенку никакого интереса, хотя в проявлении интереса им не препятствовали никакие важные затруднения. Государственная прокуратура в этом случае поступает таким образом, чтобы всегда было надлежащим образом установлено настоящее состояние дела. Следовательно, необходимо активно подходить к доказыванию, которое заключается в проявлении интереса или наоборот равнодушия родителей к ребенку, чтобы родители совсем необоснованно не «лишились» своего ребенка.

В судопроизводствах в делах приостановления, ограничения или лишения родительской ответственности государственная прокуратура занимается вопросом, представляет ли это вмешательство в родительскую ответственность пользу ребенку в смысле Конвенции о правах ребенка. Основной точкой зрения является физическое, психическое, эмоциональное и моральное развитие общей личности ребенка, а также право на жизненный уровень, который ему такое развитие обеспечивает. Кроме того, нельзя подвергать ребенка необоснованным вмешательствам в его личность или же в его частную жизнь, хотя это вмешательство касается вмешательства государства в жизнь его семьи или наоборот третьих лиц в его статус субъекта, защищаемого законом.

Учитывая факт, что ограничение или даже лишение физического лица дееспособности является очень важным вмешательством в жизнь каждого лица, необходимо, чтобы даже и в этом судопроизводстве была достаточно обеспечена защита этого лица или же были бы защищены общие интересы. Из этого вытекает, что государственная прокуратура должна подходить к судопроизводству активно в том смысле, чтобы

было надлежащим образом без сомнений установлено настоящее психическое состояние лица, которое должно быть лишено дееспособности или у которого должна быть ограничена эта дееспособность.

В судопроизводствах в делах выражения допустимости принятия или содержания в лечебном учреждении защищает государственная прокуратура общие интересы двух видов. Речь идет прежде всего о защите интересов общества, чтобы не была ограничена личная свобода никакого физического лица, но одновременно при условии, что общество не находится под угрозой заразной болезни или поведения лиц с психическим расстройством или лиц после интоксикации. Благодаря этой интервенции гарантируется, что в случае такого состояния здоровья каждому будет обеспечена медицинская помощь.

Важным отклонением от настоящего правового состояния является иск вышестоящего прокурора в деле оспаривания отцовства. Это единственная возможность интервенции государственной прокуратуры в гражданское судопроизводство, которая обусловлена не общими интересами, а интересами ребенка. Конвенция о правах ребенка в статье 3 (пункт 1) считает самой основной точкой зрения интересов ребенка охрану жизни и здоровья ребенка, которая увеличена еще заботой о нем (статья 3, пункт 2). Но одновременно необходимо учитывать интерес ребенка к праву знать своих родителей согласно статье 7 (пункт 2) Конвенции о правах ребенка и интерес ребенка согласно статье 9 (пункт 1) той же Конвенции, чтобы его не отделили от родителей против их воли. Следующим интересом согласно статье 27 Конвенции о правах ребенка является право на жизненный уровень, который необходим для его физического, психического, морального и социального развития.

В других судопроизводствах, перечисленных во вводных главах, государственная прокуратура защищает *de facto* только общие интересы, заключающиеся именно в защите общества перед преступностью. Это явно прежде всего в судопроизводствах о финансовом банкротстве, в делах, касающихся жилищных кооперативов собственников отдельных квартир, в судопроизводствах о международных похищениях детей и в делах принудительных торгов, потому что эти судопроизводства больше чем любые другие представляют большую угрозу совершения преступления с отрицательными следствиями для всего общества.

6. Заключение

По моему мнению, компетенция государственной прокуратуры в гражданском судопроизводстве является очень важной деятельностью, которая помогает защищать интересы всего общества. Однако развитие чешского права отличается недостатками в своих возможных интерпретациях, которые вызывают непонятость или же проблемы

этого института. Кроме того, этот спорный характер связан с проблемой, что деятельность государственной прокуратуры в гражданском судопроизводстве считается второстепенной. Система государственной прокуратуры полностью рассчитывает на эту деятельность и практически у каждой государственной прокуратуры есть самостоятельный неуголовный отдел. Но все-таки формулировка законных предписаний неясна, и поэтому сущность этой деятельности в практике можно понять только путем интерпретации единственного постановления закона.

Определения понятия «общие интересы», на котором основывается вся эта компетенция, не существует. Основание всей деятельности государственной прокуратуры в сфере гражданского процессуального кодекса на только одном единственном неопределенном понятии права

вызывает большие проблемы с интерпретацией вопроса, чем именно занимается государственная прокуратура в гражданском судопроизводстве. Дискуссии (даже международные) по проблематике, касающейся участия государственной прокуратуры в гражданских судопроизводствах, важны, потому что деятельность государственной прокуратуры в этой области является на самом деле серьезной и важной деятельностью, которая осуществляется в тех судопроизводствах, которые обладают повышенным интересом к их результатам не только для участников судопроизводства, а также в принципе для всего общества. Поэтому каждое отдельное постановление, касающееся его прав и обязанностей, должно быть оценено или дополнено, чтобы в будущем не возникло проблемы с интерпретацией или целевым толкованием.

РЕЦЕНЗИЯ

НА НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ «ПРАВО.BY» № 2, 2009 г.

Настоящий выпуск научно-практического журнала «Право.by» посвящен обширному комплексу актуальных вопросов, затрагивающих теоретические и практические аспекты правовой жизни нашего общества.

На страницах издания опубликованы материалы по наиболее актуальным вопросам правового регулирования в различных отраслях права: конституционного, гражданского, трудового, экологического, уголовного и уголовно-исполнительного, а также теории и истории государства и права.

В разделе «Актуальные вопросы законодательства» в статье доцента кафедры конституционного права Белгосуниверситета Чуприс О.И. анализируется важный теоретический вопрос о месте совокупности норм, регламентирующих отношения в сфере государственной службы, в правовой системе Республики Беларусь. Приводятся доказательства невозможности регулирования данных отношений в пределах системы права, ограничиваясь рамками существующих отраслей права или самостоятельным комплексным образованием — межотраслевым правовым институтом или отраслью.

Актуальным вопросам внедрения процедуры медиации (посредничества) в систему судопроизводства Республики Беларусь посвящена статья начальника отделения исследований в социальной сфере Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь Здрок О.Н. С учетом международного опыта правового регулирования процедуры медиации, но применительно к отечественной системе судопроизводства автор рассматривает, по каким категориям дел и на каких стадиях развития правового конфликта возможно применение процедуры посредничества, какие меры должны быть предприняты законодателем для стимулирования сторон к использованию указанной альтернативной процедуры.

Практические вопросы хозяйственного права содержатся в статье доцента Минского филиала УО «Российский государственный социальный университет» Вабищевич С.С., в которой рассматриваются исключения из всех составляющих принципа свободы договора, которые, в свою очередь, предопределены ограничениями, устанавливаемыми государством в отношении свободы предпринимательской деятельности для защиты общественных интересов.

В разделе «Уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное право» представлено много интересных материалов, но особое внимание заслуживает статья доцента кафедры уголовного права Белгосуниверситета Марчука В.В., в которой автор на основе материалов судебной практики Республики Беларусь раскрыл сущность формально-логического закона достаточного основания, обосновал его практическое и методологическое значение для квалификации преступлений, показал роль судебного толкования в процессе применения уголовно-правовых норм.

В работе доктора юридических наук, профессора Гуцина И.В. «Понятие, виды и порядок исчисления сроков в трудовом процессуальном праве» раскрываются закрепленные в нормах трудового процессуального права понятие и значение трудовых процессуальных сроков, их виды и порядок исчисления.

Анализу терминологических и правовых проблем концепции терминологического веб-словаря «InfoLio&Res», содержащего терминологию электронного правительства, документооборота и управления документацией и другие понятия, посвящена статья Силкова С.В. — единственного от Республики Беларусь представителя в российской Гильдии управляющих документацией.

Значительный научно-практический интерес представляют статьи сотрудников ГУО «Институт национальной безопасности Республики Беларусь», посвященные совершенствованию правового регулирования в сфере национальной безопасности. Так, в статье начальника кафедры данного института Перевалова Д.В. рассматривается проблема построения и взаимосвязи элементов конфиденциального содействия, используемого уполномоченными государственными органами для решения задач по обеспечению национальной безопасности в процессе осуществления внешней разведки, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности. Статья заместителя начальника кафедры института Михаленок С.А. посвящена проблеме функционирования механизма реализации мер государственной защиты лиц, оказывающих конфиденциальное содействие государственным органам, уполномоченным на осуществление внешней разведки, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности. В статье старшего преподавателя института Гитлова Д.В. исследуется структурное построение обеспечения национальной безопасности с позиции теории юридической деятельности.

Журнал также содержит статью зарубежного автора – ассистента судьи Конституционного суда Чешской Республики Радована Давида.

В издании представлен значительный перечень иных результатов проведенных исследований в области права, содержащих инновационные предложения по регулированию различных общественных отношений.

В состав авторского коллектива выпуска вошли видные ученые и практики нашей страны: сотрудники Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, ГУО «Институт национальной безопасности Республики Беларусь», Белгосуниверситета, Академии управления при Президенте Республики Беларусь, Академии МВД Республики Беларусь и ряда других государственных органов, организаций и учреждений образования.

Полагаю, что материалы настоящего номера всесторонне отражают различные аспекты современного этапа развития правоотношений, имеют научную и практическую ценность и будут познавательны для ученых, практиков и всех, кто интересуется вопросами совершенствования законодательства, правотворческой и правоприменительной деятельности.

**Директор
Национального центра
законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь**



В.В. Мицкевич

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 14 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 (кегель 12, курсив).

Затем – пропуск строки и основной текст.

1.4. Рисунки вставляются в текст в формате JPG, BMP или WMF после первой ссылки на них в тексте. Каждый рисунок должен иметь название, которое помещается под рисунком. Если в тексте более одного рисунка, то они нумеруются арабскими цифрами (например, Рис. 2). Номер помещается перед названием.

Использование автоматических концевых и обычных сносок не допускается.

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.

<i>Выпускающий редактор</i>	<i>Кириллова Д.В.</i>
<i>Редакторы</i>	<i>Дубарь И.Д., Жогло Н.А., Кацевич О.Н., Кособуцкая И.И., Мальшева Е.В., Матусевич С.Ф., Махальская А.Г., Патапеня И.В., Романова А.Б., Сазончик О.В., Судиловская Н.В., Трусова Е.Т., Чупракова И.А., Щикно М.В.</i>
<i>Верстка и дизайн</i>	<i>Горегляд И.В., Заяц Д.М.</i>
<i>Телефон</i>	<i>(международ. код 1037517) 222-70-75; факс 222-70-64</i>
<i>Адрес редакции</i>	<i>ул. Берсона, 1а, 220701, г. Минск</i>
<i>e-mail</i>	<i>journal@ncpi.gov.by</i>
<i>Интернет-адрес</i>	<i>http://www.ncpi.gov.by http://www.pravo.by (Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь)</i>

Подписной индекс 00796

Свидетельство о регистрации журнала № 1700 от 29.08.2008.
Подписано в печать 18.05.2009. Формат 60x84/8. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 23,48. Тираж 230 экз. Заказ №

Отпечатано в РУП «Издательство «БДП» производство № 1.
ЛП № 02330/0494179 от 03.04.2009.
ул. Мясникова, 37, 220010, г. Минск.

Оформление. Национальный центр правовой информации
Республики Беларусь, 2009

РП-1	Министерство связи и информатизации Республики Беларусь													
	АБОНЕМЕНТ										газету		007962	
	на										журнал			
	(индекс издания)													
	"Право.by"													
	(наименование издания)										Количество комплектов		1	
	на II полугодие 2009 года:													
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12		
									X				X	
	Кому													
(фамилия, инициалы)														
Куда														
						(адрес)								
(почтовый индекс)						город, населенный пункт]								
ДОСТАВОЧНАЯ КАРТОЧКА														
										газету		007962		
пв место литер										журнал				
(индекс изданий)														
"Право.by"														
(наименование издания)														
Стоимость		подписки									Количество комплектов		1	
		переадресовки		36936 руб.							комплектов			
на II полугодие 2009 года:														
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12			
								X				X		
Кому														
(фамилия, инициалы)														
Куда														
						(адрес)								
(почтовый индекс)						(город, населенный пункт)								

Подписной абонемент для организаций