

СОДЕРЖАНИЕ

I. К 10-ЛЕТИЮ ПРАВОВОГО ФАКУЛЬТЕТА БЕЛОРУССКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

Проблемы правового регулирования порядка рассмотрения индивидуальных трудовых споров в комиссии по трудовым спорам (<i>Н.И.Тарасевич</i>)	6
Современные проблемы трудовых правоотношений (<i>Г.Б.Шишко</i>).....	13
Дуалистическая природа ценных бумаг (<i>Ю.А.Амельченя</i>).....	23
Земельно-правовая ответственность: теоретический аспект (<i>О.А.Бакиновская</i>)	30
Правовое регулирование имущественных аспектов корпоративных отношений (<i>Л.А.Козыревская</i>)	36
Отказ в регистрации кандидата как мера конституционно-правовой ответственности за избирательные правонарушения (<i>О.А.Антонова</i>)	43
Проблемы реализации принципов гражданского права в нормотворческой деятельности и пути их преодоления (<i>Н.Л.Бондаренко</i>)	52
Предприятие как экономико-правовая категория (<i>Д.В.Петроченков</i>)	56

II. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, АКТУАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

Земельная реформа 1861 г. в Беларуси (<i>Д.М.Демичев</i>)	64
Концепция правового регулирования электронного документооборота (<i>О.С.Макаров, А.В.Орлов, А.А.Тепляков</i>)	70
Правовые проблемы и перспективы формирования электронного правительства в Республике Беларусь и Российской Федерации (<i>С.В.Силков</i>)	75
Навстречу Всемирному дню информационного общества (<i>Л.Я.Ржеутский</i>)	82

III. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Парламент и органы судебной власти Республики Беларусь: грани взаимодействия (<i>Н.А.Карпович</i>).....	87
---	----

IV. ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

Ограничения исключительного права автора при использовании его произведений в сети Интернет (<i>Е.А.Соколова</i>)	96
Правовые основы признания гражданина безвестно отсутствующим и объявления его умершим (<i>Т.М.Халецкая</i>)	103
О соотношении договора транспортной экспедиции и договора об организации автомобильных перевозок грузов (<i>О.С.Кондаревич</i>)	109
Концессия – договор или система отношений? (<i>О.А.Темницкая</i>)	116
Некоторые правовые проблемы реализации конституционного права на жилище в Республике Беларусь (<i>Н.Н.Ермолкевич</i>)	122

V. УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ

Система уголовно-правовых норм о культурном наследии (<i>Д.В.Шилин</i>)	126
---	-----

Квалификация разбоя на стадии возбуждения уголовного дела (<i>Г.В.Федоров, А.В.Дроздов</i>)	132
Проблемы совершенствования уголовной ответственности за посягательства на интеллектуальную собственность (<i>В.В.Хилута</i>).....	136
Проблемы противодействия правонарушениям несовершеннолетних в СИЗО: эволюция теоретико-правовых взглядов (<i>В.Б.Шабанов, Г.С.Соркин</i>).....	140
Особенности применения к лишенным свободы осужденным мер поощрения (<i>Ф.В.Коньшев</i>)	147
О причинах правонарушений (<i>А.П.Дербин</i>)	152
Деликтологическая характеристика административных правонарушений, совершаемых в сфере семейно-бытовых отношений (<i>И.Л.Федчук</i>)	161
Содержание и элементы работы с семьей, оказавшейся в социально опасном положении (<i>В.А.Ананич, С.М.Свило</i>)	167
VI. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС	
Законное владение по Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь (<i>И.В.Данько, С.В.Рыбак</i>)	172
О понятии «иное законное владение» в уголовном процессе Республики Беларусь (<i>Ю.П.Шкаплеров</i>).....	176
VII. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО	
Международно-правовая защита данных (информации) дистанционного зондирования Земли из космоса (<i>И.Н.Адамов</i>)	182
К вопросу об определении международного сотрудничества в борьбе с торговлей людьми, включая женщин и детей (<i>О.В.Емельянович</i>)	188
VIII. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО	
Некоторые вопросы административно-деликтного законодательства в Республике Беларусь и за рубежом (<i>Т.В.Телятицкая</i>)	192
IX. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	
Свод законов или источников права? (<i>И.И.Пляхимович</i>).....	199
Некоторые проблемы комплексной правовой охраны нематериального историко-культурного наследия и имплементация положений Конвенции ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия 2003 года (<i>М.Н.Сатолина</i>)	206
X. ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ	
К вопросу о формировании правовой информатизации как научной дисциплины (<i>М.Г.Гриневич, В.В.Белокопытов</i>)	216
<i>Summary</i>	221
<i>Рецензия</i>	229
<i>Памятка авторам</i>	230
<i>Анонс</i>	231

РАЗДЕЛ I

К 10-ЛЕТИЮ ПРАВОВОГО ФАКУЛЬТЕТА БЕЛОРУССКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОРЯДКА РАССМОТРЕНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ В КОМИССИИ ПО ТРУДОВЫМ СПОРАМ

Н. И. ТАРАСЕВИЧ

В статье исследуются эффективность работы, порядок создания и деятельности комиссии по трудовым спорам, вопросы, связанные с компетенцией указанной комиссии, порядок подготовки к рассмотрению спора в комиссии по трудовым спорам, особенности рассмотрения трудового спора и принятия комиссией решения, порядок обжалования решения комиссии по трудовым спорам. На основе анализа указанных вопросов и сопоставления высказываемых в юридической литературе точек зрения выявляются проблемы правового регулирования порядка рассмотрения трудовых споров в комиссии по трудовым спорам, предлагаются направления их разрешения, обозначаются тенденции дальнейшего совершенствования законодательства о труде в указанной сфере. Обосновываются причины, обуславливающие наличие значительного комплекса проблем, связанных с рассмотрением трудовых споров комиссиями по трудовым спорам.

В теории права формы защиты прав и интересов подразделяются на два вида: юрисдикционная форма защиты и неюрисдикционная. В трудовом праве юрисдикционная форма защиты представляет собой деятельность предусмотренных

законом органов по защите трудовых прав и интересов. При этом отличительной чертой способов защиты трудовых прав в органах по рассмотрению трудовых споров является их разрешение не только в судебном порядке, но и

в органах так называемой трудовой юстиции, сформированных на социально-партнерских (паритетных) началах, которые имеют более чем вековую историю [1]. К таким органам относится и комиссия по трудовым спорам (далее – КТС), являющаяся в соответствии с ч. 1 ст. 236 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) (если она создана) обязательным первичным органом по рассмотрению трудовых споров, за исключением случаев, когда ТК и другими законодательными актами установлен иной порядок их рассмотрения.

Основы правового регулирования порядка рассмотрения индивидуальных трудовых споров в КТС заложены нормами Конституции Республики Беларусь, устанавливающими право граждан на труд, их равенство перед законом и возможность защиты прав и законных интересов, право на защиту компетентным, независимым и беспристрастным судом и др., получившими свое дальнейшее развитие в нормах ТК (в первую очередь гл. 17) и иных нормативных правовых актах.

Вместе с тем следует констатировать тот факт, что нормы гл. 17 ТК, в большей своей части затрагивающие именно порядок рассмотрения трудовых споров в КТС, тем не менее не обеспечивают необходимого уровня эффективности деятельности данного органа. Следствием указанного факта является наличие высказываемых в юридической литературе точек зрения о необходимости упразднения КТС либо создания альтернативных органов, порядок образования и деятельности которых позволял бы более эффективно разрешать трудовые споры.

Поэтому целью проводимого исследования является анализ эффективности порядка рассмотрения индивидуальных трудовых споров в КТС и определение направлений дальнейшего развития законодательства о труде в указанной сфере, позволяющих оптимизировать деятельность указанного органа.

Исследование позволит выявить проблемы, связанные с порядком создания и деятельности КТС, особенностями определения категорий трудовых споров, относящихся к ее компетенции, порядком рассмотрения трудового спора в КТС и принятия комиссией решения, порядком обжалования решения КТС, и разработать рекомендации, направленные на усиление значимости и повышение эффективности работы указанного органа по рассмотрению трудовых споров.

Комиссия по трудовым спорам, как и суд, является юрисдикционным органом, решение которого обязательно для сторон и может быть приведено в исполнение принудительно.

Наличие КТС способствует более оперативно, а в некоторых случаях и более квалифицированному разрешению конкретного спора, возникшего между работником и нанимателем [2].

Основными задачами, достижение которых призвано обеспечить создание КТС, являются: обеспечение оперативности и гибкости рассмотрения индивидуального трудового спора; воз-

можность непрерывного функционирования органа, разрешающего трудовые споры, в непосредственной близости от конфликтующих сторон; снижение издержек, связанных с рассмотрением трудовых споров; а также воспрепятствование увеличению количества трудовых споров, рассматриваемых судами. Успешная реализация указанных задач в конечном итоге является одним из важнейших факторов, смягчающих социальную напряженность.

Следует отметить, что в юридической литературе высказывается и точка зрения об уменьшении значимости КТС как органа разрешения индивидуальных трудовых споров, поскольку комиссии по трудовым спорам не справляются с предназначенной им законом ролью эффективно-го органа досудебного рассмотрения споров [3].

В качестве причин этого явления называются следующие: отсутствие беспристрастности и независимости КТС при рассмотрении спора, обусловленное сильным влиянием нанимателя; значительное количество организаций, в которых игнорируются нормы о создании и деятельности КТС; некомпетентность членов КТС, которые не обладают достаточной степенью подготовленности для разрешения трудового спора и соответственно достаточно часто выносят неправильные решения [4].

По мнению Бондарева А.К., принятые КТС решения нередко не исполняются работодателем добровольно, так как КТС не являются для них авторитетными органами, а судебные приставы по разным причинам (в большинстве случаев вполне обоснованно) отказываются приводить в исполнение решения КТС, в том числе в связи с грубыми нарушениями действующих норм и правил рассмотрения дел и принятия решений, пропуском сроков выдачи КТС исполнительных документов или срока предъявления этих документов к исполнению и т.д. В результате КТС обычно не в состоянии предотвратить нарушения трудового законодательства, окончить дело миром или вынести справедливое и обоснованное решение и добиться его исполнения, т.е. порученную им задачу осуществлять досудебное регулирование трудовых споров они не выполняют [5].

В то же время следует указать и на наличие прямо противоположной точки зрения, высказываемой в юридической литературе в отношении КТС: институт КТС задуман не в качестве лишней спицы в колеснице трудовых споров, а в целях снижения судебных издержек работодателя, если им или его подчиненными принято спорное решение. Мудрый работодатель делегирует в состав комиссии таких представителей, которые хотя бы в состоянии разбираться в сложных ситуациях, а в идеале являются юристами. Даже будучи представителями работодателя, они скорее всего не станут голосовать за отрицательное для работника решение, если работник имеет все шансы добиться от судьи прямо противоположного вердикта. Опыт работы КТС на предприятиях,

где сильны традиции социального партнерства, показывает, что если состав КТС авторитетный, то как работники, так и работодатели решения комиссии никогда не обжалуют [6].

Полагаем, что полемика российских авторов относительно целесообразности создания и эффективности деятельности КТС является актуальной и для Республики Беларусь. При этом следует отметить, что в значительной степени недостатки в практической деятельности данного органа предопределены недостатками самой законодательной базы, регламентирующей вопросы функционирования КТС и разрешения данным органом споров. Целый ряд вопросов применительно к КТС не нашел в ТК разрешения, а отдельные вопросы урегулированы недостаточно четко.

Изучение практики рассмотрения трудовых споров в КТС позволяет констатировать наличие целого комплекса проблемных и неразрешенных вопросов, в значительной степени затрудняющих возможность эффективного функционирования данного органа по рассмотрению трудовых споров, а также выявить определенные недостатки непосредственно в работе КТС.

Обобщение судебной практики по трудовым делам свидетельствует о том, что решения комиссии по трудовым спорам в большинстве случаев принимаются не в пользу работника, даже если к тому имеются основания [7].

Одним из достаточно часто допускаемых нарушений в практике работы КТС, на которое уже указывалось в юридической литературе [8], является несоблюдение требований законодательства относительно равного числа представителей профсоюза и нанимателя, участвующих в рассмотрении трудового спора (в соответствии со ст. 235 ТК КТС образуется из равного числа представителей профсоюза и нанимателя сроком на один год).

Количественный состав КТС законодательством не определен. Поэтому стороны по взаимному соглашению вправе самостоятельно установить количество своих постоянных представителей в КТС в зависимости от численности работников, количества возникающих трудовых споров и иных имеющих значение обстоятельств. При определении же персонального состава представителей сторон следует учитывать наличие у конкретных лиц знаний законодательства в области труда и заработной платы, а также качеств, позволяющих объективно, всесторонне и правильно разрешить трудовой спор.

Как справедливо отмечает Снигирева О.И., в Кодексе урегулированы основные положения, связанные с созданием и деятельностью КТС. Многие вопросы, возникающие на практике, как правило, решаются локальными положениями о КТС [9].

При этом отсутствие норм, определяющих качественный состав КТС, на практике приводит к формальному подходу к процедуре его определения. Стороны, как правило, не учитывают

всех вышеперечисленных факторов, что, в свою очередь, влечет невозможность полного, всестороннего и объективного рассмотрения трудового спора в КТС и увеличивает процент трудовых споров, рассматриваемых судами в результате обжалования ее решения. В связи с указанным представляется целесообразным изменение подходов к определению количественного и качественного состава членов КТС (возможно, позаимствовав норму Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) об избрании представителей работников на общем собрании (конференции) либо делегировании представительным органом работников с последующим утверждением на общем собрании (конференции) работников), а также введение в состав КТС так называемого нейтрального члена, обладающего достаточным уровнем правовой подготовленности для осуществления консультативной помощи при рассмотрении трудового спора.

Одной из возникающих на практике проблем, связанной с рассмотрением трудовых споров в КТС, является невозможность создания КТС в связи с отсутствием представительных органов работников. В частности, Кеник К.И. указывает, что в последнее время на некоторых предприятиях Республики Беларусь не создаются профсоюзные организации, в связи с чем создание КТС по действующему порядку их образования не представляется возможным. Иногда даже при наличии профсоюза (а на некоторых предприятиях и нескольких профсоюзов) в отдельных организациях КТС не создаются [10].

В КТС рассматриваются индивидуальные трудовые споры работников – членов соответствующего профсоюза, связанные с применением законодательства о труде, коллективных договоров, соглашений и иных локальных нормативных актов, трудовых договоров, в том числе о (об):

установленных расценках и нормах труда, а также условиях для их выполнения (при этом студенты должны учитывать, что КТС не вправе рассматривать споры об установлении норм труда и условиях для их выполнения, т.к. эти вопросы разрешаются нанимателем и соответствующим профсоюзом в пределах предоставленных им прав);

переводе на другую работу и перемещении; оплате труда, в том числе при невыполнении норм труда, простое и браке, совмещении профессий (должностей) и замещительстве, за работу в сверхурочное и ночное время;

праве на получение и размер причитающихся работнику премий и вознаграждений, предусмотренных действующей у нанимателя системой оплаты труда (при этом следует учитывать, что КТС не вправе рассматривать споры о выплате премий, носящих характер единовременного поощрения);

выплате компенсаций и предоставлении гарантий;

возврате денежных сумм, удержанных из заработной платы работника;

предоставлении отпусков;
выдаче специальной одежды, специальной обуви, средств индивидуальной защиты, лечебно-профилактического питания.

Перечень споров, подведомственных КТС, определенный ч. 2 ст. 236 ТК, не является исчерпывающим. К компетенции КТС относится также рассмотрение споров о:

выплате среднего заработка за время вынужденного прогула или разницы в заработке за время выполнения нижеоплачиваемой работы в связи с незаконным переводом;

взыскании заработной платы, включая надбавки, предусмотренные системой оплаты труда;

размере заработка, начисленного с учетом коэффициента трудового участия;

применении дисциплинарных взысканий;

неправильных или неточных записях в трудовой книжке сведений о заключении, изменении или прекращении трудового договора, если эти записи не соответствуют приказу (распоряжению) или иным предусмотренным законодательством документам.

Работник — не член профсоюза имеет право по своему выбору обратиться в КТС или в суд.

В связи с указанным представляется необходимым обратить внимание на уже неоднократно поднимаемый в юридической литературе вопрос о неравенстве в сфере рассмотрения индивидуальных трудовых споров в КТС работников, не являющихся членами профсоюза, и работников — членов профсоюза. Если первые имеют право выбора органа, который будет рассматривать трудовой спор, то вторые такого права необоснованно лишены. Представляется справедливой точка зрения, что в ТК в данном случае закреплено определенное неравенство, и более приемлемым является подход, предусмотренный в ТК РФ, в соответствии с которым право выбора (обращаться вначале в КТС либо сразу в суд) принадлежит работнику [11].

У работника могут быть свои мотивы, по которым он не желает разрешать спор в КТС. При этом следует иметь в виду, что статья 60 Конституции гарантирует каждому право на судебную защиту. Поэтому в целом поддерживая возможность предварительного разрешения спора в КТС, считаем, что у работника должен быть выбор: обращаться в комиссию либо сразу непосредственно в суд [12].

Кроме того, имеются определенные проблемы, связанные с разрешением вопроса о разграничении компетенции КТС организации и КТС, созданной в подразделении организации. Норма ч. 4 ст. 236 ТК («Компетенция комиссий по трудовым спорам, созданных в подразделениях организаций, определяется по письменному соглашению между нанимателем и профсоюзом либо в коллективном договоре») создает возможность двойкой трактовки, не определяя четко, что понимается под компетенцией КТС подразделения организации. В связи с указанным на практике стороны в ряде случаев трактуют ч. 4 ст. 236 ТК

произвольно, расценивая под компетенцией КТС подразделения организации как перечень работников, чьи трудовые споры может рассматривать данный орган, так и перечень споров, которые вправе рассмотреть данная КТС. Очевидно, что указанная норма нуждается в уточнении.

Требуется также и дальнейшее уточнение компетенции КТС. В частности, в юридической литературе справедливо отмечается, что в отношении КТС как органа нормоконтроля вполне возможен косвенный нормоконтроль при разрешении конкретного трудового спора. Однако остается нерешенным законодателем вопрос о допустимости целевого нормоконтроля, обращения в КТС с заявлением о признании локального нормативного акта недействительным, не подлежащим применению [13].

Представляется также необходимым более четко определить в ТК порядок подготовки к рассмотрению спора в КТС.

Заявление работника, поступившее в КТС, должно быть в обязательном порядке зарегистрировано в специальном журнале. Это необходимо для учета прохождения спора в КТС, сроков его рассмотрения и сроков исполнения решения КТС. При этом порядок регистрации заявления в КТС нуждается в более детальной регламентации. Так, в частности, Снигирева И.О. указывает, что порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров, установленный ст. 387 ТК РФ, включает в себя: обязательную регистрацию в КТС заявления работника; решение вопроса о присутствии работника, подавшего заявление, или его представителя на заседании КТС; право КТС вызывать на заседание свидетелей, опрашивать специалистов, требовать от работодателя представления необходимых для разрешения спора документов; критерии кворума заседания КТС; обязательность ведения протокола заседания [14].

КТС не вправе отказать работнику в приеме заявления из-за неподведомственности спора. Заявление должно быть зарегистрировано и вынесено на рассмотрение комиссии. Если спор не подлежит рассмотрению в КТС, то КТС выносится решение об отказе в разрешении спора. Отказ в приеме заявления допускается, если данный спор уже был предметом рассмотрения КТС и по нему вынесено решение либо комиссия не пришла к соглашению.

Отметим также, что в юридической литературе Российской Федерации в настоящее время ведется полемика относительно права КТС отказать в приеме заявления работника в том случае, если работник подал заявление в КТС, но предварительно не принял мер к разрешению разногласий с работодателем самостоятельно или с помощью представителя. В частности, одни авторы полагают, что проведение переговоров между сторонами по вопросу урегулирования разногласий не может быть признано в качестве обязанности сторон трудовых отноше-

ний. Это их право, но не обязанность [15]. Другие же обосновывают право КТС в указанных случаях отказать в рассмотрении спора в связи с тем, что не был соблюден предварительный порядок, установленный законом. В этой ситуации разногласия еще не перешли в трудовой спор. Если работодатель уклоняется от переговоров с работником, то соглашение между ним и работником отсутствует, и работник вправе обратиться в КТС, представив доказательства уклонения работодателя от переговоров [16]. Полагаем, что указанный вопрос нуждается в разрешении и применительно к Республике Беларусь.

КТС обязана рассмотреть трудовой спор в десятидневный срок со дня подачи заявления. В заседании комиссии необязательно должны принимать участие все ее члены, однако количество представителей сторон, участвующих в рассмотрении спора, должно быть одинаковым.

Спор рассматривается в присутствии заявителя. В отсутствие заявителя рассмотрение спора допускается только по его письменному заявлению. При неявке работника-заявителя на заседание КТС рассмотрение заявления откладывается. Повторная неявка указанного работника на заседание КТС без уважительных причин дает КТС право вынести решение о снятии заявления с рассмотрения, что не лишает работника права подать заявление вновь.

КТС имеет право вызывать на заседание свидетелей, приглашать специалистов, представителей профсоюзов (иных представителей работников) и других общественных объединений. Эти лица могут быть вызваны (приглашены) на заседание КТС как по ходатайству заинтересованных сторон спора, так и по инициативе самой КТС.

Наниматель обязан представлять необходимые для разрешения спора расчеты и документы по требованию КТС.

Заседание начинается с проверки присутствия членов КТС, а также выяснения их полномочности. Затем определяются лица, которые будут выполнять функции председателя и секретаря КТС (с учетом ранее изложенных особенностей). Председатель КТС сообщает о составе комиссии, рассматривающей спор, а также о поступившем в КТС заявлении, осуществляет проверку присутствия заинтересованных сторон и разъясняет право работника-заявителя и представителя нанимателя на отвод любому члену КТС. Если отвод был заявлен, решается вопрос об удовлетворении (либо отказе в удовлетворении) отвода члену КТС.

Следует отметить, что вопрос о возможности осуществления отвода членов КТС законодательно не урегулирован, в то время как в юридической литературе по данному вопросу отсутствует единая точка зрения. Поэтому считаем целесообразным уточнить, что автор придерживается позиции, согласно которой заинтересованные стороны должны обладать правом на осуществление отвода любому члену КТС при наличии оснований,

свидетельствующих о его заинтересованности в результатах рассмотрения спора.

Затем председатель КТС знакомит лиц, участвующих в рассмотрении заявления, с существом спора. После этого слово предоставляется работнику (его представителю) для изложения и аргументации своих требований и представителю нанимателя — для обоснования позиции нанимателя. В юридической литературе справедливо отмечается, что в ТК отсутствует указание о возможности работника иметь представителя в КТС [17].

Следующим этапом рассмотрения трудового спора в КТС является выяснение всех обстоятельств по рассматриваемому спору, для чего слово предоставляется свидетелям, экспертам, иным лицам, которые были вызваны (приглашены) для участия в рассмотрении спора.

На заседании КТС ведется протокол, в котором кратко фиксируется ход рассмотрения спора, все связанные с рассмотрением спора вопросы (например, существо ходатайств сторон, содержание пояснений свидетелей, экспертов и иных привлеченных для рассмотрения спора лиц и т.п.), содержание решения по рассматриваемому спору.

Протокол подписывается председателем и секретарем комиссии.

Анализ порядка рассмотрения спора в КТС позволяет утверждать, что деятельность данного органа нуждается в более детальной регламентации. Как справедливо отмечается в юридической литературе Российской Федерации (однако актуальным данное утверждение является и для Республики Беларусь), ТК устанавливает лишь общий порядок рассмотрения споров в КТС. В остальном порядок своей работы (регламент) КТС определяет самостоятельно. В то же время на практике принято распространять на порядок рассмотрения споров в КТС некоторые принципы гражданского процесса: гласность разбирательства, возможность отвода члена КТС по аналогии с отводом судьи или народного заседателя и т.д. Поэтому необходимо четкое определение принципов деятельности КТС на законодательном уровне: доступность обращения в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров; бесплатность обращения; принцип законности; принцип гласности рассмотрения индивидуальных трудовых споров; принцип профессионализма; принцип равенства сторон; принцип независимости досудебного органа; принцип диспозитивности, который предполагает широкие права участвующих в деле лиц; принцип обеспечения исполнения решения [18].

КТС принимает решение по соглашению между представителями нанимателя и профсоюза (ч. 1 ст. 238 ТК). Это означает, что все члены КТС должны прийти к однозначному решению. Если хотя бы один из членов КТС не согласен с мнением остальных, решение считается непринятым. Недостижение соглашения между представителями нанимателя и представителями профсоюза должно быть сформулировано в ре-

шении КТС как отказ в удовлетворении требований работника.

Порядок принятия КТС решения является несомненным фактором, снижающим коэффициент ее полезного действия, поскольку достигнуть соглашения между представителями нанимателя и профсоюза в том его понимании, которое заложено ТК, представляется достаточно проблематичным в силу изначальной противоречивости интересов данных сторон. Полагаем более оправданной применительно к рассматриваемой ситуации позицию российского законодателя, установившего, что решение КТС принимается тайным голосованием большинством голосов присутствующих на заседании членов комиссии.

Участие в КТС представителей нанимателя в таком количестве и при таком порядке принятия решения, когда все члены комиссии должны прийти к однозначному решению, приводит почти всегда к принятию отрицательного решения для работника, поскольку представители нанимателя всегда отстаивают интересы нанимателя, даже если они не соответствуют закону. В КТС не всегда обеспечивается необходимая незаинтересованность в результатах разрешения трудового спора, а члены КТС не всегда принципиальны при его рассмотрении. Подчиненность членов КТС влиянию нанимателя не способствует реальной защите трудовых прав работников при разрешении трудовых споров на предприятии. Так, судами Республики Беларусь за период 1995–1999 годов рассмотрено 2832 дела о взыскании заработной платы и премий. Дела рассматривались судами, так как КТС отказала в удовлетворении требований работника. Судами удовлетворены из этого количества 2375 исков, или 83,9 %. При принципиальном подходе членов КТС к разрешению трудового спора обращений в суды могло бы и не быть [19].

В соответствии со ст. 239 ТК работник (или наниматель), не согласный с решением КТС, имеет право обратиться в суд в десятидневный орган со дня вручения ему копии решения. При этом пропуск указанного срока согласно ч. 2 ст. 239 ТК не является основанием к отказу в приеме заявления.

Наличие ч. 2 ст. 239 ТК привело к тому, что в теории трудового права, а также в правоприменительной практике отсутствует единообразный подход к квалификации срока, установленного для обжалования решения КТС, а именно: является ли данный срок сроком исковой давности и распространяется ли данный срок на других субъектов защиты трудовых прав работников

(в частности, прокурора, соответствующий профсоюз).

По мнению Колядко И.Н., десятидневный срок для обжалования в суд решений КТС не является сроком исковой давности [20]. В то же время Кеник К.И. указывает, что давностным является также и десятидневный срок, установленный ст. 239 ТК для обращения в суд работника или нанимателя, если они не согласны с решением КТС [21].

Полагаем, что во избежание возможности различных подходов к особенностям применения норм о сроке обжалования решения КТС данный вопрос должен быть четко определен на законодательном уровне.

Проведенное исследование позволяет констатировать наличие значительного комплекса проблем, связанных с правовым регулированием порядка рассмотрения трудовых споров в КТС, что существенно снижает эффективность работы указанного органа. В частности, достаточно большое количество процессуальных моментов рассмотрения трудовых споров в КТС ТК не регламентировано. КТС в данных случаях руководствуются фактически сложившейся практикой регулирования таких отношений, что приводит к недостаткам в их деятельности и в конечном итоге к нарушениям законных прав работников. Отдельные нормы ТК затрудняют процесс рассмотрения трудового спора в КТС и принятия указанной комиссией решения.

Полагаем, что оптимизации порядка рассмотрения трудовых споров в КТС в первую очередь будут способствовать:

выработка более четких подходов к определению количественного и качественного состава членов КТС, а также введение в состав КТС так называемого нейтрального члена, обладающего достаточным уровнем правовой подготовленности для осуществления консультативной помощи при рассмотрении трудового спора;

уточнение компетенции КТС (как с точки зрения более четкого разграничения компетенции КТС организации и КТС структурного подразделения, так и с точки зрения возможности осуществления КТС целевого нормоконтроля);

конкретизация (детализация) в ТК порядка осуществления подготовительных мероприятий к рассмотрению спора в КТС;

более детальная регламентация порядка рассмотрения спора в КТС с четким определением принципов деятельности КТС на законодательном уровне;

изменение подходов к порядку принятия КТС решения при рассмотрении трудового спора.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лушникова, М.В. Очерки теории трудового права / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – С. 746.

2. **Василевич, Г.А.** Обеспечение в социальном правовом государстве приобретенных прав: конституционные гарантии, законодательство, практика / Г.А. Василевич // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 Электронный ресурс / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2007.
3. **Бондарев, А.К.** Трудовые споры: неурегулированные вопросы законодательства / А.К. Бондарев // Законодательство. – 2003. – № 8.
4. **Бондарев, А.К.** Трудовые споры: неурегулированные вопросы законодательства / А.К. Бондарев // Законодательство. – 2003. – № 8.
5. **Бондарев, А.К.** Трудовые споры: неурегулированные вопросы законодательства / А.К. Бондарев // Законодательство. – 2003. – № 8.
6. **Панкин, Д.** Трудовые споры по свежему Кодексу / Д. Панкин // Сетевая версия Центральной профсоюзной газеты «Солидарность». – № 9(352), март 2002. <http://www.solidarnost.org/n09-02/4.htm> Электронный ресурс .
7. **Кеник, А.А.** Защита органами прокуратуры трудовых прав граждан / А.А. Кеник. – Минск: Дикта, 2005. – С. 62.
8. **Кеник, К.И.** Судебная практика по трудовым делам / К.И. Кеник. – Минск: Амалфея, 2000. – С. 17.
9. **Снигирева, И.О.** Комментарий к Трудовому кодексу РФ / И.О. Снегирева; под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 2002. – С. 817.
10. **Кеник, К.И.** Трудовые кодексы России и Беларуси: защита трудовых прав работников / К.И. Кеник // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 Электронный ресурс / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2007.
11. **Василевич, Г.А.** Научно-практический комментарий к Конституции Республики Беларусь / Г.А. Василевич // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 Электронный ресурс / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2007.
12. **Василевич, Г.А.** Обеспечение в социальном правовом государстве приобретенных прав: конституционные гарантии, законодательство, практика / Г.А. Василевич // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 Электронный ресурс / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2007.
13. **Лушникова, М.В.** Методологические подходы к определению нормоконтроля в трудовом праве / М.В. Лушникова // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 Электронный ресурс / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2007.
14. **Снигирева, И.О.** Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / И.О. Снегирева; под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 2002. – С. 818.
15. **Киселев, И.Я.** Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / И.Я. Киселев, А.С. Леонов; под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 2002. – С. 719.
16. **Снигирева, И.О.** Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / И.О. Снегирева; под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 2002. – С. 818.
17. **Кеник, К.И.** Трудовые кодексы России и Беларуси: защита трудовых прав работников / К.И. Кеник // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 Электронный ресурс / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2007.
18. **Савельева, Т.А.** Правоприменительная деятельность и досудебный порядок разрешения индивидуальных трудовых споров: дис. ... канд. юр. наук / Т.А. Савельева. – Томский гос. ун-т. – Томск, 2002. – С. 13–137.
19. **Кеник, К.И.** Трудовые кодексы России и Беларуси: защита трудовых прав работников / К.И. Кеник // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 Электронный ресурс / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2007.
20. **Колядко, И.Н.** Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь / И.Н. Колядко, И.С. Андреев и др. ; под общ. ред. Г.А. Василевича. – 3-е изд. – Минск: Амалфея, 2005. – С. 636.
21. **Кеник, К.И.** Судебная практика по трудовым делам: пособие / К.И. Кеник. – Минск: Амалфея, 2000. – С. 36.

Г.Б.ШИШКО

В статье исследуется одна из наиболее сложных проблем теории права – проблема трудовых отношений. Излагаются понятие и признаки правоотношений по трудовому праву. Раскрывается роль трудового договора на изучение такого феномена, как трудовое правоотношение. Освещается роль известных ученых: Ф.Лотмара, Л.С.Талы, В.Г.Яроцкого, Н.Г.Александрова, Л.Я.Гинцбурга, В.Н.Скобелкина, А.Е.Пашерстника и других в теоретическом обосновании возникающих правоотношений между работниками и нанимателями. Исследуется роль нормативных правовых и локальных актов в регулировании трудовых и связанных с ними отношений. Раскрывается содержание и основание возникновения, изменения и прекращения трудового правоотношения. На основе анализа правовых норм законодательства о труде раскрываются виды правоотношений в трудовом праве. В заключительной части статьи автором дается определение трудового правоотношения и вносятся некоторые предложения по изменению и дополнению отдельных статей Трудового кодекса Республики Беларусь.

Введение

В юридической литературе высказываются различные суждения относительно того, что собой представляют правовые отношения, какова их роль в механизме правового регулирования общественных отношений. Наиболее распространенным является мнение, согласно которому правоотношения – это общественные отношения, урегулированные правом. Существуют также противоположные друг другу представления о том, что правоотношения регулируют общественные отношения и, наоборот, являются уже урегулированными отношениями конкретных субъектов права. Вследствие этих обстоятельств возникают также чрезвычайно разнообразные, подчас прямо противоположные суждения относительно видов правоотношений (в том числе и трудовых), их структуры, субъектов, объектов, содержания и формы, способов реализации. В публикуемой статье подробно рассматриваются вопросы понятия и признаков правоотношений по трудовому праву, содержание, основание возникновения, изменения и прекращения трудовых правоотношений, их виды. Полагаем, что данная статья будет научным и методическим подспорьем для преподавателей и аспирантов при разработке проблемных вопросов по трудовым правоотношениям.

I. Понятие и признаки правоотношений по трудовому праву

Общественные отношения по применению и организации труда в ряде случаев регламентируются обычаями, нормами корпоративных (например, профсоюзных, творческих) организаций, нормами морали. Такие неправовые отношения складываются в процессе движения наставничества, обмена передовым опытом в рабо-

те и др. Но в каких бы формах общественные отношения по применению и организации труда не выражались (в правовых или неправовых), они всегда сохраняют характерные для трудовых отношений черты, творческого сотрудничества между людьми и взаимопомощи.

Правовые формы отношений по труду отличаются от неправовых форм общественных отношений тем, что они неразрывно связаны с государством; его юрисдикционной деятельностью. Указанные правоотношения возникают лишь постольку, поскольку нормами трудового права предусмотрена связь между участниками общественных отношений по применению и организации труда и государством как политической организации общества¹.

Следовательно, не все общественные отношения и не в полном объеме могут приобретать юридическую форму. Правоотношения отражают тот аспект конкретного жизненного отношения между людьми, которое определяется нормами права. Трудовое отношение способно принять правовой характер лишь в том случае, если речь идет об актах поведения, имеющих социальную значимость.

Правоотношение является средством перевода общих установлений правовых норм (объективного права) в конкретные (субъективные) права и обязанности участников общественных отношений.

В теории права правоотношение понимается как общественное отношение, в котором стороны связаны между собой взаимными юридическими правами и обязанностями, охраняемыми государством. Правоотношение есть та мера внешней свободы, которая предоставляется его участникам нормами объективного права. Основа-

нием возникновения трудовых правоотношений по общему правилу является трудовой договор.

Именно анализ трудового договора вывел ученых на изучение такого феномена, как трудовое правоотношение. Первые ученые-трудовики, начиная с Ф.Лотмара и Л.С.Талья, при изучении трудового договора акцентировали внимание на правовом статусе его сторон, их взаимных правах и обязанностях. Они достаточно редко употребляли термин «трудовое правоотношение», но де-факто уже исследовали все его основные элементы.

В.Г.Яроцкий, исследовавший правоотношения между рабочими и хозяевами, применил термин «экономическое правоотношение»². По мнению Н.Г.Александрова, в буржуазном праве была тенденция ставить вопрос не о трудовом правоотношении, а только о трудовом договоре.

Л.Я.Гинцбург считал, что это вполне обосновано тем, что юридическим выражением капиталистического варианта связи работника с условиями труда служит договор личного найма или договор найма услуг. Такой постановке проблемы способствовало и то, что трудовое правоотношение долгое время рассматривалось как гражданское правоотношение, строящееся исключительно на договорной основе. Естественно, что вне трудового договора трудовое правоотношение не могло анализироваться.

В.Н.Скобелкин также подчеркивал, определение трудового правоотношения часто «строится... по модели определения трудового договора: условия (обязательства) сторон этого соглашения становятся правами и обязанностями субъектов трудового правоотношения».

В науке трудового права первооткрывателем критериев трудового отношения (трудового договора) является Л.С.Таль. К характерным признакам трудового договора, а следовательно, и трудового правоотношения он относил следующие:

нанимающийся по трудовому договору обещает предоставление своей рабочей силы в пользу чужого хозяйства;

от нанявшегося по трудовому договору требуется личное исполнение работы;

из трудового договора вытекает обязанность нанимающегося согласовывать свое поведение с порядком, установленным нанимателем (хозяином), в свою очередь наниматель должен ограждать личность работника от опасностей, сопряженных с фактическим нахождением его в чужой хозяйской сфере;

нанявшийся имеет право на вознаграждение за свой труд, оно не зависит от того, воспользовался ли наниматель его трудами или нет³.

Определенная заслуга в разработке теории трудового правоотношения принадлежит А.Е.Пашерстнику. Он поставил вопрос о существовании трудового законодательства в капиталистических странах, что предполагало наличие трудовых отношений, регулируемых его нормами, то есть так называемых буржуазных трудовых правоотношений.

А.Е.Пашерстник настаивал на необходимости выделения имущественного признака трудового правоотношения. Он подчеркивал, что личная заинтересованность и материальное стимулирование остаются важнейшими факторами развития общественного производства и при социализме, выступал за субсидиарное применение норм гражданского права при вознаграждении за труд⁴.

Начиная с 50-х годов XX века проблема трудового правоотношения с той или иной степенью подробности рассматривалась многими советскими исследователями (С.И.Ивановым, Р.З.Лившицем, Л.А.Сыроватской, А.Р.Мацюк, Г.К.Москаленко, В.Н.Скобелкиным, А.И.Шебаковой и др.)⁵.

Признавалось, что вступая в трудовые и связанные с ними отношения и участвуя в них, в результате воздействия норм трудового права на указанные общественные отношения их субъекты приобретают взаимные субъективные права и обязанности, гарантированные государством через посредство юридических норм, а их связь облекается в особую юридическую форму, становится правоотношением.

Исходя из этого, правоотношения в сфере трудового права можно в общей форме определить как урегулированные нормами этой отрасли права трудовые и иные производные от них отношения конкретных субъектов, обладающих взаимными правами и обязанностями⁶.

Основное место среди этих правоотношений, как отмечалось, занимают договорные, собственно трудовые отношения, возникающие между нанимателями и работниками при применении их труда в составе трудовых коллективов.

В процессе организации и применения труда складываются и иные правоотношения, тесно связанные с трудовыми. Это, например, правоотношения по обеспечению занятости, по участию работников в управлении предприятиями, по профессиональной подготовке на производстве и др.

Содержание трудовых правоотношений отражает фактическую сферу деятельности их участников в процессе применения труда, юридически выраженную в нормах трудового права, закрепляющих их взаимные права и обязанности⁷.

Трудовые правоотношения обладают характерными признаками. К ним относятся:

включение работника по общему правилу в определенный трудовой коллектив, чего нет при гражданском правоотношении (хотя возможно и наличие у нанимателя лишь одного работника);

процесс труда работника по установленной трудовой функции как предмет трудового правоотношения, в то время как при гражданско-правовой связи им является овеществленный результат труда;

подчинение работника правилам внутреннего трудового распорядка данного производства и наступление ответственности за их нарушение,

что не предусмотрено в гражданском правоотношении;

обязанности нанимателя (соответствующих органов и должностных лиц) организовать труд, создавать для него все необходимые условия (в том числе и по охране труда), между тем как в гражданском правоотношении гражданин самостоятельно организует свой труд и обеспечивает его безопасность⁸.

В этой связи следует учитывать, что гражданско-правовой договор, связанный с использованием труда работника, трудовых отношений в собственном смысле слова не порождает. Указом Президента Республики Беларусь от 6 июля 2005 г. № 314 «О некоторых мерах по защите прав граждан, выполняющих работу по гражданско-правовым и трудовым договорам» предусмотрены дополнительные меры по защите прав работников. Этим указом урегулирован порядок расчетов сторон по гражданско-правовым договорам, закреплена обязанность заказчика и работника по обеспечению безопасности условий работы.

В частности, заказчик обязан проводить вводный инструктаж по технике безопасности, ежемесячно перечислять взносы в фонд социальной защиты, отстранять от работы работника, если он появляется на территории организации в состоянии алкогольного или наркотического опьянения. Период работы по гражданско-правовому договору зачисляется в общий трудовой стаж, но запись в трудовую книжку не вносится. Этот стаж подтверждается специальной справкой. Отсутствие трудовых отношений в таких случаях объясняется тем, что работы по гражданско-правовому договору выполняются за пределами общественной кооперации труда.

Трудовое правоотношение, следовательно, представляет собой такую форму фактического общественного отношения, которая складывается на основе правовых норм законодательства о труде. В процессе трудовой деятельности работники вступают друг с другом в различные трудовые отношения (профессиональная подготовка, ведение коллективных переговоров, деятельность профсоюзов, общественного контроля и надзора за соблюдением законодательства о труде и др.).

В чем же конкретно проявляется взаимосвязь норм трудового права и трудовых правоотношений? В нормах трудового права содержатся общие (безличные) юридические права и обязанности работников – типовые образцы тех трудовых общественных отношений, которых работники могут или должны придерживаться в соответствии с правовыми предписаниями.

Они реализуются тогда, когда определенные участники трудового процесса выполняют требования правовых норм, то есть вступают в трудовые правоотношения.

Стороны трудовых правоотношений приобретают конкретные субъективные юридические права и обязанности, которые в общей форме закреплены в нормах трудового права: их поведе-

ние строится в соответствии с данными правами и обязанностями. Следовательно, посредством трудовых правоотношений требования правовых норм законодательства о труде воплощаются в жизнь.

Трудовые правоотношения имеют сознательно-волевой характер. В отличие от экономических отношений, которые складываются объективно, вне зависимости от воли отдельного индивида, трудовые правоотношения всегда носят индивидуально-волевой характер.

Сознательно-волевое содержание трудовых правоотношений имеет два взаимосвязанных аспекта. С одной стороны, они возникают на основе правовых норм, которые являются продуктом сознательно-волевой деятельности людей (правотворческих органов). С другой стороны, участники трудовых правоотношений реализуют предусмотренные нормами трудового права свои права и обязанности посредством своих волевых, сознательных действий.

Трудовые правоотношения гарантируются государством и охраняются в необходимых случаях его принудительной силой⁹. В этих целях государство создает необходимые экономические, социальные и другие условия для полной реализации правовых норм, регулирующих трудовые правоотношения.

Регулирование трудовых и связанных с ними отношений осуществляется посредством нормативных правовых актов различной юридической силы: Конституции, Трудового кодекса Республики Беларусь, законов, принятых Парламентом, декретов и указов Президента Республики Беларусь, постановлений Правительства, заключений Конституционного Суда, постановлений Пленума Верховного Суда, нормативных правовых актов республиканских органов государственного управления, а также локальных нормативных правовых актов, которые занимают особое место в трудовом праве¹⁰.

К нормативному правовому акту относят «официальный документ установленной формы, принятый (изданный) в пределах компетенции уполномоченного государственного органа (должностного лица) или путем референдума с соблюдением установленной законодательством Республики Беларусь процедуры, содержащей общеобязательные правила поведения, рассчитанные на неопределенный круг лиц и неоднократное применение»¹¹.

Все нормативные правовые акты взаимно согласованы и находятся между собой в определенной субординационной зависимости. Несмотря на то что локальные нормативные правовые акты занимают нижнюю ступеньку в иерархии нормативных правовых актов, они играют важную роль в регулировании трудовых правоотношений.

Локальные нормативные правовые акты принимаются как непосредственно нанимателем, так и по согласованию или совместно с работниками, профсоюзными или иными общественными организациями и «распространяют свое дей-

ствие только на членов соответствующих организаций, издаются в целях обеспечения взаимодействия своих структурных подразделений, режима труда и отдыха и др.»¹².

Задача локальных нормативных правовых актов заключается в конкретизации, дополнении актов, принятых в централизованном порядке, а также в восполнении пробелов.

Важнейшим локальным нормативным правовым актом, регулирующим трудовые правоотношения, является коллективный договор, заключаемый в хозрасчетных организациях между работниками и нанимателем. В коллективном договоре наниматель вправе устанавливать дополнительные трудовые и иные гарантии для работников по сравнению с законодательством о труде и таким образом совершенствовать и укреплять трудовые правоотношения между работниками и нанимателем.

Субъектами трудового правоотношения (работниками) могут быть как граждане Республики Беларусь, так и иностранцы и лица без гражданства. В качестве нанимателя могут выступать организации, общества, товарищества, кооперативы, ассоциации независимо от наименования и форм собственности (их объединения и обособленные подразделения), общественные организации, индивидуальные предприниматели, граждане, которым предоставлено право заключать соглашения о труде. Необходимым требованием к сторонам в трудовых правоотношениях является наличие у них соответствующей правосубъектности.

Согласно ст. 21 Трудового кодекса Республики Беларусь для граждан она устанавливается по достижении 16-летнего возраста, а в исключительных случаях – с 14 лет, но только с письменного согласия одного из родителей (усыновителя, попечителя). Помимо возрастного критерия законодателем и нанимателем при приеме на работу учитывается и состояние волевой способности граждан, их специальная трудовая правосубъектность (возможность выполнять работу по определенной специальности, квалификации), а также состояние их здоровья¹³.

Законодательством о труде могут устанавливаться известные пределы осуществления трудовой правосубъектности. Так, состояние в близком родстве препятствует их совместной работе в одной и той же государственной организации (обособленном подразделении) и в негосударственных организациях по решению собственника на должности руководителя, главного бухгалтера (его заместителей) и кассира, лиц, состоящих между собой в близком родстве или свойстве (родители, супруги, братья, сестры, сыновья, дочери, а также братья, сестры, родители и дети супругов), если их работа связана с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому (ч. 1 ст. 27 ТК).

Не могут быть субъектами трудовых правоотношений лица, не достигшие необходимого для этого возраста, если их работа связана с

производством, хранением и торговлей спиртными напитками и табачными изделиями. По приговору суда гражданину может быть запрещено в течение указанного в приговоре срока заниматься определенной деятельностью. Так, например, не допускается прием по совместительству на материально ответственные должности лиц, осужденных за корыстные преступления, если их судимость не снята или не погашена в установленном порядке, а также на те должности или виды деятельности, которые запрещены приговором суда для отдельных категорий граждан (ч. 4 ст. 348 ТК).

Трудовая правосубъектность нанимателя является специальной и означает его возможность нанимать и увольнять работников, предоставлять работу членам-собственникам коллективного производства, осуществлять организацию и управление процессом труда и производить его оплату и возникает при условии факта и наличия у него фонда оплаты труда. У бюджетных организаций трудовая правосубъектность возникает с момента утверждения штатного расписания и открытия в банке счета оплаты труда.

II. Содержание трудовых правоотношений

Как отмечалось, содержание трудового правоотношения составляют субъективные трудовые права и обязанности его участников.

Под субъективным правом понимаются вид и мера возможного поведения правомочного лица, выражающиеся в трех возможностях:

- а) правомерное поведение самого управомоченного лица;
- б) требования надлежащего поведения от обязанных лиц;
- в) возможность прибегнуть к принудительной силе государства в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения требований обязанными лицами.

Субъективное право отвечает на вопросы, какими возможностями и по отношению к кому обладает управомоченное лицо. Субъективные права работников, находящихся в трудовых правоотношениях, представляют собой реализацию и конкретизацию основных (статутных) прав, составляющих содержание правового статуса работников, то есть права на труд, на отдых, на здоровье и безопасные условия труда и т.п.

Все субъективные права работников характеризуются конкретностью, притязательностью и относительной свободой поведения субъектов при их реализации¹⁴.

Под субъективной обязанностью понимаются вид и точная мера должного поведения, которое проявляется в:

- совершении определенного активного действия (выполнять установленные нормы труда);
- воздержании от действий, нарушающих интересы другого лица (не нарушать установленный трудовой распорядок, воздерживаться от

действий, мешающих другим работникам выполнять их трудовые обязанности).

Субъективная обязанность допускает применение принудительного воздействия за допущенное правонарушение¹⁵.

Объем и характер трудовых обязанностей зависят от многих факторов и конкретизируются применительно к роду работы (специальности, квалификации, должности и личности работника). Наиболее общие и важные трудовые обязанности сформулированы в законодательстве о труде, Типовых правилах внутреннего трудового распорядка и др.

Конкретный круг обязанностей (работ) каждого работника определяется Единым тарифно-квалификационным справочником работ и профессий рабочих, единым квалификационным справочником должностей служащих, а также техническими правилами, должностными инструкциями и иными положениями, утвержденными в установленном порядке.

Таким образом, субъективными трудовыми правами и обязанностями обладает каждый работник как участник трудового правоотношения. Эти права и обязанности устанавливают границы и содержание возможного и должного поведения работника, в пределах которых он вправе действовать, требовать, притязать, пользоваться благами и удовлетворять встречные интересы и потребности другого субъекта трудового правоотношения – государственной организации.

Государство создает реальные возможности для осуществления работниками их прав и обязанностей¹⁶.

Конкретный круг прав и обязанностей государственных организаций в трудовых правоотношениях предусмотрен в их Уставах и Положениях, действующем законодательстве о труде.

Свои права и обязанности каждая организация использует для применения труда работников с максимальной эффективностью и создания общей нормальной обстановки на производстве.

Основания возникновения, изменения и прекращения трудового правоотношения

Трудовое правоотношение возникает, изменяется или прекращается вследствие наступления определенных обстоятельств (юридических фактов), предусмотренных нормами трудового права. Юридические факты формулируются в гипотезах правовых норм и порождают отношения между субъектами на основе предписаний правовой нормы.

Юридические факты имеют большое значение для практики правового регулирования трудовых и других общественных отношений. От наличия или отсутствия соответствующего юридического факта зависит признание или непризнание права или обязанности определенного субъекта.

Всестороннее исследование и правильное установление юридических фактов позволяет уяснить, какое именно правоотношение имеет ме-

сто, какие субъективные права и обязанности должны быть у его участников.

Иными словами, нормы трудового права, юридические факты и дееспособность субъектов права являются необходимой предпосылкой трудовых и тесно связанных с ними отношений.

Трудовое правоотношение является длящимся и имеет свое начало и конец. Основанием возникновения трудового правоотношения, как уже отмечалось, служит обычно трудовой договор, который согласно ч. 3 ст. 1 Трудового кодекса предполагает двустороннее волеизъявление (соглашение) между работником и нанимателем, в соответствии с которым работник обязуется выполнять работу по определенной одной или нескольким профессиям, специальностям или должностям соответствующей квалификации согласно штатному расписанию и соблюдать внутренний трудовой распорядок, а наниматель обязуется предоставлять работнику обусловленную трудовым договором работу, обеспечивать условия труда, предусмотренные законодательством о труде, локальными нормативными правовыми актами и соглашением сторон, своевременно выплачивать работнику заработную плату. А поскольку трудовой договор как родовое понятие объединяет несколько видов соглашений, различающихся по форме, содержанию, сфере и срокам действия, порядку заключения, отношению работника к формам собственности, видам правоотношений определяются видами трудового договора (срочные, с неопределенным сроком, о работе по совместительству, о неполной работе и др.)¹⁷.

Основания возникновения трудовых правоотношений имеют двойное значение: во-первых, они определяют порядок включения работника в трудовой коллектив конкретной организации, во-вторых, обуславливают трудовую функцию (специальность, квалификацию, должность), которую работник будет выполнять.

Договорные отношения (юридические факты) характерны также для изменения трудовых правоотношений. Так, согласно законодательству перевод работника на другую постоянную работу по одностороннему волеизъявлению субъекта трудового правоотношения (по приказу нанимателя) допускается только с письменного согласия работника (за исключением временного перевода в связи с производственной необходимостью, ст. 33 ТК и временного перевода в случае простоя, ст. 34 ТК).

Основанием прекращения трудовых правоотношений служит как соглашение сторон, так и односторонние волеизъявления каждой из них. В ряде случаев основанием прекращения трудовых правоотношений может быть волеизъявление (акт) органа, не являющегося стороной правоотношения.

Так, например, помимо оснований, предусмотренных Трудовым кодексом, трудовой договор с руководителем организации может быть прекращен по следующим дополнительным основаниям:

1) проведение в отношении организации процедур экономической несостоятельности (банкротства);

2) принятие собственником имущества организации или уполномоченным органом соответствующего решения о прекращении трудового договора.

Основанием прекращения трудовых правоотношений считается призыв работника на военную службу. Поскольку трудовое правоотношение носит личный характер, оно, естественно, прекращается в связи со смертью работника либо признанием его судом безвестно отсутствующим или объявлением умершим, а также в связи со смертью нанимателя (физического лица) (ст. 44 Трудового кодекса).

III. Виды правоотношений в трудовом праве

Ведущее место в единой системе правоотношений занимают трудовые правоотношения. Они определяют все другие правоотношения в сфере трудового права. Следует заметить, что иные правоотношения оправданы и целесообразны в той мере, в какой требует развитие трудовых правоотношений.

Чтобы охарактеризовать правоотношения сферы трудового права, их общие черты и отличительные особенности, необходимо осуществить их дифференциацию в соответствии с видами общественных отношений, являющихся предметом трудового права.

На этой основе в ст. 4 Трудового кодекса Республики Беларусь выделяются следующие виды общественных связей, регулируемые им и приобретающие форму правоотношений:

- 1) трудовые отношения, основанные на трудовом договоре;
- 2) отношения по профессиональной подготовке работников на производстве;
- 3) отношения, связанные с деятельностью профсоюзов и объединений нанимателей;
- 4) отношения по ведению коллективных переговоров;
- 5) взаимоотношения между работниками (их представителями) и нанимателями;
- 6) отношения по обеспечению занятости;
- 7) отношения по надзору и контролю за соблюдением законодательства о труде;
- 8) отношения, связанные с государственным социальным страхованием;
- 9) отношения по рассмотрению трудовых споров.

Все перечисленные правоотношения подразделяются на индивидуальные и коллективные, что нашло отражение и в структуре Трудового кодекса.

К первым по определению относятся те правовые связи, стороной которых является отдельный индивидуум. В отношении второго рода участвуют коллективные субъекты. К последним относятся органы государственного управления, соответствующие юрисдикционные органы, призван-

ные разрешать коллективные трудовые споры, профсоюзные органы, объединения нанимателей, представительные органы работников и нанимателей. Они участвуют в коллективных правоотношениях, связанных с деятельностью профсоюзов и объединений нанимателей, с ведением коллективных переговоров, с взаимоотношениями между работниками (их представителями) и нанимателями, с разрешением коллективных трудовых споров¹⁸.

Так, развитие трудовых правоотношений работников обуславливает соответствующее правовое регулирование отношений по трудоустройству.

Правоотношения по трудоустройству

Особой разновидностью трудовых правоотношений являются правоотношения по трудоустройству. Они возникают на основе трудового договора в связи с подысканием подходящей работы и представляют собой единство трех взаимосвязанных, но относительно самостоятельных правоотношений:

а) между органом трудоустройства и гражданином, обратившимся с заявлением об устройстве на работу;

б) между органом трудоустройства и организацией, нуждающейся в работниках;

в) между гражданином и организацией, куда он направлен на работу органом трудоустройства.

При этом орган трудоустройства должен учитывать и желание гражданина работать в определенном месте, в конкретной организации, но каких-либо правовых обязанностей на этот счет он не несет. Исключение составляют случаи трудоустройства за счет установленной брони молодежи, инвалидов. Сроки трудоустройства законом не установлены. Они делятся, как правило, до тех пор, пока гражданин не будет устроен на работу или на производственное обучение.

Правоотношения по профессиональной подготовке работников на производстве

Существуют три группы правоотношений, связанные с профессиональной подготовкой работников на производстве:

а) на основе гражданско-правового договора по ученичеству;

б) по повышению квалификации работников;

в) по руководству обучением.

Правоотношения по ученичеству возникают в результате заключения гражданско-правового договора между гражданином и организацией, по которому заказчик (наниматель) от имени организации обязуется организовать индивидуальное, бригадное или курсовое обучение гражданина новой для него специальности, а гражданин — освоить специальность в установленные сроки и в дальнейшем заключить трудовой договор или контракт с нанимателем данной организации.

Между правоотношением по ученичеству и трудовыми правоотношениями есть много обще-

го: они протекают внутри кооперации труда, среди трудового коллектива работников, субъекты этих правоотношений (гражданин и организация) совпадают. При этом на работников и учеников в одинаковой мере распространяется внутренний трудовой распорядок и ответственность за его нарушение.

Однако по содержанию и целевой направленности названные правоотношения отличаются, и это предопределяет их межвидовое различие. Если трудовые правоотношения складываются в процессе выполнения трудовой функции, то ученические – в ходе профессиональной учебы.

В ст. 4 Трудового кодекса прямо указано, что отношения, связанные с профессиональной подготовкой работника на производстве, регулируются Трудовым кодексом, однако в дальнейшем о профессиональном обучении на производстве в самом Трудовом кодексе говорится фрагментарно.

Так, в ст. 205 определено, что при установлении более высокой квалификации (разряда, класса, категории и т.д.) по профессии или при продвижении по работе учитывается успешное прохождение работниками профессионального обучения на производстве (наряду с общим средним и профессионально-техническим образованием, получением высшего или среднего специального образования, наличия ученой степени, звания).

В ст. 278 ТК устанавливается, что для работников, прошедших обучение непосредственно на производстве, могут устанавливаться пониженные нормы выработки. В ст. 280 ТК говорится о том, что местными исполнительными и распорядительными органами для организаций может устанавливаться броня приема на работу и профессиональное обучение на производстве для лиц моложе 18 лет.

Следовательно, отношения по профессиональной подготовке работников на производстве предшествуют трудовым и возникают с целью заключения после обучения трудового договора для выполнения работы по полученной квалификации (специальности)¹⁹.

Правоотношения по повышению квалификации работников во многом сходны с правоотношениями по профессиональной подготовке в форме обучения новой специальности. Однако первые связываются с договором о повышении квалификации, заключенным между работником и организацией, с которой он состоит в трудовых правоотношениях.

Правоотношения по руководству обучением возникают в связи с заключением соответствующего договора, по которому обычно работники данной организации берут на себя обязательство подготовить учеников к самостоятельной работе по определенной специальности либо содействовать повышению квалификации того или иного работника или группы работников. Эти правоотношения являются разновидностью трудовых правоотношений, а договор о руководстве профессиональной подготовкой – разновидностью трудового договора.

Это дополнительные трудовые правоотношения, поскольку их содержание сводится к установлению дополнительных прав и обязанностей к предусмотренным трудовым договором, заключенным при поступлении на работу.

Они всегда ограничены временем (прохождение ученичества или повышения квалификации), поэтому являются спутниками правоотношений по ученичеству и повышению квалификации (см. Советское трудовое право: учебник / под ред. А.С.Пашкова [и др.] М.: Юрид. лит., 1988. С. 202, 203).

Отношения, связанные с деятельностью профсоюзов и объединений нанимателей

В связи с наличием трудовых правоотношений становятся необходимыми организационно-управленческие правоотношения между профсоюзами и объединениями нанимателей по установлению и применению условий труда.

Сфера правовых отношений, возникающих в связи с деятельностью профсоюзов и объединений нанимателей, достаточно обширна. К ней относятся, прежде всего, те группы отношений, которые складываются в связи с реализацией работниками своего права на объединение в профсоюзы (п. 2 ст. 11 ТК), нанимателей – в свои объединения (п. 3 ст. 12 ТК), а также отношения партнерства (ст. 352–355), по поводу заключения коллективных договоров и соглашений, разрешения коллективных трудовых споров.

Деятельность профсоюзов и объединений нанимателей может касаться обеспечения взаимных социально-трудовых интересов работников и нанимателей в связи с разработкой и осуществлением программ занятости граждан, осуществлением контроля за соблюдением трудового законодательства и др.

Отношения данной группы отношений направлены на обеспечение благоприятных условий труда для работников, стабильности трудовых договоров²⁰.

Отношения, связанные с ведением коллективных переговоров

У работников организаций, состоящих в трудовых правоотношениях с нанимателем, наряду с индивидуальными могут возникнуть коллективные трудовые споры. Последние разрешаются с помощью коллективных переговоров.

Отношения, связанные с ведением коллективных переговоров, обусловлены необходимостью разрешения в духе социального партнерства различных проблем, разногласий, возникающих при заключении, изменении или дополнении коллективных договоров и соглашений. Этот вид отношений применительно к трудовым отношениям относится к иным (сопутствующим) правоотношениям. Они возникают и существуют наряду с трудовыми, чтобы обеспечить их развитие и защиту.

Все иные правоотношения применительно к трудовым можно подразделить на три группы:

предшествующие, сопутствующие и вытекающие из трудовых.

Предшествующие правоотношения возникают и развиваются до трудовых и прекращаются обычно в связи с появлением последних. К предшествующим относятся, например, правоотношения по трудоустройству, профессиональной подготовке работников (ученичество). Сопутствующие правоотношения возникают и существуют наряду с трудовыми, чтобы обеспечить их развитие и защиту. Таковыми являются социально-партнерские правоотношения по коллективным переговорам и заключению коллективных договоров и соглашений.

Ст. 2 Конвенции Международной организации труда № 154 «О содействии коллективным переговорам» (1981 г.) определяет коллективные переговоры как «переговоры, которые проводятся между нанимателями, группой нанимателей или несколькими организациями нанимателей, с одной стороны, и одной или несколькими организациями работников, с другой, в целях: определения условий труда и занятости; регулирования отношений между нанимателями и работниками; регулирования отношений между нанимателями или их организациями и организацией или организациями работников».

В международных нормах коллективные переговоры рассматриваются как процесс, направленный к заключению коллективного договора, соглашения.

Широкое применение правоотношений по ведению коллективных переговоров позволяет успешно решить задачи по развитию социального партнерства между нанимателями (их объединениями), работниками (их объединениями) и органами государственного управления.

Отношения, связанные с взаимоотношениями между работниками (их представителями) и нанимателями

При рассмотрении отношений, связанных с взаимоотношениями между работниками (их представителями) и нанимателями, следует иметь в виду, что речь идет об общественно-трудовых отношениях, субъектами которых являются наниматели и работники.

Если буквально толковать данный вид отношений, то следует признать, что в нем имеется в виду комплекс трудовых и связанных с ними отношений (по поводу заключения коллективных договоров и ведения коллективных переговоров, разрешения коллективных и индивидуальных трудовых споров, а также другие отношения, вытекающие из основных прав работников и нанимателей, например участие в управлении организацией, участие в собраниях, объединение в профсоюзы и др.).

Отношения, связанные с обеспечением занятости

В соответствии с Конституцией Республики Беларусь (ст. 41) государство создает условия

для полной занятости населения. В случае незанятости лица по независящим от него причинам ему гарантируется обучение новым специальностям и повышение квалификации с учетом общественных потребностей, а также пособие по безработице в соответствии с законом.

Правовое регулирование в сфере занятости осуществляется на основе Закона Республики Беларусь от 15 июня 2006 г. № 125-З «О занятости населения Республики Беларусь» с изменениями и дополнениями. Правовое регулирование в сфере занятости осуществляется также и на основе ряда подзаконных нормативных правовых актов (см. Положение о Министерстве труда и социальной защиты Республики Беларусь, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31 октября 2001 г. № 1589, в редакции от 7 февраля 2005 г. № 127).

Ст. 1 Закона «О занятости населения Республики Беларусь» занятость определяется как незапрещенная законом деятельность граждан, приносящая им заработок (доход). Таким образом, в сфере обеспечения занятости населения складываются отношения, прямо связанные с трудовыми. Они преследуют цель обеспечения незанятых граждан работой, а нанимателей — необходимой рабочей силой. Этим и обусловлено их вхождение в сферу отношений, регулируемых трудовым правом.

Об отношениях, связанных с контролем и надзором за соблюдением законодательства о труде

Важное значение в современных условиях имеют отношения, связанные с контролем и надзором за соблюдением законодательства о труде.

Государственный надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде — единая функция, являющаяся составной частью правоохранительной функции государства. Она осуществляется специально уполномоченными государственными органами в целях соблюдения законности в трудовых правоотношениях.

Объектом надзора и контроля являются трудовые права человека (как индивидуальные, так и коллективные).

Систему органов надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде образуют специально уполномоченные органы межотраслевой компетенции. Особое место в регулировании и организации трудовых отношений, а также в осуществлении государственного контроля за соблюдением трудового законодательства занимает Министерство труда и социальной защиты Республики Беларусь, которое в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 24 сентября 2001 г. № 516 создано в результате объединения Министерства труда и Министерства социальной защиты.

В систему Министерства труда и социальной защиты входят Департамент государственной инспекции труда, который непосредственно осуществляет надзор и контроль за соблюдением

законодательства о труде, а также областные и Минская городская экспертизы труда.

Общественный контроль за соблюдением трудового законодательства осуществляют профсоюзы (их органы). Все субъекты по надзору и контролю за соблюдением законодательства о труде взаимодействуют между собой. Целевая направленность этих правоотношений – предотвращение и пресечение нарушений трудового законодательства со стороны нанимателей.

Правоотношение по надзору и контролю за соблюдением нанимателем трудового законодательства связано обычно с составлением акта уполномоченным должностным лицом Департамента государственной инспекции труда, в котором дается объективная оценка деятельности нанимателя по соблюдению трудового законодательства. В тех случаях, когда указанное должностное лицо обнаруживает нарушения нанимателем трудового законодательства, правоотношение по контролю и надзору связывается с привлечением виновных должностных лиц, проверяемой организации, к ответственности. Правоотношения по контролю и надзору за соблюдением законодательства о труде прекращаются с ликвидацией конкретного производства.

Отношения, связанные с государственным социальным страхованием

В соответствии со ст. 47 Конституции Республики Беларусь гражданам гарантируется право на социальное обеспечение в старости, в случае болезни, инвалидности, утраты трудоспособности, потери кормильца и в других случаях, предусмотренных законом.

В этих целях в Республике Беларусь принят ряд нормативных правовых актов, регламентирующих отношения, возникающие в этой жизненно важной сфере: Законы Республики Беларусь «О социальной защите граждан, пострадавших от катастрофы на Чернобыльской АЭС» от 22 февраля 1991 г., «О пенсионном обеспечении» от 17 апреля 1992 г., «О пенсионном обеспечении военнослужащих, лиц начальствующего и рядового состава органов внутренних дел и органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям» от 17 декабря 1992 г., с изменениями и дополнениями, «О государственных пособиях семьям, воспитывающим детей» от 30 октября 1992 г. и др.

В соответствии с Законом «Об основах государственного страхования» от 31 января 1995 г. № 3563-ХІІ государственное социальное страхование представляет собой систему пенсий, пособий и других выплат гражданам Республики Беларусь за счет средств государственных страховых фондов в случаях, предусмотренных Законом.

По государственному социальному страхованию застрахованные граждане обеспечиваются: пенсиями по возрасту, инвалидности, в случае потери кормильца, за выслугу лет, пособиями и компенсациями в связи с несчастными случаями на производстве и профессиональными заболеваниями, пособиями, связанными с рождением ребенка, уходом за ребенком до достижения им

возраста трех лет, пособиями по болезни и временной нетрудоспособности, выплатами, связанными с санаторно-курортным лечением и оздоровлением, пособиями по безработице, пособиями на погребение (ст. 10 Закона).

Общественные отношения, возникающие в сфере государственного социального страхования, органически связаны с трудовыми отношениями, вытекают из них и обеспечивают их стабильность и поэтому относятся к предмету регулирования трудового права²¹.

Отношения, связанные с рассмотрением трудовых споров

Особое место в системе правового регулирования трудовых отношений занимают отношения, связанные с рассмотрением трудовых споров.

Юридическую форму этих правоотношений составляют процессуальные права и обязанности органов по рассмотрению трудовых споров и спорящих сторон, связанные с разрешением разногласий по вопросам применения трудового законодательства или установления условий труда.

Разногласия или трудовые споры возникают по различным причинам. Они могут быть вызваны нарушением одной из сторон законодательства о труде, условий трудового договора, различными подходами к пониманию содержания некоторых норм трудового законодательства.

Правильное разрешение возникших трудовых споров играет очень важную роль в обеспечении надлежащих условий труда, устойчивости трудовых связей. Отношения в этой области не могут быть оторваны от трудовых, поэтому включаются в сферу трудового права.

Для разрешения трудовых споров законодательством предусмотрена система органов, действующих как непосредственно в организации, так и вне ее. В соответствии со ст. 233 ТК индивидуальные трудовые споры по вопросам применения законодательства о труде, коллективного договора, соглашения рассматриваются:

- 1) комиссиями по трудовым спорам (КТС);
- 2) судами.

По общему правилу индивидуальные трудовые споры первоначально должны рассматриваться в КТС, а при несогласии с решением КТС или если члены КТС не пришли к соглашению, заинтересованная сторона вправе обратиться в суд. Вместе с тем в рассмотрение ряда трудовых споров законодательством отнесено к непосредственной компетенции суда, то есть таких споров, которые рассматриваются вне организации – в суде.

Компетенция каждого из названных органов строго определена законом. Субъектами правоотношений по рассмотрению трудовых споров являются, с одной стороны, орган по рассмотрению трудовых споров, с другой – участники трудового спора (работник, наниматель).

Указанные правоотношения относятся к длящимся, их продолжительность определяется временем нахождения спора в производстве компетентных органов, включая и исполнительное производство в случаях, когда ответчик по

трудовому спору добровольно не исполняет решение и суд прибегает по заявлению истца к принудительному исполнению решения.

Заключение

Рассмотренные выше особенности трудовых отношений позволяют согласиться с высказанным в юридической литературе мнением о том, что существует необходимость пополнения понятийного аппарата белорусского Трудового кодекса определением трудового отношения. В этих целях может быть использована российская его модель, изложенная в ст. 15 Трудового кодекса РФ, учитывая то обстоятельство, что понятие трудового отношения косвенно дается в ст. 4 Трудового кодекса Республики Беларусь (трудовое отношение характеризуется как отношение, основанное на трудовом договоре, а в ст. 1 Трудового кодекса содержится определение трудового договора), представляется допустимым следующее его определение: трудовое правоотношение — это добровольная юридическая связь работника с нанимателем, организацией, при которой работник обязуется выпол-

нять определенные трудовые функции (по определенной специальности, квалификации, должности) на данном производстве с подчинением его внутреннему трудовому распорядку, а наниматель обязуется оплачивать его трудовой вклад и создавать условия труда в соответствии с законодательством, коллективным и трудовым договором. Представляется также целесообразным обозначить в Трудовом кодексе основания возникновения трудовых отношений в тех случаях, когда действующее законодательство о труде или локальные нормативные правовые акты предусматривают в качестве таковых сложный фактический состав (например, избрание по конкурсу и заключение трудового договора, направление на работу уполномоченными органами и заключение трудового договора) либо юридические факты по своей правовой природе тождественным заключению трудового договора (как, например, фактический допуск к работе). Действующая редакция ст. 4 Трудового кодекса в качестве основания возникновения трудовых отношений учитывает только факт заключения трудового договора.

¹ Александров, Н.Г. Трудовые правоотношения / Н.Г. Александров. — М., 1948.

² Лушников, А.М. Развитие учения о трудовом правоотношении / А.М. Лушников, М.В. Лушникова // Юрид. зап. — Вып. II.

³ Таль, Л.С. Трудовой договор / Л.С. Таль. — Ярославль, 1913. — Ч. I. — С. 80–90.

⁴ Пашерстник, А.Е. Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих / А.Е. Пашерстник. — М., Л., 1949; Он же. К вопросу о понятии вознаграждения за труд рабочих и служащих // Вопросы трудового права. — М.; Л., 1948. — Вып. I. — С. 175, 180 и др.

⁵ Лушников, А.М. Развитие учения о трудовом правоотношении / А.М. Лушников, М.В. Лушникова // Юрид. зап. — Вып. II.

⁶ Трудовое право: учебник / под ред. В.И. Семенкова. — Минск: Амалфея, 2002. — С. 49–50.

⁷ Основы права: учебник. — Минск: Амалфея, 1998. — С. 418–419.

⁸ Трудовое право: учебник / под ред. В.И. Семенкова. — Минск: Амалфея, 1976. — С. 47.

⁹ Храпонюк, В.Н. Теория государства и права. — М., 2001. — С. 306–307.

¹⁰ Синьков, Б.Б. Коллективно-договорное регулирование социально-трудовых отношений. — Минск: МИТСО, 2006. — С. 4.

¹¹ О совершенствовании системы республиканских органов государственного управления и иных государственных организаций, подчиненных Правительству Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 24 сент. 2001 г., № 516 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2001. — № 92. — 1/3078.

¹² Вишневский, А.Ф. Общая теория государства: учебное пособие / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский; под общ. ред. В.А. Кучинского. — Минск, 2002.

¹³ Трудовое право: учебник / под общ. ред. Семенкова В.И. — Минск: Амалфея, 2002. — С. 56.

¹⁴ Советское трудовое право: учебник / под ред. Пашкова А.С. и др. — М.: Юридическая литература, 1988. — С. 185.

¹⁵ Трудовое право: учебник / под ред. Семенкова В.И. — Минск: Амалфея, 2002. — С. 57.

¹⁶ Советское трудовое право: учебник / под ред. Пашкова А.С. и др. — М.: Юридическая литература, 1988. — С. 188.

¹⁷ Трудовое право: учебник / под ред. Семенкова В.И. — Минск: Амалфея, 2002. — С. 59.

¹⁸ Там же. — С. 50–51.

¹⁹ Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь / под ред. Г.А. Василевича. — 3-е изд. — Минск: Амалфея, 2005. — С. 20–21.

²⁰ Там же. — С. 21.

²¹ Там же. — С. 24–25.

Ю.А.АМЕЛЬЧЕНА

В настоящей статье рассматриваются понятие, сущность ценной бумаги с точки зрения теории ценных бумаг. Ключевым при исследовании данного объекта гражданских прав является разрешение вопроса о природе возникновения прав, удостоверяемых ценными бумагами, и юридической природе самой бумаги (дуалистическая природа ценных бумаг). Для понимания сущности механизма ценной бумаги в статье приводятся экономические детерминанты фондовых инструментов. Автором анализируются правовые нормы, закрепленные в гражданском законодательстве, в части регулирования отношений в сфере эмиссии и обращения ценных бумаг.

Объектом исследования является ценная бумага как вещь, совокупность имущественных прав, экономическая категория в правовом и историческом аспектах. В целях выявления закономерностей развития, структуры, характерных черт ценной бумаги проводится сравнительный правовой анализ в историческом аспекте. Поскольку ценная бумага может рассматриваться как экономическая категория, то представляется необходимым также знание о выполняемых ею функциях.

Научный фундамент работы составили труды таких русских и европейских цивилистов, как Агарков М.М., Шершеневич Г.Ф., Нерсисов Н.О., Гордон В.М., Виванте Ч., Цитович П.П. и других. Активный научный поиск в сфере ценных бумаг проводится российскими учеными-современниками Беловым В.А., Грибовым А.Ю., Уруковой О.В., Крыловой М., результаты которого также изучены и учтены при формулировке выводов.

Практическая актуальность обусловлена необходимостью обеспечения единообразия нормативных правовых актов с целью достижения эффективности правового регулирования рынка ценных бумаг, который требует использования новых технологий передачи и хранения информации и адекватных правовых норм, защищающих права инвесторов и владельцев ценных бумаг. В связи с постановкой вопроса о юридической природе ценной бумаги его решение необходимо для определения таких категорий, как «документарная форма», «бездокументарная форма» ценных бумаг, их особенностей и свойств.

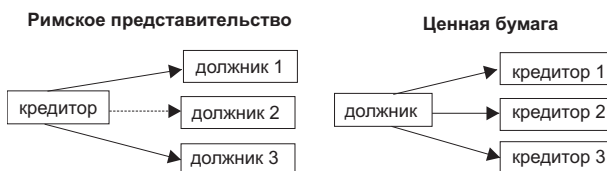
Ценная бумага представляет собой документ, который содержит сведения об имущественных (обязательственных) правах. Документ закрепляет такие права, поэтому передача документа влечет передачу прав. Подобную последовательность можно наблюдать в римском праве, например при процессуальном представитель-

стве интересов кредитора (когда уступалось право требования).

По древнему квинтитскому праву обязательство (obligatio) считалось строго личной связью, что исключало возможность его передачи. Но позднее юристы разрешили вопрос посредством использования мандата (скрытого представительства), и лицо, которому желали передать свое право требования по обязательству, становилось представителем кредитора в процессе [1, с. 147, 148]. Для данного обязательства характерным было точное определение личности кредитора, но не должника.

Впоследствии порядок передачи прав видоизменился. Например, уже к XIII–XIV векам французское право регулировало отношения, связанные с ценными бумагами на предъявителя: уступалось право требования (денежное), а рядом с именем кредитора (как и сложилось в римском праве) была обозначена альтернативная оговорка – исполнения может потребовать кредитор или предъявитель [1, с. 155].

Схематично различия между конструкциями римского (скрытого) представительства и ценной бумаги можно представить следующим образом:



Личность кредитора статична, Личность кредитора вариативна, должника – вариативна. По- статична, должника – статична следним могло быть любое лицо, представляющее интересы кредитора

Рис. Конструкции римского представительства и ценной бумаги

Права требования или вещные права приобретали способность к обращению благодаря их фиксации в документах. Исторически документ являл собой письменное свидетельство чего-либо. Если предъявление документа позволяло осуществить выраженное в нем право, такой документ называли ценной бумагой [2, с. 9]. В германском праве вместо «ценной бумаги» использовались «долговые обязательства», в большей степени соответствующие природе ценной бумаги. Так, согласно Германскому гражданскому уложению (вступило в силу 1 января 1900 года), если лицо выдало документ, в котором содержится обязательство произвести исполнение держателю документа (долговое обязательство на предъявителя), то держатель может потребовать от этого лица исполнения. Лицо, выдавшее документ, обязано к исполнению при вручении ему долгового обязательства [3, с. 35]. Таким образом, должник «выкупал» документ, исполняя обязательство.

С одной стороны, ценная бумага рассматривается как документ, необходимый для пользования правом, указанным в ней (Виванте Ч.) [4, ст. 309], с другой стороны, ценная бумага – это способ переноса прав на вещь (Агарков М.М.) [2, с. 9]. Вместе с тем воплощенное в бумаге право тесно связано с документом. Переход права следует за традицией перехода вещи (самого документа) (Бруннер) [2, с. 9]. Данный тезис взят за основу обоснования ценных бумаг как объекта гражданских прав (вещи).

Шершеневич Г.Ф. ценные бумаги причисляет к непотребляемым товарам как объектам торговых сделок [5, с. 173]. Ценная бумага носит имущественный характер, предоставляя юридическую возможность непосредственно распоряжаться тем или иным правом требования, которое воплощено в бумаге [5, с. 46].

С позиции белорусского законодательства ценная бумага представляет собой документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и (или) обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении [6, ст. 143]. И в Гражданском кодексе Республики Беларусь в качестве объектов гражданских прав названы вещи, в том числе деньги и ценные бумаги [6, ст. 128].

В целом эволюция обязательств от «безусловной непередаваемости» (римское право) до придания им статуса объекта гражданских прав посредством документа была направлена на упрощение способов передачи обязательств.

Одним из основных вопросов теории ценных бумаг является вопрос о соотношении права на документ и права из документа. Когда мы говорим об обязательственных правоотношениях по ценным бумагам, речь идет о праве из документа. В период нахождения ценных бумаг в имущественном обороте они выступают как объекты гражданских прав и регулируются вещным правом: имеет место право на документ.

Но вещно-обязательственный дуализм правовой природы ценных бумаг предполагает единство формы и содержания. Имущественное право требовало его фиксации в ценной бумаге в целях оборачиваемости. Ценная бумага – понятие условное, абстрактное. Ядро понятия – имущественные (связанные с владением, пользованием, распоряжением имуществом) и обязательственные (связанные с возникновением и исполнением обязательств) права. Наличие документа позволило сделать передачу этих прав простой, не обремененной юридически более сложными конструкциями (например, цессией, а по мнению других авторов (Белов В.А.) – делегацией [7, с. 73–89]). Ценная бумага – это не имущественное право, а документ, удостоверяющий закрепленные в нем имущественные права по установленной форме. В ценной бумаге соединены вещно-правовые и обязательственно-правовые признаки, что служит отправным пунктом теории ценных бумаг [8, с. 29].

В то же время данный тезис не является общепринятым. Национальные законодательства государств англо-американской системы права иначе сформулировали понятие ценных бумаг. К примеру, согласно Единообразному торговому кодексу США объектом гражданских прав выступают права из ценных бумаг, а не удостоверяющие их документы. По мнению Крыловой М., подобная формулировка позволяет рассматривать ценную бумагу как бестелесную вещь, которая является объектом права. И тогда ценная бумага предстает как совокупность имущественных прав, удостоверение, передача и осуществление которых возможны только в порядке и способами, определенными законом [8, с. 31]. На наш взгляд, данное определение не следует логике генезиса института ценных бумаг и их признакам, так как объектом гражданских прав выступают не имущественные права, а сами ценные бумаги как разновидность вещей.

Следует отметить, что правовая природа обусловлена теми общественными и экономическими процессами, которые требовали соответствующего правового воздействия. Полагаем, что выявление экономической составляющей ценной бумаги позволит выявить ее сущность и определить тенденции дальнейшего правового регулирования способов фиксации (регистрации) имущественных прав.

Благодаря свойству оборачиваемости ценные бумаги являются способом исполнения обязательства, способом обеспечения исполнения обязательства, прекращения обязательства, могут быть предметом сделок, равно как и собственно деньги. По утверждению Грибова А., бумага выполняет одну из функций денег – функцию меры стоимости [9, с. 54] (Стоимости обязательства. – *Прим. авт.*). Необходимо отметить, что К.Маркс сформулировал понятие денег, согласно которому деньги по своей сущности – это меновая стоимость (способность товара обмениваться в определенных количественных соотношениях на другой товар), отделившаяся от са-

мих товаров и существующая наряду с ними как самостоятельный товар [9, с. 50]. Имеется в виду некий особый товар, который эквивалентно отражает бытие меновой стоимости (например, золото, бумажные деньги и др.). Если таким особым товаром является какое-либо обязательство, то речь идет о кредитных деньгах [9, с. 50]. В связи с чем исполнение договора посредством

передачи ценной бумаги, которая рассматривается как совокупность имущественных (обязательственных) прав, не что иное, как денежное правоотношение [9, с. 49].

В подтверждение в таблице приведена сравнительная характеристика ценных бумаг и денег по отдельным критериям на основании норм белорусского законодательства.

Сравнительно-правовая характеристика ценных бумаг и денег

№ п/п	Критерий	Ценные бумаги	Деньги
1	Предмет гражданско-правовых договоров, сделок	Ч. 2 ст. 229 Банковского кодекса Республики Беларусь (далее – БК): «право собственности вверителя распространяется и на денежные средства и <u>ценные бумаги</u> , полученные (приобретенные) при доверительном управлении» Ч. 1 ст. 896 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК): «объектом доверительного управления могут быть ценные бумаги, права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами» Ч. 1 ст. 279 БК: «хранитель может принимать от поклажедателя на хранение ... ценные бумаги» Ч. 1 ст. 10 БК: «объектами банковских правоотношений являются ... ценные бумаги»	Ч. 2 ст. 229 БК: «право собственности вверителя распространяется и на <u>денежные средства</u> и ценные бумаги, полученные (приобретенные) при доверительном управлении» Ч. 1 ст. 217 БК: «предметом договора доверительного управления денежными средствами могут являться любые денежные средства...» Ч. 1 ст. 279 БК: «хранитель может принимать от поклажедателя на хранение ... денежные средства» Ч. 1 ст. 10 БК: «объектами банковских правоотношений являются ... деньги (валюта)»
2	Способ исполнения обязательств	Ч. 1 ст. 308 ГК: «должник вправе внести причитающиеся с него деньги или <u>ценные бумаги</u> в депозит нотариуса, ... если обязательство не может быть исполнено должником» Ч. 2 ст. 308 ГК: «внесение денежной суммы или <u>ценных бумаг</u> в депозит нотариуса... считается исполнением обязательства»	Ч. 1 ст. 288 ГК: «в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: ... уплатить деньги и т.п.» Ч. 1 ст. 308 ГК: «должник вправе внести причитающиеся с него <u>деньги</u> или ценные бумаги в депозит нотариуса, ... если обязательство не может быть исполнено должником» Ч. 2 ст. 308 ГК: «внесение <u>денежной суммы</u> или ценных бумаг в депозит нотариуса... считается исполнением обязательства»
3	Способ обеспечения исполнения обязательств	Ч. 1 ст. 317 ГК: «предметом залога может быть всякое имущество, в том числе <u>вещи</u> и <u>имущественные права</u> (требования)»; согласно ч. 1 ст. 128 ГК к объектам гражданских прав относятся вещи, включая <u>деньги</u> и <u>ценные бумаги</u>	
4	Способ прекращения обязательств	Ч. 1 ст. 3 ГК: «кредитор, у которого находится <u>вещь</u> , подлежащая передаче должнику..., вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено»	
5	Правовая природа	Ч. 1 ст. 192 БК: «договор банковского вклада (депозита) ... может быть оформлен сберегательной книжкой» Ч. 1 ст. 196 БК: «сберегательный сертификат – ценная бумага, удостоверяющая сумму вклада (депозита), внесенного вкладополучателю, и права вкладчика ... на получение по истечении установленного срока суммы вклада (депозита) и процентов по нему...» Ч. 2 ст. 196 БК: «деPOSITный сертификат – ценная бумага, удостоверяющая сумму вклада (депозита), внесенного вкладополучателю, и права вкладчика ... на получение по истечении установленного срока суммы вклада (депозита) и процентов по нему...»	Ч. 1 ст. 288 ГК: «в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: ... уплатить деньги и т.п.» Ч. 1 ст. 298 ГК: «денежные обязательства должны быть выражены в белорусских рублях»

№ п/п	Критерий	Ценные бумаги	Деньги
6	Форма выпуска (эмиссии)	Ч. 1 ст. 143 ГК: «ценной бумагой является документ...» Ч. 1 ст. 150 ГК: «...лицо, получившее специальное разрешение (лицензию), может производить фиксацию прав, закрепляемых именной или ордерной ценной бумагой, в том числе в бездокументарной форме (с помощью средств электронно-вычислительной техники и т.п.)» Ч. 1 ст. 150 ГК: «порядок документального подтверждения записей и порядок совершения операций с бездокументарными ценными бумагами определяются законодательством» П. 14 Положения о производных ценных бумагах: опционы эмитента могут выпускаться в документарной либо бездокументарной форме [10, п. 4]; опционы эмитента являются производными ценными бумагами [10, п. 3]	Ч. 1 ст. 141 ГК: «платежи на территории Республики Беларусь осуществляются путем наличных и безналичных расчетов» Ч. 1 ст. 11 БК: «денежные обязательства на территории Республики Беларусь должны быть выражены в официальной денежной единице Республики Беларусь (белорусском рубле)»

Таким образом, при выполнении функции меры стоимости режим ценных бумаг аналогичен правовому режиму денег. Представляется, что приведенные в таблице 1 правовые нормы в равной степени распространяются на деньги и ценные бумаги. И ценная бумага может рассматриваться как форма денег (в общем экономическом смысле), имеющих определенную меновую стоимость.

Для установления правовой природы ценных бумаг анализируем основания их возникновения.

Согласно Гражданскому кодексу Республики Беларусь в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности [6, ч. 1 ст. 288]. Поскольку ценная бумага предполагает обязанность выдавшего ее лица (эмитента) надлежащим образом исполнить обязательство, поименованное в бумаге, то владелец ценной бумаги формально владеет бумагой, но фактически обладает правом требования. Одним из оснований возникновения обязательств является договор [6, ч. 2 ст. 288].

По мнению Цитовича П.П., обязательство может быть отделено от договора и установлено отдельно. Сам долг, как требование кредитора, это его движимое имущество и подлежит свободно распоряжению кредитором [11, с. 200].

Распоряжение долгом имело правовую основу и в римском праве. Одной из разновидностей римских контрактов являлся так называемый литтеральный (обязательственный договор). Литтеральный контракт устанавливался путем перевода обязательства на другое лицо записью в приходно-расходную книгу [12, с. 254]. Перевод осуществлялся в двух формах. В соответствии с первой формой вместо некоторых обязательств (купли-продажи, аренды) образовыва-

лось новое абстрактное (литтеральное) денежное требование по величине стоимости прежних обязательств. Например, в графу *ассертум* вписывалась полученная сумма, которую кредитору были должны, после чего в графу *хренсум* вписывалась та же сумма, как будто выплаченная должнику [13, с. 248, 249]. Вторая форма перевода обязательства была обусловлена переменной субъектов обязательства. В этом случае требования и долги прежних субъектов по соглашению с новыми лицами переносились на последних, что влекло появление новых литтеральных обязательств [12, с. 254, 255]. По существу, такой контракт фиксировал не впервые возникшее обязательство, а заменял собой уже существовавшее. Замена ранее существовавшего обязательства происходила по взаимному соглашению — отсюда и контрактная форма. Развитие торгового оборота трансформировало литтеральные контракты в векселя, хотя, как отмечает Грибов А.Ю., «...в римском праве литтеральные контракты относились к обязательственному праву, а ... векселя (как вид ценной бумаги) к вещному праву» [9, с. 22]; почему договор займа — обязательство, а облигация — вещь? Если по существу это однопорядковые понятия, разница состоит в форме выражения воли стороны (сторон). Отсюда Грибовым А.Ю. ценная бумага определяется как односторонний контракт, заключенный в единственном экземпляре, в котором одна из сторон может быть изменена без согласия другой стороны (свободно обращаемое обязательство) [9, с. 35].

В то же время, по мнению Агаркова М.М., правоотношения должника по ценной бумаге и первого приобретателя и должника и последующих владельцев разнородные. В первом случае между должником и владельцем существует договорное правоотношение (обязательственное по существу), по которому в качестве встречного представления передается ценная бумага. Но она имеет эквивалентную сумме обязательства ценность.

Договорное обязательство считается исполненным, а у кредитора по договору (первого владельца бумаги) появляются имущественные права, закрепленные ценной бумагой (вместо имущества, которое могло быть передано во исполнение договора). Впоследствии отношения должника и последующих кредиторов (которым первоначальный кредитор передал на каком-либо правовом основании бумагу) определяются односторонним волеизъявлением [2, с. 37].

Грибов А.Ю. связывает возникновение прав по ценной бумаге с самим обязательством. Не во исполнение договора (Агарков М.М.), а в связи с его заключением ценная бумага опосредует правоотношения между кредитором (владельцем) и должником (эмитентом), придавая договору надлежащую форму.

Так, например, письменная форма договора банковского вклада (депозита) считается соблюденной, если он оформлен документально (депозитным договором, сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом, договором вkladного счета и т.п.) [14, ч. 2 ст. 183]. Гражданский кодекс Республики Беларусь, в свою очередь, к ценным бумагам относит депозитный и сберегательный сертификаты, банковскую сберегательную книжку на предъявителя [6, ст. 144].

Предположим, вкладчик и вкладополучатель заключили соглашение в форме депозитарного или сберегательного сертификата или сберегательной книжки на предъявителя. Соответственно обе стороны допускают возможность оборачиваемости их договора (обязательства вкладополучателя). Ведь бланк договора банковского вклада (депозитарного договора), заключенного в простой письменной форме, не может быть объектом купли-продажи. Однако если договор заключен в форме ценной бумаги, то, способная к оборачиваемости, она участвует в гражданском обороте и выступает предметом сделок.

Обязательство воплощено в ценной бумаге, а для его надлежащего исполнения должнику необходимо осуществить платеж. Ценная бумага несет доказательственную функцию, удостоверяя право владельца. Если владелец утерял ценную бумагу, то факт утраты не является основанием для прекращения права требования из бумаги.

Таким образом, полагаем: с одной стороны, ценная бумага есть форма заключения договора (форма закрепления воли сторон), с другой стороны, это согласие должника в обязательстве на свободное обращение права требования к нему и допустимость предъявления ценной бумаги третьим лицом к исполнению. Исполнение будет означать совершение последним каких-либо действий, результатом которых будет увеличение имущества у кредитора, но увеличение относится к будущему времени. В настоящем у кредитора имеется лишь потенциальное имущество, выраженное правом требования. Такое право обладает некоторой ценностью, определяющей стоимость будущего имущества.

Благодаря этой ценности (меновой стоимости) право требования обменивается на другие товары.

Ранее отмечалось, что теория ценных бумаг исходит из понятия ценной бумаги как документа, удостоверяющего имущественные (обязательственные) права.

Определение ценной бумаги, содержащееся в Гражданском кодексе Республики Беларусь, базируется на самом документе. Им удостоверяются определенные имущественные права и отношения займа владельца ценной бумаги по отношению к эмитенту.

Собственно документ обладает определенными признаками:

1. документ – материальный объект с информацией, закрепленной созданным человеком способом для ее передачи во времени и пространстве [15, с. 174];

2. документ – письменное свидетельство, деловая бумага, подтверждающие какой-либо факт или право на что-либо [16, с. 91];

3. информация – сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах. Документированная информация (документ) – зафиксированная на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать [17, ст. 1].

В законодательстве Республики Беларусь закреплено понятие электронного документа – это информация, зафиксированная на машинном носителе и соответствующая требованиям, установленным Законом Республики Беларусь «Об электронном документе» [18, ст. 1], а именно: электронный документ должен создаваться, обрабатываться, передаваться и храниться с помощью программных и технических средств; должен иметь структуру, состоящую из двух неотъемлемых частей – общей (информация, составляющая содержание документа, в том числе информация об адресате) и особенной (состоит из одной или нескольких электронных цифровых подписей), и содержать реквизиты, позволяющие ее идентифицировать; должен быть представленным в форме, понятной для восприятия человеком [18, ст.ст. 6, 7].

По существу приведенных выше определенных центральным элементом документа является информация. В зависимости от способа (формы) ее закрепления (фиксации) различают документированную информацию (документ) и информацию, зафиксированную на машинном носителе (электронный документ).

Сущностной частью ценной бумаги являются закрепленные ею имущественные (обязательственные) права (информация о них). Соответственно, если непосредственный объект гражданских правоотношений – информация об имущественных правах, то способ ее закрепления (фиксации) может быть документированным или электронным. Представляется, следуя логике законодателя, что ценная бумага – это документ, удостоверяющий имущественные (обяза-

тельствственные) права, а документ – это информация о правах, закрепляемая в документированной или электронной форме, следовательно, ценная бумага есть информация об имущественных правах, зафиксированная документированным или электронным способом.

По мнению Туктарова Ю., помимо документа понятие «ценная бумага» включает и второй элемент – «ценнобумажные» свойства, обусловленные необходимостью оборачиваемости обязательств, к которым относятся [19, с. 54, 55]:

1. специальная легитимация, то есть для конкретных видов ценных бумаг создан специальный правовой режим, который обеспечивает возможность установить факт принадлежности определенного права данному лицу. Например, по именной ценной бумаге права могут принадлежать названному в ней лицу [6, ч. 1 ст. 146];

2. литтеральность – свойство бумаги, предполагающее, что на самой бумаге написаны правовые основания ее выдачи, имущественные права. В некоторых случаях достаточно отнесения ценной бумаги к определенному виду, что обеспечивает локализацию необходимой информации [19, с. 54];

3. формализация, так как обязательным является включение в текст бумаги определенных сведений (реквизитов);

4. автономность, когда законный владелец ценной бумаги предполагается правым и может требовать исполнения по ценной бумаге от должника. Лицо, выдавшее ценную бумагу, и все лица, индоссировавшие ее, отвечают перед ее законным владельцем солидарно [6, ч. 1 ст. 148];

5. абстрактность, то есть отказ от исполнения обязательства, удостоверенного ценной бумагой, со ссылкой на отсутствие основания обязательства либо на его недействительность, не допускается [6, ч. 2 ст. 148];

6. публичная достоверность. Владелец ценной бумаги и должник доверяют формальным признакам бумаги, не проверяя содержательных элементов правоотношения по ценной бумаге [7, с. 74]. Законный владелец ценной бумаги, приобретая право на бумагу, рассчитывает на то, что право из бумаги соответствует содержанию бумаги [19, с. 55];

7. презентация – представление (предъявление, передача) самой бумаги воочию [2, с. 49].

Указанные свойства первичны, а документ вторичен. В свою очередь, допустимость вторичности документа при фиксации имущественных (обязательственных) прав анализируется Туктаровым Ю. с точки зрения такой экономической категории, как инструменты фондового рынка. В качестве последних выступают виды привлечения ресурсов с целью формирования капитала. В историческом аспекте подобные инструменты включают несколько периодов своего развития: права (доли в государственных и муниципальных долгах, которые торговались как права требования на бирже), документы (они не обладали специальными качествами, передавались посредст-

вом записи в книге, вручения), ценные бумаги и ценные права [19, с. 53].

Документ должен признаваться ценной бумагой не из-за возможности получить какую-либо ценность, а в силу того, что в отношении документа установлены специальные правила, которые и делают его более эффективным при формировании капитала [19, с. 53]. Ведь имущественные (неимущественные) права могут закрепляться не только в бумажной, но и в безбумажной (электронной) форме. В последнем случае правовой режим для фиксируемых таким образом прав будет только обязательственным.

Как объект гражданских прав ценная бумага является имуществом, телесным (осязаемым) документом, посредством которого владелец распоряжается тем или иным правом требования, воплощенным в бумаге. Такой документ может выступать предметом договоров.

Вещно-обязательственный дуализм правовой природы ценных бумаг предполагает единство формы и содержания. Ценная бумага – это не имущественное право, а документ, удостоверяющий закрепленные в нем имущественные права по установленной форме. Такова позиция теории ценных бумаг. Поэтому представляется неправомерным распространение на ценную бумагу нормы о ней как о бестелесной вещи.

Считаем, что правовая природа возникновения самой ценной бумаги и прав, закрепляемых ею, состоит в отделении обязательства от договора. При заключении договора образовывается денежное требование по величине стоимости прежних обязательств, которое может быть выражено в форме ценной бумаги. С одной стороны, ценная бумага опосредует правоотношения между кредитором и должником, придавая договору надлежащую форму (форму закрепления воли сторон). Поскольку она отражает волеизъявление стороны, его форма вариативна и должна соответствовать установленным в законодательстве требованиям. С другой стороны, выпуск ценных бумаг предполагает согласие должника в обязательстве на свободное обращение права требования к нему и допустимость предъявления ценной бумаги третьим лицом к исполнению.

С экономической точки зрения исполнение договора посредством передачи ценной бумаги рассматривается как денежное правоотношение. Бумага выполняет одну из функций денег – функцию меры стоимости. Благодаря свойству оборачиваемости она является способом обеспечения исполнения и прекращения обязательства, может быть предметом сделок (равно как и собственно деньги). Поэтому, допуская, что ценная бумага представляет собой кредитные деньги (К. Маркс), мы можем рассматривать ее правовой режим в свете денежных отношений.

По нашему мнению, ценная бумага есть результат правомерного действия лица (эмитента), направленного на возникновение определенных прав у третьих лиц по отношению к нему и обязанности эмитента исполнить требования третьих лиц.

Ценная бумага влечет возникновение обязательства, которое ввиду присущих ему свойств может участвовать в гражданском обороте. Такими свойствами выступают: специальная легитимация, литтеральность, публичная достоверность, формализация, презентация, автономность, абстрактность. Если обязательство (право требования) воплощено в бумажной форме, мы говорим о ценной бумаге. Если обязательство (право требования) закреплено во внебумажной (безбумажной, бездокументарной) форме, речь идет о ценном праве, а правовой режим для фиксируемых таким образом прав будет обязательственным.

Решение вопроса о правовой природе ценных бумаг позволяет выделять ценную бумагу со свойственными ей признаками в качестве самостоятельного объекта гражданских прав. Обращиваемость ценных бумаг, выполнение ими функций денег позволит распространить на ценные бумаги отдельные нормы, регулирующие денежное обращение, в частности нормы, регулирующие порядок осуществления безналичных расчетов. Кроме того, разграничение понятий «ценная бумага» и «ценное право» позволит рассматривать так называемые бездокументарные ценные бумаги как совокупность прав, удостоверяемых записью на счете.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Нерсесов, Н.О.** Представительство и ценные бумаги в гражданском праве / Н.О. Нерсесов. — М.: Статут, 2000. — 286 с.
2. **Агарков, М.М.** Учение о ценных бумагах / М.М. Агарков. — М.: Финстатинформ, 1993. — 140 с.
3. **Урукова, О.В.** Бумаги на предъявителя в германском праве / О.В. Урукова // Юрист (РФ). — 2006. — № 8. — С. 35–36.
4. **Итальянский** проект торгового кодекса комиссии проф. Ч. Виванте / перевод под ред. В.М. Гордона. — Изд-во Пролетарий, 1925. — 131 с.
5. **Шершеневич, Г.Ф.** Учебник торгового права (по изданию 1914 года) / Г.Ф. Шершеневич. — М.: Фирма Спарк, 1994. — 335 с.
6. **Гражданский** кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 26 дек. 2007 г. // Консультант-Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — Минск, 2008.
7. **Белов, В.А.** Сингулярное правопреемство в обязательстве / В.А. Белов. — 2-е изд. стер. — М.: АО Центр ЮрИнфоР, 2001. — 265 с.
8. **Крылова, М.** Ценная бумага — вещь, документ или совокупность прав? / М. Крылова // Рынок ценных бумаг. — 1997. — № 5. — С. 31.
9. **Грибов, А.Ю.** Деньги и ценные бумаги: сущность и правовой режим / А.Ю. Грибов. — М.: РИОР, 2006. — 190 с.
10. **Об утверждении** Положения о производных ценных бумагах: постановление Комитета по ценным бумагам при Совете Министров Республики Беларусь, 4 февр. 2002 г., № 02/П: в ред. постановления Комитета по ценным бумагам при Совете Министров Респ. Беларусь от 26 дек. 2003 г. // Консультант-Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — Минск, 2008.
11. **Цитович, П.П.** Очерк основных понятий торгового права / П.П. Цитович. — М.: ОА ЦентрЮрИнформ, 2001. — 448 с.
12. **Пухан, И.** Римское право: базовый учебник / И. Пухан, М. Поленак-Акимовская; пер. с македонского д-р. юрид. наук, проф. В.А. Томсинова, Ю.В. Филиппова; под ред. В.А. Томсинова. — М.: ИКД ЗЕРЦАЛО-М, 2003. — 448 с.
13. **Санфилиппо, Ч.** Курс римского частного права: учебник / Ч.Санфилиппо; под ред. Д.В.Дождевой. — М.: Издательство БЕК, 2000. — 400 с.
14. **Банковский** кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 3 окт. 2000 г.: одобр. Советом Респ. 12 окт. 2000 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 26 дек. 2007 г. // Консультант-Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — Минск, 2008.
15. **Большой** юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ИНФРА-М, 2004. — 704 с.
16. **Словарь** современных правовых и экономических терминов / В.Н.Шимов [и др.]; под ред. В.Н. Шимова, В.С. Каменкова. — Минск: Тэхналогія, 1999. — 542 с.
17. **Об информатизации:** Закон Респ. Беларусь, 6 сент. 1995 г., № 3850-ХІІ: в ред. Закона Респ. Беларусь от 20 июля 2006 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — Минск, 2008.
18. **Об электронном документе:** Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 357-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 20 июля 2006 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — Минск, 2008.
19. **Туктаров, Ю.** Эволюция инструментов фондового рынка / Ю. Туктаров // Рынок ценных бумаг. — 2004. — № 15. — С. 53–56.

ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

О.А.БАКИНОВСКАЯ

В статье анализируются теоретико-правовые аспекты специального вида юридической ответственности за нарушение законодательства об использовании и охране земель. Земельно-правовая ответственность рассматривается с позиции отраслевой ответственности, имеющей самостоятельный характер, при одновременном соотношении с гражданско-правовой, административной и уголовной ответственностью. В свете последних новаций законодательства об использовании и охране земель, архитектурной и градостроительной деятельности показывается последовательная реализация в нормотворчестве принципа единства судьбы земельного участка и расположенных на нем капитальных строений, сооружений. С учетом современного уровня законодательного урегулирования земельных, имущественных, градостроительных, административных и иных отношений исследуются основные теоретические концепции земельно-правовой ответственности, сложившиеся в том числе и в советский период. Обосновывается вывод о необходимости разграничения понятий «лишение права на земельный участок» и «прекращение права на земельный участок» с последующей четкой концептуальной реализацией земельно-правовых мер воздействия в законодательстве об использовании и охране земель.

Важнейшая и главнейшая функция права — это поддерживать субъектов земельных правоотношений в русле правомерного поведения, и важным рычагом, обеспечивающим это поддержание, является ответственность [1, с. 344]. Привлечение к ответственности за нарушение законодательства об использовании и охране земель направлено на обеспечение максимально эффективного использования земли всеми субъектами, обладающими вещными правами на земельные участки, а также на пресечение незаконного использования земель и нарушений правил их охраны. Ответственность за нарушение законодательства об использовании и охране земель, помимо наказания виновного лица, призвана обеспечить соблюдение прав и охраняемых законом интересов собственников земли, землевладельцев, землепользователей, арендаторов, охрану правового режима различных категорий земель. В свою очередь, охрана правового режима земель направлена на поддержание его эффективности и устойчивости, в том числе гарантирование субъектам спокойного и беспрепятственного использования земельных участков по целевому назначению. В конечном итоге формируется сбалансированная система устойчивого землепользования в рамках государства.

В Кодексе Республики Беларусь о земле ответственности за нарушение земельного законодательства посвящена глава 34, состоящая из трех статей. В соответствии со ст. 158 названного Кодекса лица, виновные в нарушении земельного законодательства, несут гражданскую, ад-

министративную или уголовную ответственность в соответствии с законодательством Республики Беларусь. Вместе с тем традиционные виды ответственности не могут обеспечить в полном объеме охрану земельных отношений. В теории земельного права обосновано существование дисциплинарной и земельно-правовой ответственности за нарушение земельного законодательства. Наибольший интерес, с нашей точки зрения, представляет собой специальная юридическая ответственность, теоретико-правовой анализ которой заслуживает внимания специалистов.

Проблеме земельно-правовой ответственности как самостоятельному явлению правовой действительности значительное внимание уделяли в своих работах Аксененок Г.А., Петров В.В., Боголюбов С.А., Ерофеев Б.В., Анисимов А.П. и др. В белорусской правовой литературе отдельные аспекты затрагивались Станкевич Н.Г., Шингель Н.А. и др. Вместе с тем взаимосвязанный характер земельных, имущественных и градостроительных отношений, оказывающий непосредственное влияние на характер и содержание мер земельно-правового воздействия на недобросовестных землепользователей, в недостаточной степени исследован в отечественной правовой науке и требует отдельного осмысления. В рамках данной статьи не исследуется правовая природа изъятия земельного участка по ст. 52 Кодекса Республики Беларусь о земле в силу специфики правоотношений, возникающих между Республикой Беларусь и иностранным государством, имеющей в том числе и меж-

дународно-правовой характер. Рассуждения автора и выводы, сделанные в заключении, не претендуют на однозначность и бесспорность, носят дискуссионный характер. Автор приглашает специалистов продолжить дальнейшую дискуссию проблематики, поднятой в статье.

Краснов Н.И. впервые в юридической литературе обратил внимание на то обстоятельство, что при охране правового режима земель наряду с другими применяются земельно-правовые меры, которые не вписываются в рамки гражданско-правовой и иных видов ответственности [2, с. 16]. Точки зрения о самостоятельном характере земельно-правовой ответственности придерживается большинство представителей науки земельного права: Аксененок Г.А., Петров В.В., Боголюбов С.А., Ерофеев Б.В., Анисимов А.П., Станкевич Н.Г. Классическое определение этого понятия было дано Измайловым О.В., который под земельно-правовой ответственностью понимает применение государством правовых санкций, непосредственно предусмотренных земельным законодательством, к правонарушителю, в результате чего последний претерпевает лишения земельно-правового характера [3, с. 8]. Положив в основу данное определение, остановимся на анализе основных концептуальных подходов к сущности и содержанию земельно-правовой ответственности, параллельно отграничивая данный институт от других видов юридической ответственности применительно к законодательству Республики Беларусь.

В своих трудах по земельному праву Петров В.В. отмечал, что земельно-правовая ответственность за земельные правонарушения может применяться самостоятельно и как дополнительная мера воздействия к другим видам правовой ответственности [4, с. 131]. Земельно-правовая ответственность применяется только в случаях, прямо указанных в законе, и выражается в принудительном прекращении права на землю, т.е. в изъятии земельного участка [4, с. 131]. Большинство сторонников самостоятельности земельно-правовой ответственности как вида юридической ответственности выделяют изъятие земельного участка как ее характерную санкцию. Однако в земельном законодательстве термин «изъятие земельного участка» используется в различных аспектах и служит совершенно противоположным целям. Так, в главе 7 Кодекса Республики Беларусь о земле речь идет об «изъятии земельных участков для государственных и общественных нужд», в ст. 49 Кодекса Республики Беларусь о земле — о «прекращении права пользования и права пожизненного наследуемого владения земельным участком», в ст. 53 — о «принудительном изъятии земельных участков, находящихся в собственности граждан, юридических лиц Республики Беларусь».

Указ Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2007 г. № 667 «Об изъятии и предоставлении земельных участков» в качестве возможных вариантов государственного реагирова-

ния на нарушение сроков занятия предоставленных земельных участков предусматривает возможность принятия решений уполномоченным государственным органом о «прекращении права пользования, пожизненного наследуемого владения, права частной собственности», «расторжении договора аренды», об «отмене решения о предоставлении земельного участка», реализация которых производится в форме изъятия земельных участков.

Таким образом, изъятие земельного участка может рассматриваться как управленческая функция государства либо как форма реагирования государства на неправомерное поведение субъекта, т.е. речь идет о применении изъятия как санкции. Для разграничения изъятия земельного участка как управленческой функции и как меры правового воздействия на нарушителей земельного законодательства, т.е. санкции, с нашей точки зрения, целесообразнее использовать понятия «прекращение права на земельный участок» и «лишение права на земельный участок», что будет способствовать совершенствованию понятийно-категориального аппарата земельного права.

В первом случае речь идет о правомерных действиях со стороны государственных органов при отсутствии противоправных действий или бездействия со стороны субъекта, использующего земельный участок (например, изъятие земельных участков для государственных нужд, добровольный отказ от земельного участка, выкуп земельного участка и т.п.), или о событиях, с которыми законодательство связывает прекращение прав на земельный участок (например, истечение срока, на который был предоставлен земельный участок, прекращение деятельности юридического лица или индивидуального предпринимателя).

Во втором случае имеет место нарушение земельного законодательства, выражающееся в противоправном действии или бездействии по отношению к земельному участку со стороны субъекта, имеющего право на него или полагающего, что такое право у него есть. В этой ситуации логичнее и правильнее было бы применять термин «лишение права на земельный участок», которое осуществляется именно путем изъятия земельного участка у нарушителя земельного законодательства и отражает сущностную сторону данного правового явления как санкции.

С учетом также того факта, что механизм «лишения права на земельный участок» существенно отличается от механизма «прекращения права на земельный участок», можно сделать вывод об их юридической самостоятельности.

Лишение права на земельный участок в форме изъятия земельного участка как мера правового воздействия имеет самостоятельный характер, не охватываемый рамками гражданского или административного права. Вместе с тем в литературе встречаются и иные точки зрения. В частности, Н.И.Таскин полагает, что принудительное изъя-

тие земельного участка ввиду ненадлежащего использования земли представляет собой меру гражданско-правовой ответственности [5, с. 8]. Данный вывод автор основывает на анализе российского земельного и гражданского законодательства. В отличие от ст.ст. 284, 285 ГК РФ норма белорусского закона (ст. 271 ГК Республики Беларусь) предусматривает, что земельный участок может быть изъят у собственника (владельца, пользователя) в случаях и порядке, предусмотренных земельным законодательством, т.е. отсылает решение этого вопроса к сфере действия отраслевого законодательства. Кроме того, к сфере действия именно земельного законодательства в Российской Федерации относится и механизм изъятия земельного участка ввиду его ненадлежащего использования. Аналогичное правило закреплено и в Республике Беларусь. Дополнительным аргументом может послужить норма ст. 240 ГК Республики Беларусь, выводящая за рамки гражданского законодательства изъятие земельных участков либо для государственных нужд, либо ввиду ненадлежащего использования земли, но регламентирующая процедуру отчуждения недвижимого имущества, расположенного на таком земельном участке.

Наиболее определенно по данному вопросу высказался Харьков В.Н., мнение которого разделяется автором настоящей статьи: «Правовое регулирование ответственности в форме принудительного прекращения права землепользования ни в части оснований изъятия, ни в части определения санкций не осуществляется гражданским законодательством самостоятельно. Оба указанных аспекта изъятия земельных участков детально урегулированы земельным законодательством и не нуждаются в опосредовании нормами гражданского законодательства, поскольку земельное и гражданское законодательство – самостоятельные отрасли, располагающиеся на одной «горизонтали» [6, с. 168].

В литературе высказывается также точка зрения, что налоговая, финансовая, экологическая и иные виды отраслевой ответственности являются разновидностями одного и того же явления – административной ответственности [7], что вызывает следующие возражения. Среди видов административных взысканий, предусмотренных ст. 6.2 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП), лишение права на земельный участок в форме изъятия земельного участка как мера правового воздействия не указывается.

Лишение права на земельный участок не охватывается и содержанием ст. 6.8 и ст. 6.9 КоАП. Лишение специального права согласно ст. 6.8 КоАП носит исключительно временный характер (от шести месяцев до трех лет), что в принципе неприменимо к земельным отношениям. Лишение специального права как вид административного взыскания применяется только к физическому лицу, лишение права на земельный участок применяется в равной степени как к физическому,

так и юридическому лицу. Лишение права заниматься определенной деятельностью, предусмотренное ст. 6.9 КоАП, связано только с занятием видом деятельности, на осуществление которого требуется специальное разрешение (лицензия). Самостоятельность земельно-правовой и административной ответственности можно показать в следующей ситуации: одно и то же правонарушение, например, нецелевое использование земель, может повлечь различные последствия с точки зрения административного и земельного законодательства: штраф по ст. 15.10 КоАП и изъятие земельного участка по ст. 49 или по ст. 54 Кодекса Республики Беларусь о земле.

Для привлечения к административной ответственности предусмотрены сроки наложения административного взыскания (по ст. 7.6 КоАП за совершение административного правонарушения против экологической безопасности, окружающей среды и порядка природопользования – не позднее шести месяцев со дня совершения), для привлечения к земельно-правовой ответственности сроков давности не предусмотрено.

Необходимо также ограничивать лишение права на земельный участок как санкцию земельно-правовой ответственности и конфискацию земельных участков за совершение ряда уголовно-наказуемых деяний. В данном случае противоправное поведение субъекта по отношению к его земельному участку не имеет никакого значения. Конфискация допускается только в отношении земельных участков, находящихся в частной собственности граждан. Законное и добросовестное использование земельного участка не препятствует его конфискации как уголовно-правовой санкции.

Лишение права на земельный участок в форме его изъятия в настоящее время предусматривается несколькими источниками:

1. изъятие земельных участков по основаниям, предусмотренным ст.ст. 49, 53 Кодекса Республики Беларусь о земле, в том числе:

при использовании земельного участка не по целевому назначению;

нерациональное использование земельного участка, выражающееся для сельскохозяйственных земель в уровне урожайности ниже нормативного (по кадастровой оценке);

систематическое невыполнение мероприятий по охране и защите земель, сохранению плодородия и других полезных свойств земли;

использование земельного участка способами, приводящими к снижению плодородия почв, их химическому и радиоактивному загрязнению, ухудшению экологической обстановки;

систематическое невнесение земельного налога в течение сроков, установленных законодательством Республики Беларусь и т.п.;

2. изъятие земельных участков по основаниям, предусмотренным Указом Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2007 г. № 667 «Об изъятии и предоставлении земельных участков» за нарушение сроков занятия земельных участков.

В ряде случаев лишение права на земельный участок сопровождается одновременным применением санкций за нарушение сроков его застройки или порядка использования строения, находящегося в сельской местности, т.е. напрямую связано с имущественными и градостроительными отношениями:

1. изъятие земельных участков у граждан по основаниям, предусмотренным Указом Президента Республики Беларусь от 7 февраля 2006 г. № 87 «О некоторых мерах по сокращению не завершенным строительством незаконсервированных жилых домов, дач» (за несоблюдение сроков застройки земельных участков жилыми домами, дачами), – при изъятии не завершенным строительством незаконсервированных жилого дома, дачи путем их выкупа административно-территориальной единицей или передачи соответствующему местному исполнительному и распорядительному органу для продажи с публичных торгов;

2. изъятие земельных участков у граждан по основаниям, предусмотренным Указом Президента Республики Беларусь от 3 февраля 2006 г. № 70 «О мерах по упорядочению учета и сокращению количества пустующих и ветхих домов с хозяйственными и иными постройками в сельской местности», – в случае принятия решением судом о признании пустующего дома бесхозяйным и передаче его в собственность соответствующей административно-территориальной единицы либо в случае принятия решения судом об изъятии ветхого дома у собственника путем выкупа административно-территориальной единицей или передачи соответствующему исполнительному комитету для продажи с публичных торгов.

Однако земельно-правовая ответственность не заключается только в изъятии земельного участка. По данной проблеме существует несколько точек зрения. Например, Ерофеев Б.В. к земельно-правовой ответственности относит следующую систему действий: снос самовольно возведенного строения, приведение самовольно захваченного участка в пригодное для использования состояние, восстановление межевых знаков и т.п. [8, с. 443]. Измайлов О.В. помимо изъятия земельного участка земельно-правовыми мерами считает: отказ в предоставлении земельного участка недобросовестным субъектам, предупреждение землепользователей, не осуществляющим обязанностей по использованию земли, возложенных на них земельным законодательством [3, с. 8]. Как разновидность земельно-правовой ответственности в теории советского земельного права выделяли реституцию, т.е. возвращение законному землепользователю незаконно отторгнутого у него земельного участка [9, с. 303, 316, 317]. Определение правовой природы данных мер правового воздействия с точки зрения действующего законодательства Республики Беларусь представляет не только научный, но и практический интерес, поскольку позволит наметить дальнейшие пути его развития и совершенствования.

Правовые последствия за самовольную постройку в виде ее сноса предусмотрены ст. 223 ГК Республики Беларусь, вместе с тем это не единственно возможный вариант развития событий. Помимо сноса самовольной постройки возможны принятие постройки в эксплуатацию и ее регистрация, разрешение продолжения ее строительства, приведение самовольной постройки в прежнее состояние. Механизм решения данного вопроса определен ст. 223 ГК Республики Беларусь и Положением о порядке принятия решений по самовольным постройкам, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 22 декабря 2007 г. № 1802 (в редакции постановления Совета Министров Республики Беларусь от 25 февраля 2008 г. № 272). С учетом изложенного снос самовольной постройки логичнее отнести к гражданско-правовым мерам воздействия, поскольку субъект не претерпевает лишения земельно-правового характера.

В соответствии со ст. 159 Кодекса Республики Беларусь о земле самовольно занятые земельные участки возвращаются по их принадлежности без возмещения затрат, произведенных за время незаконного пользования. Данное положение закона применяется к субъектам, не получившим в установленном порядке разрешения на использование земельного участка, соответственно отсутствует государственная регистрация вещного права на земельный участок. Возврат самовольно занятого земельного участка производится независимо от срока незаконного использования.

В данном случае возникает конкуренция со ст. 235 ГК Республики Беларусь, предусматривающей возможность приобретения права собственности на недвижимое имущество, к которому относятся и земельные участки, в силу давности владения. Согласно ст. 235 ГК Республики Беларусь лицо, которое добросовестно, открыто и непрерывно владеет недвижимым имуществом как своим собственным в течение 15 лет, приобретает право собственности на это имущество в силу давности владения. При этом право собственности возникает с момента государственной регистрации. Добросовестность означает, что владелец, извинительно заблуждаясь в фактических обстоятельствах, с достаточными причинами полагает, что то основание, по которому к нему попала вещь, дает ему собственность на нее. Добросовестное владение имуществом как своим также означает, что в момент приобретения приобретатель не знал и не мог знать действительного собственника [10]. Фактический владелец должен в силу каких-либо объективных причин полагать, что данное имущество никому другому не принадлежит [11, с. 279].

Приобретение по давности владения всегда возникает помимо воли предшествующего собственника. В указанном порядке может быть приобретено имущество, относящееся к любой форме собственности, за исключением того, которое изъято из гражданского оборота либо не может нахо-

даться в собственности владеющего им лица. Но в данной ситуации приобретателям всегда известен собственник, как правило, государство. Земля относится к имуществу, которое не может быть бесхозяйным. Таким образом, приобретение права собственности на землю в силу давности владения с учетом ст. 159 Кодекса Республики Беларусь о земле не представляется возможным, поскольку это будет самовольное занятие земельного участка, которое подлежит прекращению независимо от срока владения.

К земельно-правовой ответственности в форме изъятия земельного участка могут привлекаться как граждане, так и юридические лица, использующие земельные участки на законном основании, т.е. субъекты земельных правоотношений. Если земельный участок был самовольно занят, то здесь уже нельзя вести речь об изъятии земельного участка (лишении права на земельный участок) за нарушение земельного законодательства, поскольку не было предоставления этого участка в предусмотренном законом порядке. Таким образом, возврат самовольно занятого земельного участка является самостоятельной мерой правового воздействия, предусмотренной земельным законодательством, направленной на пресечение незаконного использования земельного участка, связанным с лишениями земельно-правового характера. Лишение права на земельный участок и возврат самовольно занятого земельного участка являются самостоятельными видами санкций земельно-правовой ответственности.

Приведение самовольно занятых земельных участков в пригодное для использования состояние как мера правового воздействия предусматривается ст. 159 Кодекса Республики Беларусь о земле, является мерой компенсационного характера, направленной на восстановление положения, существовавшего до самовольного занятия. В данном случае субъект не претерпевает лишений земельно-правового характера.

Ст. 160 Кодекса Республики Беларусь о земле предусматривает обязанность для юридических и физических лиц возместить вред, причиненный ими в результате нарушения земельного законодательства. Возмещение убытков является также и гражданско-правовой мерой воздействия, предусмотренной рядом статей ГК Республики Беларусь (глава 58). Следовательно, данную меру правового воздействия следует отнести к мерам, имеющим двойственную правовую природу. При решении вопросов, связанных с возмещением вреда, необходимо учитывать ст.ст. 98–101² Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» и Положение о порядке определения размера убытков, причиненных землепользователям изъятием у них земельных участков и сносом расположенных на них объектов недвижимости, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 26 марта 2008 г. № 462.

Измайлов О.В. относит к земельно-правовым мерам и отказ в предоставлении земельного уча-

стка недобросовестным субъектам, что, на наш взгляд, в нынешних условиях является весьма спорным, поскольку в данном случае речь идет о стадии предоставления земельного участка, когда отсутствует реальный объект правонарушения — земельный участок. Сама по себе недобросовестность не является земельным правонарушением. При недобросовестном отношении субъекта к уже имеющемуся у него земельному участку к этому лицу применяются иные меры воздействия, не связанные с отказом в предоставлении другого земельного участка. Современная процедура предоставления земельных участков по результатам аукционов предпочтительнее отдает не добросовестному отношению к уже используемому земельному участку, а размеру платы, которую субъект готов предложить за возможность использования другого участка.

Следующей мерой правового воздействия, которую некоторые авторы относят к земельно-правовым санкциям, является предупреждение землепользователям, землевладельцам, собственникам земельных участков, не осуществляющим обязанностей по использованию земли, возложенных на них земельным законодательством. Письменное предупреждение землевладельцу, землепользователю, собственнику и арендатору земли как мера правового воздействия упоминается в ч. 2 ст. 50 и ч. 2 ст. 53 Кодекса Республики Беларусь о земле, в Указе Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2007 г. № 667 «Об изъятии и предоставлении земельных участков». Но эту меру правового воздействия относить к санкциям земельно-правовой ответственности представляется достаточно спорным, т.к. субъект не претерпевает лишений земельно-правового характера. В данной ситуации это форма превентивного реагирования уполномоченных государственных органов и их должностных лиц, имеющая в том числе целью предупредить возможное последующее привлечение к земельно-правовой ответственности в форме изъятия земельного участка.

Среди мер земельно-правовой ответственности в литературе указывается и земельная реституция (возвращение законному собственнику, владельцу или пользователю земли незаконно отторгнутого у него земельного участка, например при совершении сделки с земельным участком под влиянием обмана, заблуждения, имевшего существенное значение) [12, с. 265]. Ст. 88 Кодекса Республики Беларусь о земле, посвященная недействительности только сделок землепользователей и землевладельцев, не касается правовых последствий недействительности таких сделок, а также недействительности сделок и ее правовых последствий собственников земельных участков. Общие положения о последствиях недействительности сделок в виде реституции предусмотрены ст. 168 ГК Республики Беларусь. Земельная реституция, на основании вышеизложенного, также может быть отнесена к мерам двойственной правовой природы, но не к санкциям земельно-правовой ответственности.

Таким образом, земельно-правовая ответственность — это вид отраслевой юридической ответственности за нарушение земельного законодательства, который может применяться самостоятельно или как дополнительный вид ответственности к гражданско-правовой, административной или уголовной. Земельно-правовая ответственность является эффективным видом юридической ответственности за нарушение земельного законодательства, поскольку ее меры непосредственно воздействуют на земельные отношения.

В земельном праве необходимо разграничивать меры земельно-правовой ответственности, связанные с применением санкций, направленных на претерпевание виновным субъектом лишения земельно-правового характера, и меры земельно-правового воздействия, носящие компенсационный, восстановительный, превентивный и иной характер, посредством которых государство реализует свои управленческие функции.

К санкциям земельно-правовой ответственности следует отнести: лишение права на земельный участок; возврат самовольно занятого земельного участка. К мерам земельно-правового воздействия, носящим компенсационный, восстановительный, превентивный и иной характер, имеющим в том числе двойственную правовую природу, следует отнести: приведение самовольно занятых земельных участков в пригодное для использования состояние; возмещение вреда, причиненного в результате нарушения земельного законодательства; предупреждение субъектам, не осуществляющим обязанностей по ис-

пользованию земли, возложенных на них земельным законодательством; земельная реституция.

Земельное законодательство допускает одновременное привлечение субъекта к земельно-правовой ответственности в форме лишения права на земельный участок и применение иных мер земельно-правового воздействия. При этом лишению права на земельный участок, как правило, всегда предшествует такая мера земельно-правового воздействия как предупреждение.

В земельном законодательстве следует закрепить принцип исключительного применения лишения права на земельный участок после того, как иные меры земельно-правового воздействия оказались безрезультатными или малоэффективными.

Дальнейшее совершенствование нормативно-правового регулирования института земельно-правовой ответственности возможно по следующим направлениям:

1. законодательное разграничение понятий «лишение права на земельный участок» и «прекращение права на земельный участок» в рамках нового Кодекса о земле;

2. четкое обозначение в новом Кодексе о земле исчерпывающего перечня оснований для «лишения права на земельный участок», в том числе как сопутствующей процедуры при решении вопросов имущественного и градостроительного характера;

3. сосредоточение соответствующих правовых норм в рамках одной специальной главы нового Кодекса о земле.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Ерофеев, Б.В.** Земельное право: учеб. для вузов / Б.В. Ерофеев; под ред. академика Г.В. Чубукова. — М.: Новый юрист, 1998.
2. **Тупико, И.К.** Незаконное занятие земли и меры борьбы с ним по советскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. И.К. Тупико. — Свердловск, 1974.
3. **Измайлов, О.В.** Ответственность за нарушение земельного законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Измайлов. — М., 1973.
4. **Земельное право России: учеб. по специальности «Правоведение»** / под ред. В.В. Петрова. — М., 1995.
5. **Таскин, Н.И.** Принудительное прекращение права собственности на земельный участок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.И. Таскин. — Краснодар, 2003.
6. **Харьков, В.Н.** Организационно-правовое обеспечение рационального использования и охраны земель на уровне субъекта Российской Федерации (на материалах Тверской области): дис. ... канд. юрид. наук / В.Н. Харьков. — М., 1998.
7. **Трубчик, А.И.** Отличия административной ответственности от других видов ответственности / А.И. Трубчик // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. — 2008. — № 1.
8. **Ерофеев, Б.В.** Земельное право России: учеб. / Б.В. Ерофеев. — 9-е изд., перераб. — М.: Юрайт-Издат. — 2007.
9. **Общая теория земельного права.** — М.: Наука, 1983.
10. **Скловский, К.** Приобретательная давность / К. Скловский // Российская юстиция. — 1999. — № 3.
11. **Гражданское право: учебник для вузов. Ч. 1** / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. Т.И. Илларионовой, канд. юрид. наук, доц. Б.М. Гонгалов, канд. юрид. наук, доц. В.А. Плетнева. — М.: НОРМА-ИНФРА-М., 1998.
12. **Станкевич, Н.Г.** Земельное право Республики Беларусь: учеб. пособие. Ч. 1 / Н.Г. Станкевич. — Минск: Амалфея, 2000.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ АСПЕКТОВ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Л.А.КОЗЫРЕВСКАЯ

В представленной статье рассматривается проблема имущественной составляющей корпоративных отношений. Основываясь на тезисе структурно-организационного подобия хозяйственных обществ и кооперативов, автор предпринял попытку комплексного анализа содержания имущественных прав участников данных организаций. В результате исследования была уточнена структура имущественного правоотношения и сформулирован вывод о необходимости разграничения единого с точки зрения функционального критерия корпоративного отношения на отдельные (единичные) взаимодействия, возникающие между участником и юридическим лицом, а также между данной организацией и коллективом участников в лице общего собрания (собрания уполномоченных). Предложенные теоретические посылки позволили сформулировать и обосновать предложение о внесении дополнений в Гражданский кодекс Республики Беларусь в части ограничения права производственного кооператива на распределение и выплату дохода своим членам по аналогии с Законом «О хозяйственных обществах».

Проблема имущественных отношений в организациях, образованных двумя и более лицами, неоднократно становилась предметом научного изучения. Однако в литературе эта проблема рассматривалась, во-первых, изолированно в отношении различных организационно-правовых форм юридического лица (преимущественно для акционерных обществ). Например, права акционеров на получение дивидендов, ликвидационной квоты и учредительских доходов рассматривались В.В.Долинской [1, с. 241–263], особенности правового режима дивидендов в Республике Беларусь, преимущественное право акционеров ЗАО на приобретение акций, права, возникающие при изменении размера уставного фонда, и реорганизации общества анализировались О.М.Антиповой [2, с. 36–51]. В том или ином объеме указанные вопросы рассматривались также в работах Ю.А.Метелевой, Д.В.Ломакина, П.А.Руднева, И.Т.Тарасова, И.С.Шиткиной, Я.И.Функа [3–8]. Во-вторых, применительно к внутривидовым отношениям в различного рода объединениях исследованию подвергались главным образом права участников (учредителей) данных объединений [9]. Представляется, что в настоящее время назрела необходимость провести комплексное обобщающее изучение имущественных аспектов отношений, возникающих в организациях коллективного типа, с тем чтобы выявить их общие закономерности и разработать на этой основе алгоритм правового регулирования названной сферы.

К организациям корпоративного типа, как правило, относят различного рода объединения, образованные двумя и более лицами для осуществления хозяйственной деятельности. Вопрос о

том, какие именно общественные формирования следует относить к организациям данного типа, активно обсуждается в научной литературе. Этимологически термин «корпорация» (от лат. *corrogo* – связывать, объединять, взаимосвязь) обозначает объединение, союз, совокупность лиц, объединившихся для какой-либо цели. Анализ законодательной практики Республики Беларусь позволяет заключить, что указанный термин употребляется для обозначения объединения (группы) субъектов, связанных общей целью (постановление Совета Министров Республики Беларусь от 26 мая 2006 г. № 664 «Об утверждении программы деятельности Правительства на 2006–2010 годы; постановление Министерства труда Республики Беларусь от 31 июля 1997 г. № 69 «О квалификационных характеристиках по новым должностям служащих, включенных в Общегосударственный классификатор «профессии рабочих и должности служащих» и др.) [10; 11]. Причем к числу таких объединений законодатель относит, например, финансово-промышленные группы, что дает основание заключить об отсутствии определяющего значения категории «юридическое лицо» для характеристики корпоративной организации.

В основе любого социального объединения лежит общность потребностей и устремлений его учредителей (участников). Качественные характеристики этих потребностей предопределяют специфику внутренних и внешних отношений, возникающих в связи с образованием конкретного социального формирования. Все эти потребности объективируются и формализуются в виде целей объединения, закрепляемых в учредительных документах. В соответствии со статьей 46 Граждан-

ского кодекса (далее – ГК) Республики Беларусь основной целью хозяйственных обществ, товариществ и производственных кооперативов является извлечение прибыли для последующего распределения ее между своими участниками [12]. В то же время потребительские кооперативы – некоммерческие организации, основанные на членстве, также преследуют цели удовлетворения имущественных потребностей участников. И хотя доходы и прибыль, полученные потребительским кооперативом, не могут распределяться между его участниками, последние все же могут (и получают) определенные материальные выгоды путем сокращения расходов на строительство, содержание объектов недвижимости, покупку товаров и т.д. Хозяйственные группы как совокупность юридических лиц, консолидированных в целях повышения эффективности производства и установления рациональных технологических и экономических связей, также основываются на имущественных интересах участников этого объединения. Таким образом, основным мотивом создания коллективных образований в хозяйственной сфере выступает получение дохода либо в виде части прибыли организации, либо путем сокращения организационных и иных расходов, а также интенсификации деятельности. Иными словами, имущественный элемент является атрибутивным признаком корпоративных отношений.

Содержанием имущественных отношений в организациях корпоративного типа является совокупность как прав членов таких объединений, так и в установленных законом случаях их обязанностей. Основными имущественными правами участников организаций, построенных на членстве, являются право на часть дохода объединения и так называемое право на ликвидационную квоту. При этом необходимо отметить, что термин «право» применительно к характеристике имущественных возможностей участника хозяйственного объединения носит несколько условный характер. Так, даже при наличии чистого остатка прибыли хозяйственное общество не обязано, а вправе распределить часть прибыли между членами этого объединения. Иными словами, праву одного субъекта правоотношения соответствует право, а не обязанность другого. Представляется, что такая ситуация объясняется особенностями корпоративных отношений, их целью и сущностью. Поскольку, как уже отмечалось, целью создания любого объединения является реализация некоторых общих устремлений, соответственно в рамках корпоративных отношений происходит опосредование общих потребностей членов данного общественного формирования. Следовательно, обязанность общества (объединения) как организационной формы этого опосредования выплатить дивиденды (доход) корреспондирует праву общего собрания, т.е. всей совокупности участников организации – выразителей общего интереса, принять решение о распределении части прибыли между участниками. Отмечен-

ная особенность в структуре корпоративных правоотношений послужила основанием выделения П.А.Рудневым в правовом статусе акционеров корпоративных и индивидуальных прав [5, с. 4], последние могут быть реализованы акционером единолично (например, получение объявленных дивидендов), первые же предполагают взаимодействие и выработку совместного решения всеми или большинством участников общества. В целом, соглашаясь с трактовкой П.А.Руднева, П.В.Степанов указывает, что и те и другие права по своей сути являются корпоративными, поскольку равным образом обеспечивают функционирование организации, основанной на участии двух и более лиц, и предлагает использовать термины «коллективные» и «индивидуальные» права участников корпоративных объединений [9, с. 74, 75].

Однако с позиций общей теории права «субъективное право – это право данного субъекта, это вид и мера его возможного поведения», которое предполагает «...возможность собственных поступков, возможность требовать определенного поведения от обязанных лиц и возможность обратиться за поддержкой и защитой к государству» [13, с. 42]. Таким образом, реализация субъективного права предполагает свободное в установленных границах поведение лица, осуществляемое им с учетом своих потребностей и интересов. Безусловно, порядок и пределы этой свободы могут быть ограничены в том числе и необходимостью учитывать в своем поведении права других лиц. Вместе с тем вряд ли можно утверждать, что управомоченное поведение возможно только при наличии согласия и поддержки других лиц. При таком подходе субъективное право как правовая категория утрачивает свою сущность. Объяснить ситуацию, при которой праву участника хозяйственного общества на получение соответствующего дохода не корреспондирует соответствующая обязанность юридического лица, можно только расчленив единое корпоративное отношение на составляющие его элементы. Иными словами, термин «корпоративные отношения» является собирательным, объединяя группу однородных общественных отношений, возникающих между различными субъектами по поводу создания и обеспечения деятельности общественного формирования, основанного на коллективном членстве. В основе объединения всех этих взаимодействий в рамках единого понятия лежит функциональный признак, а не отраслевой, хотя, безусловно, поскольку основой возникновения внутриорганизационных отношений является свободное волеизъявление участников, а определяющим принципом выступает диспозитивность, они преимущественно характеризуются как гражданско-правовые.

Анализируя право на получение прибыли от участия в хозяйственных обществах, следует отметить, что законодатель доход, получаемый акционером, именует «дивиденд», а доходы участников

иных хозяйственных обществ — прибылью [14, ст. 96]. Терминологические различия, как правило, предполагают и специфику в понятии. Исходя из содержания статьи 72 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» можно заключить, что дивиденд — это также часть прибыли акционерного общества, остающаяся в его распоряжении после уплаты обязательных платежей в бюджет, внебюджетные фонды и покрытия убытков текущих периодов. Таким образом, в экономическом аспекте «дивиденд» и «прибыль» применительно к доходу участника хозяйственного общества являются тождественными понятиями, обозначающими часть чистой прибыли организации, судьбу которой определяет ее высший орган управления (общее собрание). Этот вывод подтверждается определением дивиденда, содержащимся в налоговом законодательстве. В частности, в соответствии с Налоговым кодексом дивидендом признается любой доход, начисленный участнику (акционеру) по принадлежащим данному участнику (акционеру) долям (паям, акциям) в порядке распределения прибыли, остающейся после налогообложения [15, ст. 35]. Кроме того, нельзя не отметить, что порядок определения той части дохода общества, которая может быть распределена между его участниками, и перечень законодательно установленных ограничений в отношении реализации рассматриваемого права также являются идентичными для акционерных и иных обществ [14, ст.ст. 72, 96]. Таким образом, с учетом однородности экономического содержания корпоративных выплат в хозяйственных обществах независимо от их организационно-правовой формы термин «дивиденд» можно применять для обозначения дохода как акционера, так и участника любого иного общества. В юридическом аспекте дивиденд можно определить как объект условного имущественного обязательства организации коллективного типа выплатить своим участникам определенный доход, как правило, в денежной форме. Обращает на себя внимание и то, что налоговым законодательством к дивидендам приравниваются также пай.

Понятие пая или паевого взноса связано с такой организационно-правовой формой юридического лица, как кооператив. По установленным правилам, прибыль производственного кооператива распределяется между его членами в соответствии с их трудовым участием, если иной порядок не предусмотрен уставом кооператива [12, ч. 3 ст. 109]. Приведенная формулировка представляется крайне неудачной, поскольку не определяет, во-первых, какая именно часть прибыли подлежит распределению, а во-вторых, императивный характер данной нормы дает основание предположить, что кооператив в отличие от хозяйственного общества обязан распределить полученную прибыль между своими членами. Вместе с тем часть первая этой же статьи Гражданского кодекса указывает, что определенная часть имущества производственного кооператива может быть включена в неделимые фонды в соответствии с уставом данного юриди-

ческого лица, т.е. часть прибыли может направляться в названные фонды. Более того, в соответствии с Примерным уставом колхоза (сельскохозяйственного производственного кооператива) все имущество этой организации, за исключением фондов, созданных за счет паевых взносов, имущественных вкладов членов кооператива, а также долевого фонда, является неделимым и, соответственно, не может распределяться ни в форме выплаты дохода, ни в виде ликвидационной квоты [16, п. 25]. Таким образом, определяя долю прибыли, которую кооператив может распределить на выплаты своим членам, необходимо принять во внимание нормы налогового права, в частности принцип всеобщности и обязательности уплаты налоговых платежей, а также требование специального законодательства о планомерном формировании основных и оборотных фондов, являющихся неделимыми. Иными словами, часть прибыли производственного кооператива, остающаяся после уплаты обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды, а также после отчисления в соответствии с уставом и нормативными правовыми актами на пополнение основных и оборотных фондов, может быть распределена между участниками указанного юридического лица. При этом, хотя прямое указание в законодательстве отсутствует, в данном случае, принимая во внимание правовую однородность внутриорганизационных отношений в коммерческих юридических лицах, вполне уместно, используя аналогию закона, сделать вывод, что часть средств также должна быть направлена на покрытие убытков текущих периодов. Представляется также, что установленные законодательно ограничения права на принятие решения о распределении и выплате части прибыли в виде дохода участников хозяйственных обществ должны также применяться и в отношении потребительских кооперативов. Во избежание возможных споров следовало бы внести соответствующие изменения в действующее законодательство.

Что касается основных правил распределения части прибыли между участниками хозяйственных обществ и производственных кооперативов, то традиционно считается, что поскольку кооператив является, прежде всего, объединением лиц, а не капиталов, то и доход распределяется между его членами пропорционально их трудовому участию. Однако в настоящее время различие между хозяйственными обществами и производственными кооперативами в части имущественных прав их участников не являются столь принципиальными. Уже советский Закон «О кооперации» допускал распределение доли прибыли между участниками в случаях, предусмотренных уставом, в соответствии и с трудовым участием, и с имущественным взносом [17, ст. 13]. Действующий Гражданский кодекс Республики Беларусь предоставляет возможность вообще отказаться от критерия трудового участия при распределении дохода коо-

ператива, закрепив это соответствующими положениями устава [12, ст. 109]. Что касается сельскохозяйственного производственного кооператива, то в соответствующей норме прямо закреплено, что член колхоза имеет право на долю дохода (прибыли) или продукции, подлежащих распределению на его денежные и имущественные взносы [16, подп. 12.3]. Таким образом, необходимо различать доход, получаемый членом производственного кооператива в связи с осуществлением им трудовых функций (заработная плата), и доход, выступающий в качестве имущественного права члена организации корпоративного типа. В этой связи вызывает определенные вопросы норма статьи 107 ГК, закрепляющая имущественную обязанность за членами производственного кооператива нести субсидиарную ответственность по обязательствам своей организации в размере, определенном уставом, но не менее величины годового дохода, полученного в данном кооперативе. Поскольку заработная плата также является доходом физического лица, то приведенная норма может быть истолкована и в смысле совокупного годового дохода, т.е. оплата труда, суммированная с кооперативными выплатами. Однако, учитывая разную правовую сущность корпоративных и трудовых отношений и, соответственно, различия в экономической и юридической природе имущественных объектов этих отношений, можно утверждать, что при определении величины субсидиарной ответственности члена производственного кооператива нужно принимать во внимание только кооперативные (паевые) выплаты. Кроме того, в сельскохозяйственных производственных кооперативах выделяется еще одно имущественное право его участников – право на средства долевого фонда.

По решению общего собрания членов колхоза (собрания уполномоченных) данный кооператив в целях заинтересованности своих членов в улучшении использования фондов, повышении экономической эффективности производства часть вновь создаваемых за счет собственных средств основных фондов (в натуральном и денежном выражении) имеет право зачислять в специальный долевого фонд членов кооператива [16, подп. 23.4, 71.6]. Средства этого фонда в денежном выражении распределяются между членами колхоза и зачисляются на их личные счета пропорционально конкретному трудовому вкладу. Долевой фонд членов колхоза может изменяться в зависимости от результатов деятельности. На эти средства из чистого дохода ежегодно начисляются проценты, размер которых определяется общим собранием (собранием уполномоченных) членов колхоза. Доходы, получаемые членами колхоза ежегодно в виде процентов, накапливаются на их личных счетах, зачисляются в членскую книжку и используются по усмотрению самих членов колхоза. При выходе на пенсию за членом колхоза пожизненно сохраняется его часть в долевого фонде, на которую

начисляются проценты, или по желанию члена колхоза выплачивается денежная сумма в размере стоимости его части долевого фонда. При ликвидации колхоза долевой фонд выплачивается бывшим членам колхоза из имущества, оставшегося после расчетов с бюджетом, учреждениями банков и другими кредиторами колхоза. Анализ положений Примерного устава колхоза (сельскохозяйственного производственного кооператива) позволяет заключить о наличии двух самостоятельных прав общего собрания: распределить часть чистой прибыли кооператива на выплату паев (дохода) членам этой организации пропорционально размерам их вкладов в имущество кооператива и направить часть доходов данного юридического лица в долевой фонд. Соответственно члены колхоза пользуются тремя самостоятельными имущественными правами: правом получения некоторого дохода, определяемого с учетом вклада в имущественный фонд указанной организации, правом на исполнение доходов, которые в процентном отношении ежегодно начисляются на личный счет участника, выделенный в долевого фонде, и правом получить свою часть из долевого фонда по выходе на пенсию [16, подп. 23.4].

Близким к организационно-правовой форме производственного кооператива по основным организационно-структурным параметрам объединения является потребительский кооператив. Автор в своих публикациях уже приводил доводы и высказывал предложение включить в ГК специальный параграф «Кооперативы» с выделением в нем норм, регулирующих различные виды кооперативов [18, с. 84–93]. Вывод о возможности аналогии между названными организационно-правовыми формами, отнесенными законодателем к различным типам юридических лиц – коммерческим и некоммерческим, базируется, прежде всего, на анализе имущественной составляющей внутриорганизационных отношений, складывающихся в кооперативных формированиях. Потребительскому кооперативу запрещается распределять доходы и прибыль между своими участниками [12, ст.ст. 46, 116], но законодательно определенной основной целью данного юридического лица является удовлетворение материальных (имущественных) и иных потребностей его членов. При этом отсутствуют какие-либо указания, позволяющие судить о содержании этих потребностей. Единственное положение Гражданского кодекса Республики Беларусь, которое может быть истолковано как ограничительное, – это запрещение удовлетворять материальные потребности членов кооператива путем распределения полученной в результате его деятельности прибыли. Таким образом, можно констатировать, что член потребительского кооператива имеет право опосредованно получить часть прибыли своей организации путем получения различных экономических льгот и преференций, например, удешевления строительства жилья или его содержания, обеспечения необходимой инфраструктурой свой

дачный участок и т.д. Еще более показательны в этом смысле права участника потребительского общества, специальной разновидности потребительского кооператива.

В отличие от действующего законодательства о некоммерческих юридических лицах вообще и потребительских кооперативах в частности действующая Инструкция по учету приема и движения паевых взносов в потребительских обществах предусматривает распределение части прибыли общества между пайщиками и осуществление кооперативных выплат. В соответствии с указанным Положением кооперативные выплаты определяются как «часть прибыли потребительского общества, направляемая по решению общего собрания (собрания уполномоченных) на выплату отчислений пайщикам на их паевые взносы» [19, подп. 1.6]. Размеры отчислений от распределяемой прибыли на паевые взносы определяются исходя из размера полученной прибыли, необходимости пополнения собственных оборотных средств, потребности в средствах на развитие материально-технической базы и социальные нужды. Размер кооперативных выплат определяется как процентное отношение суммы отчислений от прибыли на паевые взносы пайщиков к общей сумме паевого фонда. Для определения суммы выдачи каждому пайщику его паевой взнос (основной и дополнительный) умножается на полученный процент и делится на сто [19, 54, п. 9]. В качестве имущественных прав пайщика следует также рассматривать право на внесение дополнительных взносов и право в любое время требовать возврата этих взносов. Дополнительными паевыми взносами участника потребительского общества признаются добровольные вложения пайщика для пополнения оборотных средств кооператива. При этом дополнительные паевые взносы не могут использоваться кооперативной организацией для покрытия убыточного баланса [19, подп. 8.8]. Дополнительный паевой взнос подлежит возврату пайщику по его письменному заявлению в трехдневный срок [19, подп. 4.2.2]. В данном случае имеет место прямая коллизия с нормами статьи 116 ГК, в соответствии с которой правовой режим дополнительных взносов характеризуется обязанностями участников потребительского кооператива, а не правами. Поскольку акты кооперативных органов не могут быть отнесены к актам законодательства, а режим дополнительных взносов определен именно внутрикооперативным актом, то представляется, что данная коллизия должна быть разрешена в пользу ГК.

Применительно к акционерным обществам В.В. Долинская выделяет такой способ присвоения прибавочной стоимости и, соответственно, имущественное право акционеров как право на учредительские доходы. Последние образуются «за счет разницы между продажной ценой акции и стоимостью реально функционирующего капитала акционерного общества...», а также во всех тех

случаях, когда учреждается новое общество или происходит преобразование юридических лиц любой другой формы собственности в акционерное общество..., а также дополнительного выпуска акций без увеличения реально функционирующего капитала» [1, с. 259, 260]. Из всех перечисленных правовых возможностей универсальностью, т.е. отсутствием жесткой привязки к определенной организационно-правовой форме объединения, обладает право на получение прибыли путем отчуждения своей доли участия в организации. Таким правом обладают участники хозяйственных обществ и производственных кооперативов, причем во всех случаях (исключением является открытое акционерное общество) названное право ограничивается иным имущественным правом – правом преимущественной покупки, закрепленным за иными участниками объединения. Что касается потребительских кооперативов, то ввиду исторически сложившегося личностного характера данного социального формирования переход пая возможен только в рамках наследственного отношения.

К имущественным правам участников корпоративных отношений следует отнести также и так называемое право на ликвидационную квоту. В качестве общего правила Закон «О хозяйственных обществах» содержит указание, что при ликвидации общества имущество, оставшееся после расчетов с кредиторами, распределяется между его участниками в соответствии с очередностью, установленной для различных организационно-правовых форм [14, ст.ст. 13, 27]. Отсюда можно сделать вывод, что объектом рассматриваемого права преимущественно выступает имущество в материально-вещественной форме. Однако в соответствии со статьей 90 указанного Закона только держатели простых (обыкновенных) акций имеют право на получение имущества, во всех остальных случаях речь идет о «выплате стоимости» [14, ст. 90]. В обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью также проводится разграничение между выплатой их участникам части ликвидационной квоты, состоящей из распределенной, но не выплаченной прибыли, и распределением имущества, остающегося после расчетов с кредиторами [14, ст. 111]. Таким образом, ликвидационная квота состоит как бы из двух имущественных объектов: денежной суммы (распределенной, не выплаченной прибыли, выплат по привилегированным акциям и цены за акции, подлежащие выкупу) и имущества в материально-вещественной форме.

Возвращаясь к классификации корпоративных имущественных прав на коллективные и индивидуальные, следует отметить, что, строго говоря, имущественные права могут быть только индивидуальными, т.е. именно отдельные участники реализуют те или иные имущественные интересы в объединениях коллективного типа, это предопределяется сущностью и целью таких формирований. В отношении же так называемых

мых коллективных прав можно отметить: во-первых, их объектом выступают действия юридического лица в области распределения прибыли, во-вторых, они складываются между органом управления (общим собранием, собранием уполномоченных) и самой организацией, в-третьих, их содержанием является обязанность этой организации соответствующим образом распределить полученный доход, в том числе выплатив соответствующую его долю участникам. Нельзя не отметить, что современная гражданско-правовая доктрина не признает качеств субъекта права за органами юридического лица, в том числе, и общим собранием участников, которое формирует и выражает коллективную волю. В частности, С.Ю. Филиппова, рассматривая проблему субъектного состава внутриорганизационных отношений в хозяйственных обществах, делает вполне однозначный вывод: «...орган управления является частью организации, ... он не имеет статуса юридического лица, необходимого для вступления в гражданско-правовые отношения в качестве субъекта, ... не существует никаких правоотношений между органами управления хозяйственного общества» [20, с. 9]. Однако с позиций данной правовой аксиомы не всегда удастся логично и последовательно объяснить отдельные нормы законодательства, регулирующие деятельность хозяйственных обществ. Например, положения ГК о последствиях выхода органа юридического лица за пределы своих полномочий, ответственность членов органов управления за убытки, причиненные организации их виновными действиями [12, ст. 175; 14, ст. 33]. Кроме того, закрепленные в законодательных актах полномочия органов юридического лица при таком подходе оказываются бессубъектными. Представляется, что во внешних правоотношениях в качестве субъекта выступает, безусловно, само юридическое лицо, а во внутрискруктурных отношениях следовало бы допустить определенную юридическую фикцию и рассматривать органы управления в строго ограниченных пределах в качестве непосредственных фигурантов этих отношений.

Еще одна особенность имущественного аспекта корпоративных отношений связана с двойственностью их природы: с одной стороны, они складываются между гражданами и юридическими лицами, являющимися самостоятельными автономными участниками общественных отношений, и, соответственно, имеют частноправовое значение, а с другой стороны, основная цель лиц, выступающих в качестве членов (учредителей) соответствующей организации лежит вне рамок создаваемой ими организации и затрагивает права и интересы третьих лиц, а также общества в целом. В целях обеспечения прав и интересов третьих лиц, экономической

безопасности и предупреждения возможного конфликта интересов государство может возлагать дополнительные имущественные обязанности на участников организаций (дополнительная ответственность, обязанность внести имущественный взнос в общее имущество и др.), также ограничивать присущие им имущественные права (право на ликвидационную квоту ограничивается требованиями кредиторов). Таким образом, двойственность корпоративных отношений предопределяет специфику их содержания и с необходимостью должна учитываться при разработке принципов и методов их правового регулирования, что позволит создать непротиворечивую систему норм, обеспечивающих баланс частных и публичных интересов в данной сфере.

На основании проведенного анализа можно сформулировать ряд выводов.

1. Принимая во внимание, что основным мотивом создания коллективных формирований в хозяйственной сфере выступают имущественные интересы, реализуемые либо посредством получения части прибыли организации, либо путем сокращения организационных и иных расходов, можно заключить, что атрибутивным признаком внутрискруктурных (корпоративных) отношений является имущественный элемент.

2. Совокупность имущественных прав участника организации корпоративного типа представлена правом на часть дохода этой организации в денежном или натуральном выражении, правом на получение дохода от реализации своей доли в данном формировании и правом на ликвидационную квоту. Причем исходя из принципов охраны интересов третьих лиц и внутрикорпоративной демократии, призванных обеспечить баланс общих и индивидуальных интересов, имущественные права участника корпоративного отношения могут быть реализованы только на основе решения органа управления, возлагающего соответствующую обязанность на организацию.

3. Схожесть основных организационно-структурных параметров хозяйственных обществ и кооперативов позволяет восполнить пробел законодательства относительно ограничений распределения и выплаты дохода участникам производственных кооперативов с использованием аналогии с нормами Закона «О хозяйственных обществах».

4. Двойственность правовой природы корпоративных отношений предопределяет возможность возложить дополнительные имущественные обязанности на участников организаций (дополнительная ответственность, обязанность внести имущественный взнос в общее имущество и др.), а также ограничивать присущие им имущественные права (право на ликвидационную квоту ограничивается требованиями кредиторов).

ЛИТЕРАТУРА

1. **Долинская, В.В.** Акционерное право: основные положения и тенденции / В.В. Долинская. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 736 с.
2. **Антипова, О.М.** Осуществление прав акционеров (по законодательству Республики Беларусь) : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.М. Антипова. — Минск, 2007. — 128 с.
3. **Метелева, Ю.А.** Правовое положение акционера в акционерном обществе / Ю.А. Метелева. — М.: ИНФРА-М, 1999. — 256 с.
4. **Ломакин, Д.В.** Акционерное правоотношение: понятие, содержание, субъекты: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.В. Ломакин // Российская государственная библиотека [Электронный ресурс]. — 2002. — Режим доступа: <http://www.diss.rsl.ru/diss/02/002/020002369.pdf>. — Дата доступа: 16.03.2009.
5. **Руднев, П.А.** Анализ прав и обязанностей акционеров / П.А. Руднев. — М.: Издание автора, 1927. — 258 с.
6. **Тарасов, И.Т.** Учение об акционерных компаниях. Рассуждение И. Тарасова, представленное для публичной защиты на степень доктора / И.Т. Тарасов [Электронный ресурс]. — Классика российской цивилистики. — Минск: КонсультантПлюс, 2006. — 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).
7. **Шиткина, И.С.** Правовое регулирование уставного капитала / И.С. Шиткина // Хозяйство и право. — 1997. — № 8. — С. 122–147.
8. **Функ, Я.И.** Формирование уставного фонда акционерного общества: вклады в уставный фонд, в том числе в вещной форме / Я.И. Функ // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
9. **Степанов, П.В.** Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права: ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / П.В. Степанов // Российская государственная библиотека [Электронный ресурс]. — 2003. — Режим доступа: <http://www.diss.rsl.ru/diss/03/0001/060800035.pdf>. — Дата доступа: 08.07.2007.
10. **Об утверждении** программы деятельности Правительства Республики Беларусь на 2006 – 2010 годы: Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 26 мая 2006 г., № 664 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2006. — № 86. — 5/22362.
11. **О квалификационных характеристиках** по новым должностям служащих, включенных в общегосударственный классификатор «профессии рабочих и должности служащих»: Постановление Министерства труда Респ. Беларусь, 31 июля 1997 г., № 69 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
12. **Гражданский кодекс** Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 26 дек. 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
13. **Общая теория государства и права: учебник** / под ред. В.В. Лазарева. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 2007. — 575 с.
14. **О хозяйственных обществах:** Закон Респ. Беларусь, 9 дек. 1992 г., № 2020-ХП: в ред. от 10 янв. 2006 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
15. **Налоговый кодекс (Общая часть)** Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 19 дек. 2002 г., № 166-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 26 дек. 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
16. **О некоторых вопросах** организационно-правового обеспечения деятельности колхозов: Указ Президента Респ. Беларусь, 2 февр. 2001 г., № 49: в ред. Указа от 26 июля 2004 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
17. **О кооперации в СССР:** Закон СССР, принят на IX сессии Верховного Совета СССР одиннадцатого созыва 26 мая 1988 г. — М.: «Юридическая литература», 1988. — 64 с.
18. **Козыревская, Л.А.** Потребительская кооперация Республики Беларусь как участник гражданско-правовых отношений / Л.А. Козыревская. — Минск: Право и экономика, 2007. — 210 с.
19. **Инструкция** по учету приема и движения паевых взносов в потребительских обществах: Постановление Правления Белкоопсоюза, 27 авг. 1998 г., приказ № 8, п. 3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
20. **Филиппова, С.Ю.** Внутренние правоотношения в хозяйственном обществе: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.Ю. Филиппова; Томский гос. ун-т. — Томск, 2001. — 18 с.

ОТКАЗ В РЕГИСТРАЦИИ КАНДИДАТА КАК МЕРА КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

О.А.АНТОНОВА

В данной статье автором рассматриваются вопросы, связанные с пониманием отказа в регистрации кандидата и отмены решения о регистрации как мер конституционно-правовой ответственности за совершение избирательных правонарушений. Анализируя имеющиеся точки зрения, автор приводит критерии разграничения указанных процедур как санкций и как правообеспечительных средств. В научной работе дается характеристика оснований (правонарушений избирательного законодательства) для применения избирательными комиссиями рассматриваемых санкций, а также определяются общие условия порядка их применения.

Введение

Отказ в регистрации и отмена регистрации кандидата, являясь мерами конституционно-правовой ответственности, ограничивают пассивное избирательное право граждан. Поэтому установление и применение таких мер конституционно-правовой ответственности требуют соблюдения баланса защищаемых и ограничиваемых прав, свобод и законных интересов различных участников избирательного процесса.

Практическая значимость и прикладной интерес исследования понятий, оснований и процедур отказа в регистрации кандидатов, отмены регистрации обусловлены тем, что эти меры конституционно-правовой ответственности оказывают существенное влияние на содержание избирательных кампаний всех уровней, начиная с президентских выборов, заканчивая формированием органов местного самоуправления в лице местных Советов депутатов.

Основными целями исследования являются системное изучение мер конституционно-правовой ответственности участников избирательного процесса в виде отказа в регистрации кандидата и отменой регистрации кандидата и выработка комплексных правотворческих и практических рекомендаций по совершенствованию механизмов реализации указанных мер. Для этого необходимо: 1) выявить юридическое содержание конституционно-правовой ответственности кандидатов как участников избирательного процесса, признаки и состав избирательного правонарушения как конституционно-правового деликта, дать характеристику субъекта, объекта, субъективной стороны, объективной стороны избирательного правонарушения, определить их влияние на квалификацию деяния и применение мер конституционно-правовой ответственности; 2) определить юридическую природу отказа в регистрации и отмены регистрации кандидата

как мер конституционно-правовой ответственности, установить соотношение понятий «отказ в регистрации», «отмена регистрации кандидата» и «конституционно-правовая ответственность участников избирательного процесса»; 3) выделить функции и юридические свойства отказа в регистрации и отмены регистрации кандидата и иных мер, связанных с отказом в реализации пассивного избирательного права; 4) определить степень влияния отказа в регистрации, отмены регистрации кандидата на ход избирательных кампаний; 5) проанализировать особенности правового регулирования и практики реализации отказа в регистрации и отмены регистрации кандидата; 6) определить и проанализировать особенности административного и судебного механизма реализации отказа в регистрации и отмены регистрации кандидата, проанализировать практику их применения.

Объектом исследования являются охранительные и процессуальные правоотношения, возникающие в процессе регулируемой нормами избирательного законодательства деятельности участников избирательного процесса и реализации мер конституционно-правовой ответственности кандидатов. Предметом исследования выступают теоретические положения, раскрывающие сущность, содержание, принципы и функции конституционно-правовой ответственности кандидатов в виде отказа в регистрации и отмены регистрации, правовые нормы, устанавливающие меры конституционно-правовой ответственности (санкции) за нарушение требований избирательного законодательства, связанные с отказом в реализации пассивного избирательного права (отказ в регистрации, отмена регистрации), и регулирующие порядок применения указанных мер конституционно-правовой ответственности, а также правоприменительная практика избирательных комиссий и судебная практика реализации конституционно-правовой от-

ветственности кандидатов как участников избирательного процесса.

Научное исследование природы конституционно-правовой ответственности предполагает изучение общих теоретических основ юридической ответственности, которые получили развитие в трудах Алексеева С.С., Братуся С.Н., Васильева В.И., Матузова Н.И., Нерсисянца В.С., Лейста О.Э., Перевалова В.Д., Сырых В.М., Тихомирова Ю.А., Черданцева А.Ф. и многих других ученых. Конституционно-правовая ответственность как разновидность юридической ответственности была предметом исследования Авакьяна С.А., Бобровой Н.А., Васильева В.И., Виноградова В.А., Витрука Н.В., Гаджиева Г.А., Дмитриева Ю.А., Зайцева В.Ю., Зражевской Т.Д., Козловой Е.И., Колосовой Н.М., Краснова М.А., Кутафина О.Е., Лебедева В.М., Лучина В.О., Лысенко В.И., Нудненко Л.А., Страшуна Б.А., Шона Д.Т. и других конституционалистов. Поскольку предметом исследования является конституционно-правовая ответственность участников избирательного процесса, в статье исследованы работы по избирательному праву, избирательным системам и избирательному процессу. Проблемы совершенствования избирательного законодательства и практики его применения (в том числе механизмов конституционно-правовой ответственности участников избирательного процесса) поднимались в работах Алексичевой Л.Г., Биктагирова Р.Т., Большакова С.В., Василевича Г.А., Веденеева Ю.А., Вешнякова А.А., Денисюк Н.П., Дубровиной Е.П., Иванченко А.В., Игнатенко В.В., Ищенко Е.П., Князева С.Д., Колюшина Е.И., Маклакова В.В., Матейковича М.С., Лысенко В.И., Постникова А.Е., Сунцова А.П., Фадеева В.И., Шапиева С.М., Штурнева А.Е. и других исследователей. Освоение их трудов способствовало проведению настоящего исследования, анализу фактического материала и формированию выводов. Вместе с тем приходится констатировать, что многие вопросы правового регулирования мер конституционно-правовой ответственности, в том числе в виде отказа в регистрации и отмены регистрации кандидатов, до сих пор в достаточной степени не исследованы и сохраняют дискуссионный характер.

Понятие отказа в регистрации кандидата как меры конституционно-правовой ответственности

Отказ в регистрации кандидата и отмена решения о регистрации как меры конституционно-правовой ответственности устанавливаются Избирательным кодексом Республики Беларусь. Однако следует отметить, что эти процедуры охватывают разные по своему юридическому содержанию и функциям меры, не ограничиваясь только конституционно-правовой ответственностью. Подобное законодательное закрепление имеет место и в Российской Федерации, где Закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме

граждан Российской Федерации» не дает нормативного разграничения отказа в регистрации кандидата (списка кандидатов) как меры государственно-правовой ответственности за нарушение законодательства о выборах от правового средства, обеспечивающего охрану избирательных правоотношений. Игнатенко В.В. выделяет отказ в регистрации как наказательную санкцию и как правообеспечительную или правостановительную меру [1, с. 20]. Как отмечает Штурнев А.Е., «применяя на практике законодательные нормы, ЦИК РФ вынуждена рассматривать отказ в регистрации в зависимости от его оснований и как санкцию, и как правовое последствие несоблюдения формальных требований закона» [2, с. 45].

В этой связи, на наш взгляд, отказ в регистрации кандидата является мерой конституционно-правовой ответственности, когда он содержит в себе признаки данного вида юридической ответственности. Отмечая существование различных точек зрения на определение сущности конституционно-правовой ответственности в целом, можно выделить три основных подхода: широкий, сводящийся к двустороннему пониманию ответственности, узкий и как разновидность политической ответственности. С позиции первого в конституционно-правовой ответственности имеется позитивная (проспективная) и негативная (ретроспективная) сторона. Сторонники узкого толкования связывают наступление данного вида ответственности с невыполнением, ненадлежащим выполнением прав или злоупотреблением правами, т.е. с конституционным деликтом. Основанием конституционно-правовой ответственности как разновидности политической является ненадлежащее осуществление публичной власти без требования обязательного наличия вины (неправильный политический курс, слабость руководства, несвоевременное принятие решений, их неэффективность) [3, с. 38]. Таким образом, в указанном случае государственно-правовая ответственность носит смешанный, не всегда юридический, характер. На наш взгляд, целесообразнее рассматривать конституционно-правовую ответственность как самостоятельный вид юридической ответственности, которая наступает за совершение конституционного деликта и которая охраняет конституционные правоотношения. Исходя из этого, можно согласиться с определением конституционно-правовой ответственности за избирательные правонарушения как одного из самостоятельных видов негативной (ретроспективной) юридической ответственности, выражающейся в отрицательной оценке государством, основанной на юридическом и общественном осуждении правонарушения и наступлении неблагоприятных последствий в виде применения мер правового принуждения и реализации установленных конституционным законодательством санкций к субъектам, обладающим особым статусом в избирательных правоотношениях, виновным в совершении правонарушения в избирательной системе [4, с. 58].

Таким образом, основным критерием отнесения отказа в регистрации кандидата как меры конституционной ответственности выступает основание его применения, которым является избирательное правонарушение (виновное противоправное деяние определенных участников выборов, нарушающее законодательство о выборах и влекущее применение установленных законом мер ответственности). Основанием для отказа в регистрации как правообеспечительной меры выступает объективный юридический факт несоответствия определенным требованиям закона статуса, состояния, результата деятельности, например в случаях отсутствия у лица пассивного избирательного права, отсутствия необходимых в соответствии с Избирательным кодексом Республики Беларусь документов, представленных для регистрации кандидата, недостаточного количества представленных достоверных и действительных подписей избирателей, собранных в поддержку кандидата.

Характеристика оснований для отказа в регистрации кандидата как меры конституционно-правовой ответственности

Основания юридической ответственности подразделяются на нормативные, фактические и процессуальные. Под нормативными основаниями понимаются правовые нормы, которые устанавливают соответствующий вид ответственности, в том числе формулируют составы правонарушений. Фактическим основанием ответственности является правонарушение. Процессуальное основание состоит в действиях уполномоченных лиц по возбуждению деятельности соответствующих органов по привлечению лица к ответственности [5, с. 35].

Основания отказа в регистрации кандидата, отмены решения о регистрации, связанные с нарушением порядка выдвижения и отсутствием условий регистрации, целесообразно классифицировать по характеру обстоятельств – на отсутствие условий возникновения и сохранения статуса кандидата, отсутствие поддержки или обеспечения выдвижения. Указанные меры являются мерами безусловного отказа в реализации пассивного избирательного права, мерами конституционно-правовой ответственности и мерами политической ответственности в зависимости от того, что является основанием применения таких мер: невыполнение императивных правил выдвижения и условий регистрации, конституционное правонарушение или решение инициатора выдвижения.

К сожалению, в Республике Беларусь отсутствует единая норма, содержащая исчерпывающий перечень оснований для отказа в регистрации кандидата или принятия решения об отмене регистрации, что затрудняет эффективное использование таких мер конституционно-правовой ответственности. Основания для отказа в регистрации кандидата перечислены в ст.ст. 47, 48, ч. 4, 5 ст. 49, ст.ст. 68, 73, 75 Избирательного кодекса Респуб-

ки Беларусь (далее – ИК Республики Беларусь) [6], а также иных законодательных актах.

Основаниями применения отказа в регистрации как меры конституционно-правовой ответственности в соответствии с ИК Республики Беларусь будут выступать: 1) недостоверность сведений в документах о выдвижении кандидата, представленных в соответствующую избирательную комиссию (ч. 6 ст. 68 ИК Республики Беларусь); 2) недостоверность более 15 % подписей избирателей в подписных листах по выдвижению кандидата (ч. 7, 8 ст. 68 ИК Республики Беларусь); 3) участие администрации организации в сборе подписей, принуждение и вознаграждение за внесение подписи в подписные листы (ч. 8 ст. 61 ИК Республики Беларусь); 4) невыполнение требования о дачи согласия баллотироваться по одному округу и об отказе баллотироваться по остальным округам (ч. 10 ст. 68 ИК Республики Беларусь); 5) несоблюдение порядка выдвижения кандидата (ч. 11 ст. 68 ИК Республики Беларусь); 6) нарушение порядка финансирования выборов (ч. 11 ст. 48 ИК Республики Беларусь); 7) использование преимуществ своего должностного положения в интересах избрания (ч. 4 ст. 73 ИК Республики Беларусь); 8) злоупотребление правом на проведение предвыборной агитации (ст. 47 ИК Республики Беларусь) [6]. Согласно подп. 1.4 Декрета Президента Республики Беларусь «Об обязательном декларировании доходов и имущества кандидата в Президенты Республики Беларусь, его близких родственников, супруги (супруга) и ее (его) родителей и некоторых иных мерах, направленных на проведение открытых, свободных и честных выборов» [7] отказ в регистрации будет иметь место и в случае нарушения установленного порядка подготовки и проведения выборов Президента Республики Беларусь, в том числе раздача денежных средств, подарков, иных материальных ценностей, льготная распродажа товаров, безвозмездное или на льготных условиях оказание услуг, кроме раздачи агитационных материалов, специально изготовленных в соответствии с законодательством для избирательной кампании.

В соответствии с этими нормами соответствующая избирательная комиссия вправе отказать в регистрации кандидата при совершении лицом, выдвигаемым кандидатом, кандидатом, его доверенным лицом, инициативной группой граждан по сбору подписей указанных избирательных правонарушений. Следует отметить, что ряд оснований, закрепленных в качестве самостоятельных, носят производный характер, например недостоверность более 15 % подписей в подписных листах является частным проявлением недостоверности сведений в документах о выдвижении кандидата либо участие администрации в сборе подписей, принуждение и вознаграждение за внесение подписи в подписные листы – несоблюдение порядка выдвижения кандидата.

Согласно ч. 3 ст. 66, ч. 4 ст. 68 ИК Республики Беларусь [6] для регистрации кандидата в депутаты Палаты представителей, местных Советов депутатов, Президенты в соответствующую избирательную комиссию представляются:

1) письменное заявление о согласии баллотироваться;

2) биографические данные лица, выдвинутого кандидатом, с указанием сведений, предусмотренных Центральной комиссией (фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, гражданство, образование, профессия, должность и место работы (в случае отсутствия основного места работы или службы – род занятий), партийность, национальность (указывается по желанию), ученая степень, звание, наличие государственных наград, сведения о судимости кандидата, адрес места жительства, телефон). В зависимости от уровня выборов в качестве дополнительных сведений может требоваться указание на способ приобретения гражданства, срок постоянного проживания на территории Республики Беларусь или определенном избирательном округе;

3) декларация о доходах и имуществе лица, выдвинутого кандидатом, по форме, утвержденной Советом Министров Республики Беларусь;

4) письменное заявление о согласии при избрании на освобождение от занимаемой должности или на прекращение соответствующих полномочий – для определенных категорий лиц, подпадающих под несовместимость занимаемых должностей.

Гражданин собственноручно подписывает данные документы, удостоверяя тем самым действительность сообщаемых о себе сведений, и несет за это ответственность. Сообщение в данной ситуации несоответствующих действительности сведений из перечня, установленного законом, расценивается законодателем в качестве избирательного правонарушения и влечет отказ в регистрации.

Кроме того, в зависимости от способа выдвижения кандидата в избирательную комиссию представляются документы, подтверждающие соблюдение избирательного законодательства на этой стадии избирательной кампании (например, протоколы собраний).

В этой связи возникает проблема определения значимости несоответствия действительности сведений, содержащихся в документах. В частности, ИК Республики Беларусь и постановления Центральной комиссии по выборам не содержат определения недостоверности сведений, являющихся основанием для отказа в регистрации кандидата, в том числе и в декларации о доходах и имуществе. Под недостоверными, в частности, понимаются сведения, которые не соответствуют действительности. Как отмечает Миронов А.В., в случае представления кандидатами не соответствующих действительности сведений недостоверность выступает элементом их морального порицания и влечет за собой соответствующие правовые последствия. Эти лица

не вправе претендовать на реализацию предоставленных им прав, если изначально они вводят в заблуждение избирателей. Иначе говоря, критерий оценки подобных субъектов в избирательном процессе поднимается законодателем на достаточно высокий морально-нравственный уровень. Таким образом, в содержание оценочного понятия «сведения, не соответствующие действительности» вкладывается большая моральная нагрузка, выступающая критерием оценки добропорядочности, законопослушания, уровня правовой культуры и прочих факторов того либо иного гражданина, который претендует на участие в такой важной политической сфере жизни общества, как выборы [8, с. 47].

Однако в Российской Федерации недостоверность сведений, являющихся основанием для отказа в регистрации, касается биографических данных лица, хотя до недавнего времени законодательно была закреплена и недостоверность сведений об имуществе, носящая существенный характер. Впервые в федеральном избирательном законодательстве критерии оценки характера недостоверности данных, представляемых кандидатом для регистрации, были установлены в п. 3 ст. 39 Федерального закона от 31 декабря 1999 г. «О выборах Президента Российской Федерации», в соответствии с которым требовался существенный характер недостоверности сведений в качестве основания для отказа в регистрации кандидата в Президенты. Недостоверность сведений будет носить существенный характер в случаях: а) неуказания сведений о доходах, превышающих минимальный размер оплаты труда, установленный Федеральным законом на день официального опубликования решения о назначении выборов Президента, более чем в 200 раз, если такие доходы составляют более 10 процентов от представленных в соответствии с законом сведений о доходах; б) неуказания находящихся в собственности квартиры, дома, земельного участка, воздушного, морского, речного судна, предприятия (его части); в) неуказания сведений о вкладе (вкладах, части вклада) на расчетных счетах в размере, превышающем минимальный размер оплаты труда более чем в 200 раз, если он более чем на 10 процентов превышает указанный кандидатом размер вклада (вкладов) на расчетных счетах [9]. После анализа противоречивой практики применения оценочного понятия «существенный характер недостоверности данных об имуществе кандидата» при проведении выборов в 1999–2001 гг. законодатель в новом Федеральном законе «О выборах Президента Российской Федерации» отказался от данного основания отказа в регистрации кандидата.

В качестве основания отказа в регистрации кандидата предусмотрено несоблюдение порядка выдвижения кандидата. Здесь избирательное правонарушение выражается в нарушении требований, изложенных в ст.ст. 61–65 ИК Республики Беларусь [6]. Например, выдвижение кан-

дидатов в депутаты осуществлялось неруководящими органами политической партии либо собрание трудового коллектива было неправомерным в связи с отсутствием кворума или за выдвижение кандидата проголосовало менее половины его участников.

Основанием применения санкции в виде отказа в регистрации кандидата является нарушение порядка финансирования выборов. В силу ч. 10 ст. 48 ИК Республики Беларусь не допускается прямое или косвенное участие иностранных государств, предприятий, организаций, иностранных граждан, международных организаций, предприятий Республики Беларусь с иностранными инвестициями в финансировании и другой материальной помощи при подготовке и проведении выборов. Однако это не полный перечень, так как, например, исходя из части первой данной статьи, где определяется круг лиц и организаций, имеющих право вносить денежные средства для финансирования выборов, можно сделать вывод, что в части 10 должны быть добавлены лица без гражданства. Подобный вывод подтверждается и постановлением Центральной комиссии по выборам, которым утверждено Положение о внебюджетном фонде для дополнительного финансирования расходов на подготовку и проведение выборов [10]. Анонимное пожертвование не допускается.

С принятием ИК Республики Беларусь было закреплено положение о том, что расходы на подготовку и проведение выборов Президента, депутатов могут осуществляться за счет средств организаций, общественных объединений и граждан Республики Беларусь, которые вносят денежные средства во внебюджетный фонд, создаваемый Центральной комиссией по выборам для дополнительного финансирования. Не допускается перечисление бюджетных средств в этот фонд. Средства фонда используются на оплату изготовления дополнительного количества предвыборных плакатов кандидатов, изготовления избирательных документов и других общереспубликанских расходов, на приобретение комиссиями кабин, ящиков для голосования и иного необходимого оборудования, канцелярских принадлежностей. Таким образом, в Республике Беларусь внебюджетный фонд создается для дополнительного финансирования всех расходов, связанных с выборами, а не только покрытия затрат кандидатов на пропаганду своих идей, в отличие, например, от Российской Федерации. Поэтому не всякое нарушение порядка финансирования выборов может привести к отказу в регистрации или отмене решения о регистрации кандидата, а лишь то, которое непосредственно связано с совершением деликта специальным субъектом и при обязательном наличии вины. Подобное основание будет отсутствовать, если пожертвование осуществлено ненадлежащим лицом (например, иностранным гражданином), но денежные средства были направлены на изготовление ящиков для голосова-

ния. Если же политические партии, другие общественные объединения, организации, граждане Республики Беларусь оказывают материальную помощь при подготовке и проведении выборов конкретному лицу (например, изготавливают листовки, плакаты, календари и т.д.), кроме внесения денежных средств во внебюджетный фонд, создаваемый Центральной комиссией, то этому лицу может быть отказано в регистрации кандидатом.

В нашей стране Центральная комиссия по выборам после окончания срока регистрации кандидатов по мере поступления денежных средств во внебюджетный фонд распределяет эти средства на дополнительное финансирование избирательных комиссий, исходя из принципа равного выделения средств на каждого кандидата, и на другие расходы комиссиям и перечисляет деньги финансовым управлениям областных, Минского городского исполнительных комитетов. Последние на основании решения Центральной комиссии перечисляют средства финансовым отделам районных, городских (городов областного подчинения) исполнительных комитетов, районных администраций в городах. Окружная комиссия распределяет средства для участковых комиссий и представляет решение об этом в вышеназванные финансовые отделы.

В Республике Беларусь не предусмотрено создание индивидуальных, собственных фондов финансирования кандидатов. Средства, выделяемые из бюджета и внебюджетного фонда, распределяются поровну между всеми кандидатами и расходуются по их требованию в порядке, установленном Центральной комиссией. Такой порядок, безусловно, в большей мере обеспечивает прозрачность финансирования выборов, а следовательно, уменьшает число финансовых нарушений, которые будут обнаружены после голосования. Тем более что уже после выборов, как отмечает Романенко О.В., теряют смысл наиболее действенные конституционно-правовые санкции (отказ в регистрации кандидата) [11, с. 58]. После проведения выборов каждый кандидат обязан представить отчет об использовании полученных денежных средств. А Центральная комиссия с учетом этих отчетов публикует отчет о расходовании средств внебюджетного фонда.

Законодатель признает основанием отказа в регистрации кандидата и использование преимуществ своего должностного положения в интересах избрания. В соответствии со ст. 73 ИК Республики Беларусь под использованием преимуществ должностного положения понимаются:

1) привлечение лиц, находящихся в подчинении или иной служебной зависимости, к осуществлению в рабочее время деятельности, способствующей выдвижению и (или) избранию;

2) использование помещений, занимаемых государственными органами, организациями, для осуществления деятельности, способствующей выдвижению и (или) избранию, в случае, если

иные кандидаты в Президенты, в депутаты, обратившиеся по такому же вопросу, не могут использовать эти помещения на аналогичных условиях;

3) использование телефонной и иных видов связи, оргтехники, предназначенных для обеспечения функционирования государственных органов, организаций, для осуществления деятельности, способствующей выдвижению и (или) избранию;

4) бесплатное или на льготных условиях использование транспортных средств, находящихся в государственной собственности, для осуществления деятельности, способствующей выдвижению и (или) избранию;

5) проведение сбора подписей избирателей, предвыборной агитации в ходе служебных командировок [6].

Злоупотребление правом на проведение предвыборной агитации в большей мере является основанием для отмены регистрации кандидата, в силу того, что предвыборная агитация разрешается с момента регистрации в качестве кандидата. В постановлении Центральной комиссии по выборам от 16 декабря 2005 г. «О разъяснении применения положений статьи 61 Избирательного кодекса Республики Беларусь, предусматривающих порядок сбора подписей избирателей в поддержку лиц, предлагаемых для выдвижения кандидатами в Президенты Республики Беларусь» установлено, что при сборе подписей избирателей члены инициативных групп вправе представлять гражданам для ознакомления информационные материалы с биографическими данными лиц, в поддержку которых осуществляется сбор подписей. При этом указанные информационные материалы, а также иные печатные материалы избирателям не раздаются [12]. В качестве основания для отказа в регистрации и отмены решения о регистрации может быть наличие при проведении агитации общественно опасных призывов (в предвыборных программах, выступлениях соответствующих участников избирательного процесса, в иных агитационных материалах) к насильственному захвату власти, насильственному изменению конституционного строя и нарушению целостности Республики Беларусь, а также призывов, направленных на пропаганду войны. Законом запрещена также и агитация, возбуждающая социальную, расовую, национальную, религиозную ненависть и вражду. При этом необходимо учитывать, что не может рассматриваться как разжигание социальной розни агитация, направленная на защиту идей социальной справедливости.

Применение меры конституционно-правовой ответственности в виде отмены регистрации кандидата допустимо в порядке и на основаниях, определенных ИК Республики Беларусь. Отмена регистрации кандидата состоит в лишении граждан, обладающих пассивным избирательным правом, статуса зарегистрированных кан-

дидатов. Тем самым гражданину отказывается в праве реализации ими пассивного избирательного права на конкретных выборах.

В ИК Республики Беларусь установлены избирательные правонарушения, за совершение которых возможна отмена регистрации. Такими правонарушениями законодатель признает противоправные (нарушающие нормы законодательства о выборах) виновные деяния кандидатов, доверенных лиц кандидатов, действующих в целях их избрания. Исходя из анализа действующих норм, основания для отказа в регистрации в большинстве своем совпадают с основаниями для отмены решения о регистрации. Можно сказать, что если нарушение, являющееся основанием для отказа в регистрации, было выявлено после регистрации, то избирательная комиссия вправе принять решение об отмене регистрации. На практике наибольшее значение играют нарушения порядка финансирования выборов и злоупотребление правом на проведение предвыборной агитации. Например, установление фактов подкупа избирателей кандидатами, их доверенными лицами, иными лицами и организациями, действующими по поручению кандидатов. Под подкупом избирателей понимается предоставление или обещание предоставления имущественных выгод избирателям с целью реализации ими своих избирательных прав в интересах определенного кандидата. Например, вручение избирателям денежных средств с условием, что они будут голосовать за (или против) определенного кандидата. Подкуп может осуществляться и с целью отказа гражданина в реализации им его избирательных прав. Кандидаты, их доверенные лица, организации и лица, агитирующие за избрание кандидатов, не вправе раздавать гражданам денежные средства, подарки и иные материальные ценности, проводить льготную распродажу товаров, бесплатно предоставлять любые услуги и товары, кроме агитационных печатных материалов, специально изготовленных для избирательной кампании.

Остается неразрешенной в настоящее время проблема проведения честных предвыборных кампаний. В Республике Беларусь наибольший объем в «черных» технологиях, махинациях и манипуляциях с общественным мнением занимают действия, связанные с распространением информации на бумажных носителях, то есть через листовки, незарегистрированные печатные издания в общество внедряется ложная, порочащая честь и достоинство информация про кандидатов. Без подобных нарушений не обходится ни одна избирательная кампания. Однако основанием для отмены регистрации кандидата будут являться только виновное нарушение требований законодательства о выборах специальными субъектами.

На основании изложенного полагаем целесообразным уточнить установленные избирательным законодательством основания конституци-

онно-правовой ответственности в виде отказа в регистрации и отмены регистрации.

Порядок применения отказа в регистрации кандидата и отмены решения о регистрации как мер конституционно-правовой ответственности

С момента назначения выборов субъекты избирательного права вступают в соответствующие правоотношения как между собой непосредственно, так и опосредованно. Участники избирательного процесса наделяются определенными правами и обеспечиваются публичными гарантиями. Очевидно, что у них возникает встречная обязанность вести себя в рамках дозволенного, избегать и принимать меры к недопущению любых нарушений законодательства, которые можно разумно предвидеть. На наш взгляд, заслуживает поддержки точка зрения об обязательности указания на вину как элемент избирательного правонарушения и субъективное основание для применения меры конституционно-правовой ответственности по избирательному праву, причем форма вины не имеет значения. Можно согласиться с мнением о том, что требование об установлении виновности не может быть подменено представлением доказательств противоправности, поскольку последнее является самостоятельным условием наступления юридической ответственности и характеризует объективную сторону правонарушения [13, с. 36].

В этой связи возникает проблема так называемого объективного вменения. Понятно, когда лицо, выдвигаемое кандидатом, или сам кандидат совершает избирательное правонарушение, которое является основанием для применения конституционной санкции. Однако бывают ситуации, когда нарушение законодательства о выборах осуществлено третьими лицами без ведома кандидата. В настоящее время ни в литературе, ни в практике не существует единых критериев разумного и добросовестного поведения, а также границ возможного контроля за действиями третьих лиц со стороны ответственных участников избирательного процесса.

Для освобождения от ответственности в виде отказа в регистрации и отмены решения о регистрации в связи с невиновностью кандидата должно быть установлено, что ему не было и исходя из обстановки не могло быть известно о реальной (но не потенциальной) угрозе правонарушения и что допущенное нарушение закона в сложившихся условиях нельзя было ни предвидеть, ни предотвратить обычными способами. Так, например, кандидат не может отвечать за проводящуюся третьими лицами без его ведома и согласия незаконную предвыборную агитацию, пусть даже эта агитация и проводится объективно в его интересах. Представляется, что бремя опровержения презумпции невиновности кандидата в совершении избирательного правонарушения должно ложиться на заявителя, об-

ратившегося в избирательную комиссию с требованием о применении меры конституционной ответственности.

Процессуальная сторона привлечения к конституционно-правовой ответственности в действующем законодательстве практически не отражена. Избирательное законодательство содержит лишь общие указания на возможность применения той или иной санкции, не раскрывая, однако, соответствующего процессуального порядка, а также предусматривает специфичные сроки рассмотрения указанных дел.

Привлечение правонарушителей к ответственности в виде отказа в регистрации и отмены решения о регистрации возможно в административном порядке. Обжалование решения избирательной комиссии производится в соответствующий суд.

Административный механизм реализации конституционно-правовой ответственности, являясь разновидностью механизма реализации юридической ответственности, включает такие стадии, как возбуждение процедуры, квалификация действий (бездействия), вынесение решения, исполнение решения. Вместе с тем механизмы реализации конституционно-правовой ответственности участников избирательного процесса характеризуются отличительными особенностями (порядок возбуждения процедуры, субъекты права на обращения, сроки обращения, рассмотрения и пересмотра дела), обусловленными особенностями избирательного процесса. В целях совершенствования механизмов конституционно-правовой ответственности кандидатов как участников избирательного процесса следует уточнить полномочия избирательной комиссии, обеспечить, насколько это возможно, рассмотрение дел в кассационной инстанции до дня голосования.

Полагаем необходимым уточнить указанный в законе перечень специальных субъектов правонарушения «использование преимуществ должностного положения» и отнести к нему руководителей, членов органов управления и должностных лиц коммерческих и некоммерческих организаций.

Административный порядок применения конституционно-правовых мер ответственности состоит в рассмотрении жалоб избирателей, лиц, выдвигаемых в качестве кандидатов, зарегистрированных кандидатов, их доверенных лиц и иных уполномоченных субъектов и принятии по ним решения избирательной комиссией, которая в соответствии с законом правомочна решать вопрос о привлечении правонарушителя к ответственности по избирательному праву. Так, при проведении выборов Президента принятие решения об отказе в регистрации кандидата производится Центральной комиссией по выборам (ч. 11 ст. 68 ИК Республики Беларусь [6]). Соответствующая окружная, территориальная избирательная комиссия принимает мотивированное решение об отказе в регистрации канди-

датов в депутаты Палаты представителей, местных Советов депутатов.

Заявления о нарушениях требований Избирательного кодекса и иных актов законодательства Республики Беларусь, поступившие в комиссию в период подготовки к выборам или после выборов, должны рассматриваться в трехдневный срок, а поступившие в день выборов — немедленно. Трехдневный срок исчисляется со дня поступления заявления. В случае, если факты, содержащиеся в заявлениях, требуют проверки, решения по ним принимаются не позднее чем в десятидневный срок (ч. 7 ст. 49 ИК Республики Беларусь). Следует отметить, что применить рассматриваемые меры конституционно-правовой ответственности избирательные комиссии вправе и без подачи им заявления или жалобы. Так, проверяя достоверность и полноту сведений, указанных в декларациях о доходах и имуществе, поданных для регистрации в качестве кандидата, избирательные комиссии вправе обращаться с запросами в инспекции Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь (в отношении сведений о полученных доходах, о долях в уставных фондах юридических лиц, которые не подтверждаются акциями), органы ГАИ (в отношении сведений о транспортных средствах), территориальные организации по государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним (в отношении сведений о находящихся в собственности жилых домах, квартирах, комнатах, гаражах, дачах, летних садовых домиках, земельных участках и других видах недвижимого имущества), областные, Минскую городскую инспекции по ценным бумагам (в отношении сведений о ценных бумагах), а также в другие государственные органы по вопросам, относящимся к их компетенции. Для проведения проверки в указанные органы направляются копии деклараций о доходах и имуществе [14].

Решение комиссии об отказе в регистрации кандидатом выдается не позднее чем на следующий день после принятия решения либо в этот же срок направляется по почте заказным письмом с уведомлением.

Решение Центральной комиссии по выборам об отказе в регистрации кандидатом в Президенты может быть обжаловано лицом, выдвинутым кандидатом в Президенты, в Верховный Суд в трехдневный срок со дня принятия решения. Верховный Суд рассматривает жалобу в трехдневный срок, его решение является окончательным. Решение окружной избирательной комиссии об отказе в регистрации кандидатом в депутаты Палаты представителей может быть обжаловано лицом, выдвинутым кандидатом в депутаты, в Центральную комиссию в трехдневный срок со дня принятия решения. Решение Центральной комиссии в тот же срок может быть обжаловано лицом, выдвинутым кандидатом в депутаты, в Верховный Суд, который рассматривает жалобу в трехдневный срок, его ре-

шение является окончательным. Решение избирательной комиссии об отказе в регистрации кандидатом в депутаты местного Совета депутатов может быть обжаловано лицом, выдвинутым кандидатом в депутаты, в вышестоящую территориальную избирательную комиссию в трехдневный срок со дня принятия решения. Решение вышестоящей территориальной избирательной комиссии в тот же срок может быть обжаловано лицом, выдвинутым кандидатом в депутаты, соответственно в районный (городской), областной суд, который рассматривает жалобу в трехдневный срок. Решение суда является окончательным.

Прочие вопросы производства по таким делам (порядок проведения заседаний комиссии, очередность и продолжительность выступлений, порядок принятия решений и др., в том числе сроки рассмотрения документов, принятия решения об отказе в регистрации кандидатов) в настоящее время не закреплены в избирательном законодательстве. Этим создаются условия для нарушения прав лиц, выдвигаемых в качестве кандидатов, зарегистрированных кандидатов как со стороны избирательной комиссии, так и иных субъектов.

Заключение

Основаниями для отказа в реализации пассивного избирательного права в форме отказа в регистрации, отмены регистрации кандидата и в иных установленных законом формах могут быть нарушения порядка выдвижения и невыполнение условий регистрации, запрещенные методы ведения предвыборной агитации, незаконное использование административных и финансовых ресурсов. При этом соотношение юридических категорий «конституционно-правовая ответственность участников избирательного процесса» и «отказ в реализации пассивного избирательного права» определяется следующим образом: отмена регистрации, отказ в регистрации кандидата относятся к конституционно-правовой ответственности, тогда как основание применения соответствующих мер характеризуется как правонарушение; в то же время аналогичные меры, применение которых связано с невыполнением императивных правил выдвижения и условий регистрации и не обусловлено наличием состава правонарушения, не являются мерами конституционно-правовой ответственности.

Полагаем целесообразным уточнить установленные избирательным законодательством основания конституционно-правовой ответственности в виде отказа в регистрации и отмены регистрации, а также указанный в законе перечень специальных субъектов правонарушения «использование преимуществ должностного и служебного положения» и отнести к нему руководителей, членов органов управления и должностных лиц коммерческих и некоммерческих организаций.

В избирательном законодательстве необходимо закрепить процедуру применения к субъектам избирательных отношений конституционно-правовых санкций, в том числе и в виде отказа в регистрации кандидата и отмены регистрации.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Игнатенко, В.В.** Правонарушения и юридическая ответственность в избирательном процессе: учеб. пособие / В.В. Игнатенко. — Томск, Томский гос. ун-т, 2001. — Иркутск, 2003. — 186 с.
2. **Штурнев, А.Е.** Отказ в регистрации кандидата, списка кандидатов как мера конституционно-правовой ответственности за избирательные правонарушения / А.Е. Штурнев // Академический юридический журнал. — 2005. — № 2. — С. 45–55.
3. **Шон, Д.Т.** Конституционная ответственность / Д.Т. Шон // Государство и право. — 1995. — № 7. — С. 35–43.
4. **Штурнев, А.Е.** Конституционно-правовая ответственность за избирательные правонарушения: понятие и особенности юридической природы / А.Е. Штурнев // Академический юридический журнал. — 2003. — № 2. — С. 52–67.
5. **Подшивалов, В.Е.** Ответственность по избирательному праву: Особенности юридической природы / В.Е. Подшивалов // Академический юридический журнал. — 2000. — № 1. — С. 32–37.
6. **Избирательный кодекс Республики Беларусь:** принят Палатой представителей 24 янв. 2000 г.: одобр. Советом Респ. 31 янв. 2000 г.: текст Кодекса по состоянию на 28 нояб. 2006 г. — Минск: Амалфея, 2007. — 200 с.
7. **Об обязательном декларировании доходов и имущества кандидата в Президенты Республики Беларусь, его близких родственников, супруги (супруга) и ее (его) родителей и некоторых иных мерах, направленных на проведение открытых, свободных и честных выборов:** Декрет Президента Респ. Беларусь, 26 июня 2001 г., № 20 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
8. **Миронов, А.В.** Проблемы установления стандартов оценочных понятий при толковании норм избирательного права / А.В. Миронов // Академический юридический журнал. — 2003. — № 2. — С. 42–51.
9. **О выборах Президента Российской Федерации:** Федер. закон Рос. Федерации, 31 дек. 1999 г., № 228-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. — 2000. — № 1. — Ст. 11.
10. **Положение о внебюджетном фонде для дополнительного финансирования расходов на подготовку и проведение выборов депутатов Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь в 2000 году:** постановление Центральной комис. Респ. Беларусь по выборам и проведению респ. референдумов, 13 июля 2000 г. // Выборы депутатов Палаты представителей Нац. собр. Респ. Беларусь второго созыва (Документы по финансированию выборов). — Минск, 2000. — С. 8–11.
11. **Романенко, О.В.** Российское законодательство о финансировании выборов / О.В. Романенко // Вестн. Центральной избират. комис. Рос. Федерации. — 2003. — № 9 (123). — С. 57–64.
12. **О разъяснении применения положений статьи 61 Избирательного кодекса Республики Беларусь, предусматривающих порядок сбора подписей избирателей в поддержку лиц, предлагаемых для выдвижения кандидатами в Президенты Республики Беларусь:** постановление Центральной комис. Респ. Беларусь по выборам и проведению респ. референдумов, 16 дек. 2005 г., № 36 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
13. **Плахотнюк, В.А.** Вина гражданина как субъективное условие его ответственности по избирательному праву / В.А. Плахотнюк // Академический юридический журнал. — 2003. — № 1. — С. 32–40.
14. **Об утверждении методических рекомендаций «Организационно-правовые вопросы работы окружных избирательных комиссий по выборам депутатов Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь»:** постановление Центральной комис. Респ. Беларусь по выборам и проведению респ. референдумов, 20 мая 2004 г., № 5 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ПУТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ

Н.Л.БОНДАРЕНКО

В статье определяются основные проблемы, связанные с неоднозначностью понимания законодателем правового статуса принципов гражданского права как основных начал законодательства (отсутствие единообразного подхода к закреплению принципов в нормативных правовых актах различного уровня, дублирование положений конституционных и гражданско-правовых принципов, чрезмерная детализированность формулировок принципов, их различный количественный состав, отнесение к числу принципов положений, не соответствующих данному статусу). Предлагаются возможные пути преодоления этих проблем. Более сложной является проблема построения гражданского законодательства в соответствии с требованиями принципов гражданского права, для решения которой предложено законодательно закрепить требование соблюдения принципов как неотъемлемого условия процесса разработки и принятия актов гражданского законодательства.

В Гражданском кодексе Республики Беларусь 1998 года впервые нашли свое законодательное закрепление принципы гражданского права [1, ст. 2]. В связи с этим актуальной задачей, стоящей перед цивилистической наукой, является поиск путей повышения эффективности гражданско-правового регулирования с помощью принципов гражданского права. Особое внимание следует сосредоточить на заложенный в принципах гражданского права потенциал для нормотворческой деятельности.

Между тем нынешняя ситуация в гражданском законодательстве характеризуется наличием ряда проблем, связанных с неоднозначным пониманием законодателем правового статуса принципов как основных начал законодательства. Выделим некоторые из них.

Проблема 1. Отсутствие единообразного подхода к закреплению принципов в нормативных правовых актах различного уровня.

Как свидетельствует анализ различных нормативных правовых актов, в том числе и кодифицированных, не все из них содержат принципы, на основе которых осуществляется правовое регулирование тех или иных отношений. И если отсутствие статей, содержащих указание на принципы правового регулирования, в содержании отдельных правовых актов может быть логично объяснимо их закреплением в кодифицированных актах, имеющих тот же предмет правового регулирования, то отсутствие основных начал в кодифицированных актах вызывает недоумение. Поскольку кодифицированный нормативный правовой акт — это закон, «содержащий систематизированное изложение правовых предписаний, направленных на регулирование определенной области общественных отношений» [2, ст. 1],

вполне логично, что определение основных начал регулирования указанных отношений является неотъемлемой частью такого нормативного правового акта. Однако в большинстве кодексов, содержащих нормы гражданского законодательства, принципы не определены, в частности в Инвестиционном кодексе Республики Беларусь от 22 июня 2001 г. [3], Кодексе торгового мореплавания Республики Беларусь от 15 ноября 1999 г. [4], Кодексе внутреннего водного транспорта Республики Беларусь от 24 июня 2002 г. [5], Водном кодексе Республики Беларусь от 15 июля 1998 г. [6], Кодексе Республики Беларусь о земле от 4 января 1999 г. [7], Жилищном кодексе Республики Беларусь от 22 марта 1999 г. [8]. Воздушный кодекс Республики Беларусь от 11 января 1999 г. определяет только общие принципы ответственности (ст. 120, гл. 16) [9].

В соответствии с требованиями Правил подготовки проектов нормативных правовых актов, утвержденных Указом Президента Республики Беларусь от 11 августа 2003 г. № 359, «при изложении текста проекта акта сначала размещаются нормативные предписания общего характера, устанавливающие принципы правового регулирования и содержащие правила, которые должны учитываться при формулировании последующих нормативных предписаний» [10, абз. 3 п. 42].

С целью обеспечения единства и единообразия нормотворческого процесса в условиях готовящейся систематизации гражданского законодательства, повышения его эффективности и достижения целей гражданско-правового регулирования необходимо в кодифицированных актах гражданского законодательства, а также в законах Республики Беларусь, сфера регулирования которых характеризуется значительной

спецификой, закрепить принципы (основные начала) законодательства, которые должны применяться в случаях возникновения коллизии правовых норм или при наличии пробелов в законодательстве. Представляется также целесообразным законодательно закрепить требование соблюдения принципов права как необходимого условия процесса разработки и принятия актов гражданского законодательства.

Проблема 2. Дублирование положений конституционных и гражданско-правовых принципов.

В числе основных начал гражданского законодательства ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь называет принципы верховенства права и социальной направленности регулирования экономической деятельности, которые являются по своей природе общеправовыми, конституционными. На наш взгляд, необходимо отказаться от закрепления в нормах гражданского законодательства отдельных конституционных принципов, находящихся в структурной связи не с какой-либо одной, а со всеми отраслями права. Так, принцип верховенства права (ст. 7 Конституции Республики Беларусь) имеет ярко выраженный универсальный характер и не может быть отождествлен с какой-либо отдельной отраслью права. То же касается и принципа социальной направленности регулирования экономической деятельности, вытекающего из положений ст. 1 и ст. 13 Основного Закона. Стоящие перед правом задачи регулирования социальных и экономических отношений неизбежно отражаются в нормах всех отраслей права, в том числе гражданского. Однако данный принцип адресован публичной власти, и в сфере частноправовых отношений он проявляется только косвенно, опосредованно [11].

Дублирование принципов, закрепленных в Гражданском кодексе Республики Беларусь, в текстах отдельных нормативных правовых актов, также является нецелесообразным. Так, в Законе Республики Беларусь от 21 июля 2001 г. «Об автомобильном транспорте и автомобильных перевозках» в числе принципов деятельности на автомобильном транспорте названы принципы равенства прав субъектов деятельности на автомобильном транспорте; социальной направленности государственного регулирования деятельности на автомобильном транспорте и обеспечения приоритета общественных интересов [12, ст. 4].

Представляется более разумным и эффективным подход, при котором отдельные принципы гражданского права не дублируются в положениях отраслевых актов законодательства, а уточняются исходя из специфики предмета правового регулирования данного нормативного правового акта. Вместе с тем в отдельных нормативных правовых актах правовые принципы определены достаточно конкретно и корректно. Так, в Законе Республики Беларусь «О туризме» названы принципы государственного регулирования туристской деятельности: содействие туристской дея-

тельности и создание благоприятных условий для ее развития; определение и поддержка приоритетных направлений туристской деятельности; формирование представления о Республике Беларусь как о стране, благоприятной для туризма; осуществление защиты прав туристов и поддержки туроператоров, турагентов Республики Беларусь и их объединений [13, ст. 3]. В основу деятельности в области почтовой связи положены принципы: законности; доступности универсальных услуг почтовой связи на всей территории Республики Беларусь для всех пользователей услуг почтовой связи; равенства прав на получение услуг почтовой связи; соблюдения прав и интересов пользователей услуг почтовой связи; свободы транзита почтовых отправлений; равенства прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих деятельность в области почтовой связи; тайны почтовой связи; единства технического нормирования, стандартов и правил в области почтовой связи (Закон Республики Беларусь от 15 декабря 2003 г. «О почтовой связи») [14, ст. 4]. Нетрудно заметить, что названные принципы представляют собой трансформированные под влиянием специфики регулируемых правоотношений принципы гражданского права: недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, свободы договора, добросовестности и разумности. Подобный подход законодателя к закреплению правовых принципов следует признать единственно правильным.

Проблема 3. Чрезмерная детализированность формулировок принципов, их различный количественный состав.

Основными принципами деятельности в области магистрального трубопроводного транспорта названы: приоритеты безопасности граждан и государства, защиты окружающей среды; соблюдение интересов всех субъектов отношений в области магистрального трубопроводного транспорта; использование новейших технологий при создании и эксплуатации магистральных трубопроводов; обязательность государственного регулирования деятельности в области магистрального трубопроводного транспорта и обеспечения благоприятных экономических и иных условий для функционирования и развития магистрального трубопроводного транспорта; гласность инвестиционной политики, ценообразования в сфере услуг по транспортировке продукции магистральными трубопроводами; недопустимость произвольного вмешательства граждан и организаций в экономическую и производственную деятельность собственников магистральных трубопроводов или систем магистральных трубопроводов и операторов; обязательность полного возмещения вреда, причиненного окружающей среде, жизни и здоровью граждан, их имуществу, а также имуществу организаций, при создании, функционировании и ликвидации магистрального трубопровода и его объектов» [15, ст. 6]. Приведенный перечень

принципов подтверждает тезис о том, что больше не значит лучше.

В соответствии с Законом Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» «при изложении правовых норм нормативного правового акта следует избегать как чрезмерно обобщенных, так и чрезмерно детализированных формулировок, а также дублирования нормативных предписаний и их множественности по одному и тому же вопросу» [2, п. 4]. Аналогичная норма содержится и в вышеупомянутых Правилах подготовки проектов нормативных правовых актов [10].

Количественный состав закреплённых законодателем принципов существенно колеблется в различных нормативных актах. К числу основных принципов государственного управления в сфере энергосбережения отнесены 11 положений, напоминающих более комплекс мероприятий в сфере энергосбережения, чем систему основных начал, в соответствии с которыми осуществляется правовое регулирование правовых отношений в сфере энергоснабжения. Например, к числу принципов отнесены: осуществление государственного надзора за рациональным использованием топливно-энергетических ресурсов; разработка государственных и межгосударственных научно-технических, республиканских, отраслевых и региональных программ энергосбережения и их финансирование; приведение нормативных документов в соответствие с требованием снижения энергоёмкости материального производства, сферы услуг и быта и др. [16, ст. 5].

Иногда ситуацию можно охарактеризовать как абсурдную. Так, в Законе Республики Беларусь от 26 ноября 1992 г. «Об охране окружающей среды» установлено 23 принципа охраны окружающей среды, в числе которых цели и задачи законодательства об охране окружающей среды, права и обязанности субъектов, презумпции и др. [17].

Проблема 4. Отнесение к числу принципов положений, не соответствующих статусу принципов.

Как было отмечено выше, в число принципов правового регулирования законодателем иногда включаются положения, которые таковыми не являются. Так, в Законе Республики Беларусь от 6 января 1999 г. «О железнодорожном транспорте» определены не принципы деятельности железнодорожного транспорта, а основы финансово-экономической деятельности железнодорожного транспорта общего пользования. В частности, в ст. 9 закреплёно: «организации железнодорожного транспорта общего пользования осуществляют финансово-экономическую деятельность на основе сочетания принципов государственного регулирования экономики и рыночных отношений». Вряд ли такое решение законодателя оправданно, поскольку основным видом деятельности железной дороги является не финансово-экономическая, а, как сказано в преамбуле Закона, «деятельность по обеспечению

потребностей экономики и населения в перевозках и связанных с ними работах и услугах» [18].

В Банковском кодексе Республики Беларусь одним из основных принципов банковской деятельности называется обязательность получения банками и небанковскими кредитно-финансовыми организациями лицензии на осуществление банковских операций [19, ст. 13]. На наш взгляд, данное положение не может рассматриваться как принцип, поскольку представляет собой одно из необходимых условий деятельности данного вида юридических лиц, элемент его специальной дееспособности. То же касается и принципа обязательности соблюдения установленных Национальным банком экономических нормативов для поддержания стабильности и устойчивости банковской системы Республики Беларусь, являющегося одной из обязанностей, возложенных на банковские организации. На наш взгляд, подобное отождествление понятий «задачи» и «принципы» недопустимо. В то же время следует признать, что выявленные проблемы относятся к разряду технических и могут быть легко преодолимы в процессе внесения изменений в законодательство.

Законодателю предстоит решить более серьёзную проблему — построение гражданского законодательства в соответствии с требованиями названных принципов. П.Бурдые справедливо отмечал: «юристы должны устанавливать законы формальные, общие, основанные на общих и имплицитных принципах и изложенные так, чтобы давать верные ответы во всех случаях и для всех (для любого «х»» [20, с. 129].

Видный российский цивилист В.П.Грибанов справедливо отмечал: «Система права, ее отдельная отрасль не могут быть созданы надлежащим образом, если законодатель не будет руководствоваться определенными принципами» [21, с. 220]. Данный тезис применительно к гражданскому законодательству, на наш взгляд, следует понимать таким образом, что в процессе нормотворческой деятельности законодатель должен руководствоваться как принципами нормотворческой деятельности, так и требованиями принципов гражданского права.

Анализ действующего гражданского законодательства Республики Беларусь позволяет констатировать, что в процессе разработки конкретного нормативного правового акта зачастую упускается возможность создать стройную систему правовых норм на основе принципов, положенных в основу правового регулирования определенных гражданско-правовых отношений, приоритет отдается содержательному наполнению конкретной правовой нормы в расчете на быстрый и конкретный эффект от ее введения. Между тем необходимым условием построения правового государства является повышение качества законопроектов в сфере гражданско-правового регулирования, требование учета законодателем положений конституционных принципов, а также принципов гражданского права.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Гражданский кодекс** Республики Беларусь. — Минск: Нац. центр. правовой информ. Респ. Беларусь, 1999.
2. **О нормативных** правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 7 мая 2007 г. // Звязда. — № 143–144. — 2000.
3. **Инвестиционный Кодекс** Республики Беларусь: принят Палатой представителей 30 мая 2001 г.: одобр. Советом Респ. 8 июня 2001 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 18 июля 2006 г. // Консультант-Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
4. **Кодекс** торгового мореплавания Республики Беларусь: принят Палатой представителей 13 окт. 1999 г.: одобр. Советом Респ. 28 окт. 1999 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 20 июля 2006 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
5. **Кодекс** внутреннего водного транспорта Республики Беларусь: принят Палатой представителей 29 мая 2002 г.: одобр. Советом Респ. 6 июня 2002 г. — Минск: Право и экономика, 2002. — 79 с.
6. **Водный кодекс** Республики Беларусь: принят Палатой представителей 18 июня 1998 г.: одобр. Советом Респ. 29 июня 1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 25 авг. 2006 г. — Минск: Амалфея, 2006. — 75 с.
7. **Кодекс** Республики Беларусь о земле: принят Палатой представителей 25 нояб. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 дек. 1998 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 20 ноябр. 2007 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 1999. — № 2-3. — 2/1.
8. **Жилищный кодекс** Республики Беларусь: принят Палатой представителей 18 дек. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 8 февр. 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 19 янв. 2007 г. — Минск: Амалфея, 2007. — 79 с.
9. **Воздушный кодекс** Республики Беларусь: принят Палатой представителей 3 апр. 2006 г.: одобр. Советом Респ. 24 апр. 2006 г.: текст Кодекса по состоянию на 18 авг. 2006 г. — Минск: Амалфея, 2006. — 83 с.
10. **О мерах** по совершенствованию нормотворческой деятельности: Указ Президента Респ. Беларусь, 11 авг. 2003 г., № 359: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 25 апр. 2005 г. // Советская Белоруссия. — 2003. — № 150.
11. **Бондаренко, Н.Л.** Принципы гражданского права Республики Беларусь: моногр. / Н.Л. Бондаренко. — Минск: БГЭУ, 2007. — 179 с.
12. **Об автомобильном** транспорте и автомобильных перевозках: Закон Респ. Беларусь, 21 июля 2001 г., № 50-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 24 июля 2002 г. // Народная газета. — 2001. — № 167.
13. **О туризме:** Закон Респ. Беларусь, 25 нояб. 1999 г., № 326-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 9 янв. 2007 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2007. — № 15. — 2/1303.
14. **О почтовой** связи: Закон Респ. Беларусь, 15 дек. 2003 г., № 258-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 4 янв. 2007 г. // Звязда. — 2003. — № 327.
15. **О магистральном** трубопроводном транспорте: Закон Респ. Беларусь, 9 янв. 2002 г., № 87-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 7 мая 2007 г. // Народная газета. — 2002. — № 56.
16. **Об энергосбережении:** Закон Респ. Беларусь, 15 июля 1998 г., № 190-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 20 июля 2006 г. // Звязда. — 1998. — № 163.
17. **Об охране** окружающей среды: Закон Респ. Беларусь, 26 нояб. 1992 г., № 1982-ХП: в ред. Закона Респ. Беларусь от 13 июня 2007 г. // Народная газета. — 2002. — № 181.
18. **О железнодорожном** транспорте: Закон Респ. Беларусь, 6 янв. 1999 г., № 237-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 19 июля 2004 г. // Звязда. — 1999. — № 43–44.
19. **Банковский кодекс** Республики Беларусь: принят Палатой представителей 3 окт. 2000 г.: одобр. Советом Респ. 12 окт. 2000 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 17 июля 2006 г. № 145-З. — Минск: Амалфея, 2006. — 215 с.
20. **Бурдые, П.** Начала / П. Бурдые; пер. с фр. Н.А. Шматко. — М.: Socio-Logos, 1994. — 287 с.
21. **Грибанов, В.П.** Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. — 2-е изд., стер. — М.: Статут, 2001. — 411 с.

Д.В. ПЕТРОЧЕНКОВ

Предприятие является одним из центральных объектов, изучаемых в различных сферах научных знаний. Наиболее глубоко данное явление исследовано экономистами. С точки зрения экономической науки оно представляет собой одну из наиболее важных экономических категорий, определяющих основное производственное звено в системе хозяйствования как частного собственника, так и государства.

Несколько сложнее прослеживается тенденция в правовом определении предприятия и наполнении его юридическим смыслом. На данном этапе «предприятие» можно определить только как термин, имеющий определенное значение в праве. В современном позитивном праве предприятие определено как имущественный комплекс, как объект гражданских прав и как одна из организационно-правовых форм юридического лица.

В данной статье на основании развернутого, комплексного, системно-структурного метода критически проанализирована проблема понимания правовой сущности предприятия как объективного, сложного и многогранного явления с целью выявления его характерных черт, имеющих ключевое значение для юридической науки.

Сегодня Беларусь переживает особый этап развития. Его условно можно назвать стабилизационным. Страна выполнила важнейшие показатели Программы социально-экономического развития республики на 2001–2005 годы и продолжает динамично развиваться, что подтверждается экспертами Международного валютного фонда и Всемирного банка.

Задачи текущего этапа можно назвать техническими. Это разработка и реализация программы экономического роста, которая должна включать конкретные меры: стимулирование инвестиций в основной капитал и инновационное развитие, модернизацию экономики, запуск механизмов по диверсификации, адаптацию к рыночным условиям, формирование более цивилизованных правил игры для предпринимателей, их поддержку со стороны государства. Как отметил Президент Республики Беларусь, «нам необходимо совершенствовать формы и механизмы управления экономикой. Мы будем смещать акценты: с административных методов контроля на экономические меры регулирования и помощи со стороны государства хозяйствующим субъектам всех форм собственности... Мы выступаем за партнерские отношения государства и бизнеса» [1].

Приоритетными направлениями в вопросах совершенствования правового регулирования экономических процессов в Беларуси вполне оправданно являются поддержка развития рыночной инфраструктуры, институтов предпринимательства, оптимальное сочетание механизмов государственного и рыночного регулирования. Важнейшим предусловием такого совершенствования будет служить разработка соответствующей законодательно-правовой основы для

организации равноправной деятельности всех субъектов хозяйствования, поддержки предпринимательства, освоения рынка на разных уровнях и направлениях, создания различных видов предприятий. Насколько естественные, органичные и стимулирующие здоровый рост правовые условия будут созданы для каждой клеточки народного хозяйства, настолько будет здорова и вся экономика.

Одним из основных и главных созидательных элементов эффективного экономического развития является предприятие. Ведь именно на нем производится основная масса не только материальных, но и духовных благ. Предприятие – это тот основной элемент, где пересекаются и фокусируются индивидуальные и групповые интересы, где исходные ресурсы, пройдя через определенный бизнес-процесс, через определенную технологию, приобретают дополнительную полезность для потребителей. Предприятие – это базовый элемент микроэкономики, влияющий самым непосредственным образом на макроэкономические показатели уровня развития того или иного общества, того или иного государства.

Вопрос создания оптимальных правовых условий для предприятий, способных производить конкурентоспособную продукцию, – один из наиболее актуальных в ряду вопросов правового обеспечения экономического развития на современном этапе.

Предприятие является одним из центральных объектов, изучаемых в различных сферах научных знаний. В том числе он исследуется в экономике и в юриспруденции. Правильное понимание и толкование основных терминов и понятий, используемых в праве, особенно если это

касается создания адекватной времени и экономическому развитию законодательной базы, имеет существенное значение. Нечеткая терминология ведет к различному пониманию, толкованию, применению. Кроме того, «при выработке научных понятий важно не только соблюсти требования, предъявляемые к их образованию, но и безошибочно определить место, отводимое вновь созданному понятию в общем понятийном аппарате данной науки или системы наук» [2, с. 332]. Поэтому очень важно четкое обозначение используемых терминов, понятий без их смещения, а также четкое определение их места в системе правовой науки. «Юриспруденция должна устанавливать точные определения, а не допускать такого смещения понятий» [3, с. 98].

В частности, это касается и термина «предприятие».

В нынешней трактовке законодательством термина «предприятия» и категории «коммерческая организация», на наш взгляд, утрачены некоторые существенные и характерные черты предприятия как основного звена материального производства в экономике, концептуально необходимые для эффективного включения его в процесс экономического развития. Основным предназначением предприятия стало использование его для систематического получения прибыли. Ушла на второй план его основная функция в экономической системе – производство товаров, работ и услуг, производство материальных и нематериальных благ. Так, в соответствии со ст. 132 Гражданского кодекса Республики Беларусь «Предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности». А предпринимательская деятельность ст. 1 Кодекса определена как «самостоятельная деятельность юридических и физических лиц, осуществляемая ими в гражданском обороте от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность и направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи вещей, переработанных или приобретенных указанными лицами для продажи, а также от выполнения работ или оказания услуг, если эти работы или услуги предназначаются для реализации другим лицам и не используются для собственного потребления» [4]. Такое содержательное изменение объясняется тем, что современное гражданское законодательство делит все юридические лица Республики Беларусь в зависимости от цели на коммерческие, которые ставят своей целью получение прибыли, и некоммерческие организации, которые таковой цели не ставят, а термин «предприятие» использует в основном для обозначения объекта права. В связи с таким законодательным определением основного звена экономики на данном этапе предприятие функционально гораздо сложнее встроить в систему общественного воспроизводства, а также в систему целей и задач государства по увеличению

объемов производства, валового внутреннего продукта и на основании этого – улучшения качества жизни. Работа по построению адекватного правового пространства для эффективного управления со стороны государства экономической системой функционально (в соответствии с теорией развития систем) и идеологически (с точки зрения консолидации экономических интересов на благо всего общества) должна основываться на соотношении и соответствии целей и задач элемента целям и задачам системы, особенно в сфере материального производства.

Таким образом, Гражданский кодекс Республики Беларусь, с одной стороны, отнеся предприятия к объектам гражданского права, законодательно упростил процесс включения предприятия в гражданский оборот, а с другой – поставил ряд сложных правовых проблем теоретического и прикладного характера, вытекающих из своеобразной сущности, нестандартного содержания и характера предприятия как особого гражданско-правового института.

Следовательно, понятие «предприятие» пока не сложилось ни как научная юридическая категория, ни как юридический институт. Даже несмотря на то что законодательство дает нам определение понятия «предприятие», еще рано говорить о его неоспоримости, содержательной наполненности и тем более об основных свойствах данного понятия и его принципиальных характеристиках. На данном этапе «предприятие» можно определить только как термин, имеющий определенное значение в праве. Понимание термина «предприятие» как объекта исследования в юриспруденции имеет свои особенности, что создает некоторые сложности понятийного и содержательного характера в связи с его изучением на стыке с экономической наукой.

Предприятие по своей сути представляет собой экономико-правовую категорию. Поэтому, на наш взгляд, не стоит замыкаться при изучении правового понимания предприятия только на абстрактных юридических конструкциях. «За каждой общественно значимой формой организации экономических отношений скрыт сложнейший мир многомерных событий. Постичь первоосновы, причинно-следственные связи этих событий – значит приобрести способность управлять ими с пользой для каждого конкретного человека» [5, с. 11].

Учитывая вышеизложенное, одной из задач юриспруденции как науки, а также целью данной статьи является не только изучение и анализ современного гражданского законодательства и определение подходов, выработанных им к пониманию «предприятия» как объекта гражданского права или к пониманию «унитарного предприятия» как субъекта, но и анализ подходов, выработанных к «предприятию» как экономико-правовой категории, имеющей важное социальное значение, что позволит акцентировать внимание на наиболее важных, «проблемных»

местах в определении правовой природы этого своеобразного, комплексного явления.

В данной статье мы на основании развернутого, комплексного, системно-структурного метода критически проанализируем проблему понимания сущности предприятия как объективного, сложного и многогранного явления с целью выявления его общественного предназначения и вероятных правовых форм опосредования. Это необходимо для того, чтобы, используя общенаучное понимание общественного предназначения предприятия, определить дальнейшие основные направления совершенствования его правового режима.

Данный подход в своих исследованиях правовой сущности предприятия использовали многие знаменитые ученые-юристы.

Великий классик гражданского права Габриель Феликсович Шершеневич в «Курсе торгового права» исследовал экономическую природу торгового предприятия, опираясь на достижения западной экономической науки того времени. До революции в российском праве понятие «торговое предприятие» объединяло не только предприятия в сфере обращения, но и в сфере производства (фабрики, заводы и т.д.). Учитывая данный подход дореволюционной науки, мы видим, что исследовалась экономическая природа не только торгового предприятия в современном понимании, а предприятия вообще. Г.Ф.Шершеневич писал: «Под именем торгового предприятия (*fonds de commerce*, *Geschäft*, *azienda*, *goodwill*) понимается организованное на частных началах соединение личных и имущественных средств, которое направлено на извлечение прибыли путем планомерной хозяйственной деятельности... Организованное таким образом торговое предприятие представляется самостоятельным членом экономического оборота, самостоятельным меновым хозяйством. Экономически оно ведется независимо от частного имущества предпринимателя. Оно составляет особое имущество, которое растет, уменьшается, восстанавливается как отдельная имущественная масса» [6, с. 158–161].

Как мы видим, данное определение имеет четыре ключевых компонента. Первый — это личные средства, к которым Г.Ф.Шершеневич, опираясь на экономическую науку того времени, относит предпринимателя («Лицо, которое организует торговое предприятие, дает ему свое имя, выделяет для него часть своего имущества, несет на себе риск успеха и получает все выгоды, называется предприниматель» [7]) и организованное им сообщество. «Предприниматель призывает к соучастию большее или меньшее число сотрудников, распределяя между ними различные задачи экономической деятельности. Их деятельность направляется волей предпринимателя или доверенного лица. Их труд вознаграждается за счет предпринимателя». Второй компонент — имущественные средства, или, иными словами, материальный состав предприятия.

«Материальный состав предприятия образуется из тех ценностей, которые первоначально вложены в дело, и тех, которые являлись результатом деятельности самого предприятия». Третий — предприятие направлено на извлечение прибыли. «Организованное предприятие имеет своей задачей доставление предпринимателю прибыли. Этим признаком отличается торговое предприятие от хозяйства, имеющего своей целью обеспечение существования, непосредственное удовлетворение потребностей хозяйствующего субъекта». Четвертый — планомерная хозяйственная деятельность. «Задача планомерной хозяйственной деятельности выполняется тем, что ставится определенная экономическая цель, к которой предприятие стремится по известному плану. Определенная цель исключает возможность браться за различные отрасли экономической деятельности; определенный план лежит в основании разделения труда, которое и дает право говорить об организации» [8, с. 49].

Пониманию экономической природы для постижения правовой природы предприятия придавал большое значение и другой видный русский ученый, Лев Семенович Таль, трудившийся в начале XIX века, в том числе и после революции. Он писал: «Представление о предприятии как о правовом явлении тесно связано с возникновением и развитием капиталистического хозяйства. Им в настоящее время обыкновенно обозначается не отдельная хозяйственная операция или услуга, выполняемая или организуемая предпринимателем за вознаграждение, а организованная хозяйственная единица, рассчитанная на постоянное и планомерное обслуживание оборота посредством добывания, производства или сбыта известных предметов или отправления определенной деятельности в виде самостоятельного промысла. И такое его значение вполне усвоено вслед за экономистами юридической наукою и практикою, и законодательством [9].

Однако обращая внимание на то, что юридическая наука, практика и законодательство опираются на экономическое понимание предприятия, он тут же отмечает, что «указанное понятие о предприятии, перенесенное в область права, до сих пор не нашло себе там определенного места и не признается единым правовым институтом. Причина та, что предприятие составляет сложное и многогранное явление, затрагивающее различные области права и порождающее разнородные, подчас ничем между собою не связанные юридические последствия. Представляя собою «клетку» хозяйствующего общества («экономический организм»), предприятие, прежде всего, обнаруживает тенденцию к индивидуальному обособлению и самостоятельному участию в обороте в качестве носителя прав и обязанностей. Внешними признаками обособления служат фирма, товарный знак, торговые

книги, клиента и другие, сложившиеся на этой почве юридические институты» [10, с. 18–20].

В советское время на предприятие как в первую очередь на экономическую категорию обращал внимание и М.И.Кулагин. Более того, в своих работах М.И.Кулагин показывает свое видение места и роли гражданского права в высоко развитом индустриальном обществе, подчеркивает значение национально-исторических особенностей при формировании различных юридических классификаций. В своих научных трудах «Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо», «Предпринимательство и право: опыт Запада» М.И.Кулагин пишет: «Прежде всего, необходимо заметить, что понятие «предприятие» имеет экономическое происхождение и является в первую очередь экономической категорией. Западные авторы по-разному определяют предприятие. Для некоторых из них предприятие – это первичная ячейка хозяйственной системы, для других – коллектив рабочих и служащих, для третьих – экономическое единство, в котором объединяются и координируются человеческие и материальные факторы хозяйственной деятельности. Господствующей в западной экономической литературе является точка зрения на предприятие как на место соединения различных факторов производства: природных ресурсов, труда и капитала. Появление предприятия в экономической жизни, превращение его в важнейший институт современной хозяйственной системы не явились неожиданностью для науки. Централизация капитала, обобществление производства вызывают отделение капитала-собственности от капитала-функции, а этот процесс проявляется, в том числе, в известном обособлении предприятия от предпринимателя, в расширении относительной автономии предприятия» [11].

К необходимости изучения экономической природы предприятия и использования этого знания для определения места предприятия в праве приходили и такие ученые, как А.В.Венедиктов [12, с. 221], О.С.Иоффе, В.В.Лаптев и др.

Понятие предприятия является основополагающим при общей характеристике коллективных хозяйствующих субъектов. Это понятие ориентировано на сферу реальной экономики, т.е. на отрасли материального производства [13, с. 75]. Основная экономическая особенность предприятия состоит в том, что предприятия занимаются производственной или иной хозяйственной деятельностью, результаты которой воплощаются в определенных материальных ценностях [14, с. 183].

Западные юристы в поисках правовой сущности предприятия также часто обращаются к знаниям, накопленным экономистами.

Так, по мнению М.Деспакса, предприятие – автономный организм, образованный прочным союзом двух тесно связанных между собой ячеек: экономической ячейки, объединяющей

материальные элементы, необходимые для функционирования производства; социальной ячейки, состоящей из человеческих элементов, которые необходимы для того, чтобы использовать материальные элементы экономической ячейки. А согласно взглядам другого французского профессора, П.Дюрана, предприятие представляет собой общество, созданное с определенной целью. Оно является институтом [15, с. 45]. Как вытекает из всех приведенных определений предприятия в западной литературе, они базируются на известной теории факторов производства, согласно которой предприятие выступает как место соединения труда и капиталов [16].

В своей статье мы также обратимся к пониманию экономической природы предприятия.

Люди сами делают свою историю, однако в данной их обуславливающей среде, на основе уже существующих, действительных отношений, среди которых экономические условия, как бы сильно на них не влияли прочие – политические и идеологические, являются в конечном счете все же решающими и образуют ту красную нить, которая пронизывает все развитие и одна приводит к пониманию [17, с. 175].

Учитывая изложенное, использование знаний, накопленных по поводу предприятия экономической наукой, вполне обоснованно. Так все-таки предприятие – это вещь экономики или права? Это категория, понятие или просто термин? Для начала зададим самую высокую планку и оттолкнемся от того, что предприятие в ассоциативном научном сознании – это, прежде всего, объективная экономико-правовая категория.

Общеизвестно, что категория – это форма осмысления всеобщих способов отношения человека к миру, фрагментации и синтеза реальности, это понятие, отражающее наиболее общие и существенные связи в явлениях действительности [18, с. 363]. Категории не представляют собой замкнутой неизменной системы понятий, оторванных от действительности [19, с. 96]. По мере прогресса научного знания и общественно-исторической практики людей увеличивается их число, обогащается их содержание [20, с. 481]. Выражая существенные связи действительности, категории должны быть также подвижны, гибки, взаимосвязаны, как и процессы самого материального мира. Решая вопрос об отнесении предприятия к категории, мы опираемся на выделение признаков категориальности. Первый признак – предприятие как категория отражает фундаментальную основу экономической системы, оно существует объективно. Вторым признаком – предприятие как категория наделено спецификой общественного предназначения, выраженного на практике через широкую совокупность функциональных (в том числе правовых) форм, выражающих потенциал категории (способность отражать и продуктивно воздействовать на конкретный объект управления).

Третий признак – объединение в органичное целое первого объективного признака и второго субъективного признака.

Субъективное начало, т.е. формы проявления предприятия, всегда активны, так как они отражают конкретные интересы субъекта или группы субъектов, прямо или косвенно участвующих в процессе расширенного воспроизводства. Поэтому субъективизм в управлении при использовании ошибочных правовых форм проявления предприятия приводит к дисбалансу. Одним из важнейших моментов в совершенствовании правовых форм опосредования общественных отношений, связанных с предприятием, является соблюдение существующего на данный момент времени объективного начала данной категории. Дисбаланс интересов, нарушение прав участников процесса общественного воспроизводства, в свою очередь, приводит сначала к замедлению экономического роста, а впоследствии может и разрушить нормальное функционирование экономической системы. Поэтому при изучении предприятия необходимо отталкиваться от понимания предприятия, в том числе и как экономико-правовой категории. В процессе исследования предприятия важно обращать внимание на соблюдение баланса объективного и субъективного начал.

Для понимания всей глубины такого общественно значимого явления, как предприятие, одного утверждения о том, что предприятие является экономико-правовой категорией, явно недостаточно. Особенно сейчас, когда мир идет по пути глобализации большинства экономических процессов, все чаще поднимается вопрос не только о социальных последствиях таких процессов, а и об их социальной значимости и эффективности [21, с. 4–10]. Основной ценностью, которую декларирует любое цивилизованное государство, является человек, повышение его благосостояния и социальной защищенности. Соответственно успех может иметь только та политическая власть, которая выстраивает экономическую и правовую систему в государстве с учетом социальных факторов. Предприятие же является в данном контексте государственно-значимым явлением, элементом национальной экономической системы, «точкой пересечения» частных, государственных и общественных интересов, в связи с чем выстраивает стратегию своего развития в контексте экономической, правовой системы данного государства и с учетом социальных факторов. Поэтому при определении предприятия и как экономической категории, и как правового понятия крайне важно постичь и его социальную природу, уяснить его общественное предназначение.

На наш взгляд, такой вопрос должен быть поставлен обязательно изначально, когда мы только приступаем к постижению существа любых

сложных явлений и процессов. Мы ставим его перед собой и в данной статье. Каково же общественное предназначение предприятия?

Как мы знаем, «общество – это целостная система жизнедеятельности людей. Под обществом имеют в виду союз людей, объединившихся с целью достижения результатов, недоступных силам каждого в отдельности» [22, с. 565]. Предназначение общества многогранно. Мы же рассмотрим ее экономико-правовую составляющую как наиболее соприкасающуюся с предметом данного исследования. Основой экономики и экономических отношений являются человеческие потребности как всего общества в целом, так и каждого человека в отдельности, а точнее их удовлетворение. То есть каждое общество, иными словами, стремится повысить жизненный уровень и благосостояние его членов. И только через труд как форму созидательной деятельности может быть достигнута эта цель. Созидательным он останется только тогда, когда он не нарушает законов природы и законов развития человека и общества. Когда создание хозяйственных благ не становится самоцелью. Древнегреческий философ Аристотель обращал на это внимание. Для Аристотеля этически ценно только то, что необходимо для цели, которой подчинено богатство, и благо есть то, что оказывается не в избытке: то же, чего оказывается больше, чем нужно, дурно [23, с. 578–579]. По Аристотелю, экономика – правильный тип хозяйственной деятельности, ее цель – удовлетворение хозяйственных потребностей и развития. Там, где присутствует излишек, стяжательство, стремление к беспредельному приобретению и наживе – там угасает созидательная деятельность – разоряются богачи, распадаются общества, гибнут цивилизации. «Понимая взаимное соотношение различных сторон общественной жизни, хозяйственной, нравственной...» [24, с. 18], вопрос социальной ориентированности экономики, социальной ответственности, осознания социальных последствий правового регулирования мы должны ставить одним из первых. «Право должно быть изучаемо только совместно с другими сторонами социальной жизни» [25, с. 50]. В настоящее время проблема социальной ориентированности, социальной ответственности постоянно стоит не только перед государством, но и перед другими субъектами [26; 27], в том числе и перед субъектами хозяйствования, использующими предприятие для осуществления предпринимательской деятельности [28]. Основной вопрос, который сейчас волнует любое государство, любое общество, – это вопрос координации созидательных усилий и ресурсов на тех направлениях, где они принесут наилучший эффект и создадут условия для комплексного и разностороннего развития его членов. А это возможно только при условии справедливого рас-

пределения результатов созидания, базовым звеном которого является наряду с государством и предприятие. Ведь именно благодаря эффективному функционированию предприятий формируется валовой доход, перечисляются налоги, выплачивается зарплата, платятся пенсии, стипендии, пособия и т.п.

Основополагающим элементом создания экономических условий является способ производства, то есть организованная деятельность людей по производству материальных благ и воспроизведению всей общественной жизни. Любой способ производства основывается на конкретных производительных силах и производственных отношениях. Главной производительной силой является человек, использующий средства труда для созидательного воздействия на предметы труда. Производственные же отношения – это совокупность материальных, экономических связей между людьми в процессе производства и движения общественного продукта. Наряду с производственно-технологическими, организационно-управленческими общественно-производственными отношениями (а это, прежде всего, отношения создания и распределения собственности) являются ядром производственных отношений, так как они определяют цель производства и его внутренние законы (стимулы и движущие силы).

Сегодня весьма актуальна проблема сознательного, научного воздействия на экономическую жизнь общества и ее развитие. Человеческое общество – это высшая ступень развития живых систем, главные элементы которой – люди, формы их совместной деятельности, прежде всего труд, продукты труда, различные формы собственности и вековая борьба за нее, политика и государство, совокупность различных институтов, утонченная сфера духа [29, с. 565]. Одной из форм обобществленного труда и является предприятие, в котором на основе совместной созидательной деятельности людей создаются востребованные обществом блага. Это та базовая хозяйствующая единица, на которой не только создается основная часть материальных и духовных благ, но и осуществляется распределение результатов созидательного труда в виде налогов государству, заработной платы работникам, прибыли учредителям и т.п. Это основной элемент экономического среза общества, влияющий самым непосредственным образом не только на экономические, но и на социальные показатели уровня развития того или иного общества, того или иного государства.

Мудрость и мужество власти заключаются в ее способности содействовать торжеству социальной справедливости как правовой ценности и нравственного императива, а не в ее ангажированности и подчиненности локальным экономическим и политическим интересам, в ее спо-

собности создать прочное состояние взаимопонимания, уверенности и прогресса в обществе [30, с. 19].

Одним из основных и главных созидательных участников и союзников государства в этой деятельности, как было уже отмечено, конечно же, должно стать предприятие со своими правами и интересами. При постановке вопроса таким образом непреложным является понимание значимости предприятия не только как исключительно специальной экономической категории, а как общей объективной экономико-правовой категории, имеющей в том числе глубокое социальное значение.

Таким образом, предприятие представляет собой основной, первичный (базовый) организационно-технический компонент экономической системы, в котором исходные ресурсы, пройдя через определенный производственный процесс, через определенную технологию, благодаря предпринимательской инициативе и риску, а также труду коллектива людей приобретают дополнительную ценность и полезность и становятся необходимыми для общества товарами, работами и услугами. Не вызывает сомнений понимание предприятия как сложного экономического явления. Основной функцией данного явления является создание блага в виде производства и предоставления потребителю различного рода товаров, работ и услуг. Получение же прибыли предприятием является только одним из условий процесса расширенного воспроизводства и удержания предпринимателя в данной сфере созидательной деятельности.

Большая часть производства осуществляется предприятиями, и эффективность всей экономической системы в очень большой степени зависит от того, что происходит внутри данных компонентов. «Корень производственного успеха или, наоборот, неудачи находится в основной промышленной единице, т.е. на фабрике и заводе» [31, с. 334].

Академик РАЕН М.Н.Бродский отмечает, что «рассматривая право применительно к системе экономических отношений общества, необходимо подчеркнуть, что право есть наиболее адекватная форма экономических отношений» [30, с. 19]. С данным тезисом нельзя не согласиться. И поэтому, в приложении к нашему исследованию, важно отметить, что отражение в праве основных содержательных составляющих понятия «предприятие» имеет ключевое значение для создания адекватной законодательной базы и эффективного правового режима в данной сфере.

Следовательно, успех правового регулирования в данной сфере зависит от того, насколько предприятие как форма опосредования общест-

венных отношений в сфере расширенного воспроизводства соответствует своему общественному (высшему) предназначению, уровню познания экономических, правовых процессов и явлений.

Таким образом, предприятие представляет собой объективную общую экономико-правовую категорию, одно из общих понятий, выражающих одну из форм социально-экономического бытия на определенном этапе общественно-исторического развития. Предприятие как объективная общая экономико-правовая категория обладает огромным внутренним потенциалом для определения своего места в правовой науке, поскольку, как мы отмечали выше, наделено

высшим социальным смыслом, которым располагает объективная реальность, а именно общественным предназначением в составе первостепенных общечеловеческих ценностей в виде производства необходимых всему обществу и каждому человеку благ и распределения результатов созидательной деятельности. И поэтому выявление свойств предприятия как объективной общей экономико-правовой категории, сделанное в нашем исследовании, вполне оправданно и, более того, имеет важное направляющее и методологическое значение для дальнейшего исследования предприятия как объекта правового регулирования.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Предвыборная** программа кандидата в Президенты Республики Беларусь Александра Лукашенко // Сов. Белоруссия. — 2006. — № 41. — С. 1–8.
2. **Иоффе, О.С.** Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». — 2-е изд., испр. / О.С. Иоффе. — Москва: Статут, 2003. — 782 с. — (Серия «Классика российской цивилистики»).
3. **Шершеневич, Г.Ф.** Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. — 11-е изд., первое посмертное, просм. и доп. по поручению юридического факультета Императорского Моск. ун-та. пр.-доц. В.А. Краснокутским. Т. — М.: Издание Бр. Башмаковых, 1915. — 545 с.
4. **Гражданский кодекс Республики Беларусь:** принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 ноябр. 1998 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 26 дек. 2007 г. // Консультант-Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
5. **Юткина, Т.Ф.** Налоги и налогообложение: учебник. / Т.Ф. Юткина. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ИНФРА-М, 2001. — 576 с.
6. **Шершеневич, Г.Ф.** Курс торгового права: в 4 т. Т. 1. Введение. Торговые деятели / Г.Ф. Шершеневич. — 4-е изд. — СПб.: Издание Бр. Башмаковых, 1908. — 515 с.
7. **Шершеневич, Г.Ф.** Курс торгового права Т. 1. Введение. Торговые деятели / Г.Ф. Шершеневич // ЗАО «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. — 1997–2006. — Режим доступа: http://civil.consultant.ru/elib/books/18/page_18.html. — Дата доступа: 10.11.2006.
8. **Шершеневич, Г.Ф.** Учебник торгового права / Г.Ф. Шершеневич. — 4-е изд. — СПб.: Издание Бр. Башмаковых, 1908. — 312 с.
9. **Таль, Л.С.** Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Классики российского права / Л.С. Таль // ЗАО «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. — 1997–2006. — Режим доступа: http://civil.consultant.ru/elib/books/41/page_36.html#15. — Дата доступа: 29.12.2006.
10. **Кулагин, М.И.** Предпринимательство и право: опыт Запада. / М.И. Кулагин. — М.: «Дело», 1992. — 144 с.
11. **Кулагин, М.И.** Избранные труды по акционерному и торговому праву. Классики российского права / М.И. Кулагин // ЗАО «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. — 1997–2007. — Режим доступа: http://civil.consultant.ru/elib/books/6/page_29.html. — Дата доступа: 05.01.2007.
12. **Венедиктов, А.В.** Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 1: Избранные труды по гражданскому праву (Хозяйственный (коммерческий) расчет) / А.В. Венедиктов. Т. 1: Избранные труды по гражданскому праву (Хозяйственный (коммерческий) расчет). — М.: «Статут», 2004. — 463 с.
13. **Предпринимательское (хозяйственное право) право:** учебник / Н.Н. Вознесенская [и др.]; под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права; Академ. правовой ун-т. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 560 с. — (Серия «Библиотека студента»).
14. **Иоффе, О.С.** Избранные труды: в 4 т. Т. II. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. — 511 с.
15. **Durand P.** Introduction a un Rapport sur la notion juridique de l'enterprise / P. Durand // Travaux de l'Association Henri Capitant de 1947. P., 1947. P. 45.
16. **Кулагин, М.И.** Избранные труды / М.И. Кулагин. — М.: Статут, 1997. — 330 с. — (Классика российской цивилистики).
17. **Маркс, К.** Соч. Т. 39. / К. Маркс, Ф. Энгельс. — М.: Политиздат, 1981. — 598 с.
18. **Философия:** Энциклопедический словарь / под ред. А.А. Ивина. — Гардарики, 2004. — 1072 с. — С. 363.

19. **Таранов, П.С.** Энциклопедия современного ума / П.С. Таранов. – М.: ООО «Фирма «Издательство АСТ», 1999. – 592 с. – (Звезды мировой философии).
20. **Новейший философский словарь** / гл. научн. редактор А.А. Грицанов. – 2-е изд. перераб. и доп. – Минск: Интерпрессервис; Книжный дом. 2001. – 1280 с.
21. **Василевич, Г.А.** Развитие национальной правовой системы в условиях глобализации // Проблемы правового регулирования общественных отношений в условиях глобализации: материалы международной научно-практической конференции (Минск, 26 окт. 2007 г.). – Минск: БГЭУ, 2007. – 179 с.
22. **Спиркин, А.Г.** Философия: учебник / А.Г. Спиркин. – М.: Гардарики, 2001. – 816 с.
23. **История и философия экономики: пособие для аспирантов** / под ред. д-ра экон. наук, проф., засл. деятеля науки РФ М.В. Конотопова. – М.: КНОРУС, 2006. – 664 с.
24. **Шершеневич, Г.Ф.** История философии права / Г.Ф. Шершеневич. – 2-е изд. – СПб.: Издание Бр. Башмаковых, 1907. – 589 с. – С. 18.
25. **Шершеневич, Г.Ф.** Общая теория права. Т. 1 / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1910. – 320 с.
26. **Лукашенко, А.Г.** Социальная политика и всестороннее развитие человека. Государственная политика / А.Г. Лукашенко // Официальный Интернет-портал Президента Республики Беларусь – Пресс-служба Президента Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2001–2006. – Режим доступа: <http://president.gov.by/press28381.html#doc>. – Дата доступа: 20.08.2007.
27. **Путин, В.В.** Приветствие – РСПП – Участник – конференция 7 февраля 2007 года / В.В. Путин // Официальный интернет-портал Президента России – Управление пресс-службы и информации Президента России [Электронный ресурс]. – 2004. – Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/text/psmes/2007/02/117953.shtml>. – Дата доступа: 12.08.2007.
28. **Ходорковский, М.** Письмо Ходорковского (03.11.2003) / М.Ходорковский // Вокруг новостей – ТЗ «Вокруг новостей» [Электронный ресурс]. – 2003. – Режим доступа: <http://www.vokruginfo.ru/news/news4509.html>. – Дата доступа: 10.07.2006
29. **Спиркин, А.Г.** Философия: учебник / А.Г. Спиркин. – М.: Гардарики, 2001. – 816 с.
30. **Бродский, М.Н.** Законодательная база экономического развития / М.Н. Бродский. – СПб: Европейский дом, 2002. – 579 с. – С. 19.
31. **Ленин, В.И.** Полн. собр. соч. Т. 43 / В.И. Ленин. – М.: Политиздат, 1978. – 615 с.

РАЗДЕЛ II

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, АКТУАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

ЗЕМЕЛЬНАЯ РЕФОРМА 1861 г. В БЕЛАРУСИ

Д. М. ДЕМИЧЕВ

В статье исследуются особенности земельных отношений на территории современной Беларуси, связанные с проведением после 1861 г. земельной реформы царским правительством России. Дается характеристика социально-политического статуса землевладельцев того периода. Раскрываются основные направления реформы 1861 г., ее содержание и особенности проведения.

Начавшееся в России во второй половине XVIII в. разложение феодально-крепостного строя и развитие буржуазных отношений получило новое развитие в XIX в. Обострился кризис феодально-крепостнической системы. Сельское хозяйство все больше приобретало черты товарно-денежных отношений. Ускорялся процесс обезземеливания крестьянства. Крепостная система сковывала развитие экономики в целом. Социально-политическая атмосфера середины XIX в. объективно вела к необходимости отмены крепостного права, которое себя изжило как морально, так и экономически.

К середине XIX в. земельный строй на территории современной Беларуси как составной части Российской империи представлял собой

сочетание средневекового феодального строя с элементами зарождающихся капиталистических земельных отношений, которые отличались многообразием форм землевладения и разнообразием их правового регулирования. Так, отношения по поводу церковных, помещичьих земель, земель императорской фамилии регулировались нормами феодально-сословного права, купчих и городских земель – нормами гражданского права, а земель крепостей, казарм и транспорта и др. – нормами административного (полицейского) законодательства.

В то же время развивающееся капиталистическое производство остро нуждалось в свободной рабочей силе. Основную же часть населения в то время составляли крестьяне, находившиеся в

крепостной зависимости от помещиков. По существу, производительные силы стали входить во все большее противоречие с существовавшими производственными отношениями. Сложившаяся ситуация являлась тормозом в дальнейшем развитии и укреплении капитализма и настоятельно требовала отмены крепостного права и проведения земельной реформы. Нарастало антикрепостническое крестьянское движение. Крестьяне требовали отмены барщины и безвозмездной передачи тех земель, которые они обрабатывали. Только в течение 1858–1860 гг. в Беларуси произошло более 40 крестьянских выступлений.

В этот кризисный период в российском обществе обозначились три основные позиции в крестьянском вопросе: ожидание освобождения в среде самого крестьянства; опасение новой пугачевщины в правительственных и помещичьих кругах; сочувствие крестьянству и поиск путей выхода из кризиса со стороны реформистски настроенных слоев общества.

Основные земельные преобразования в России, коренным образом изменившие ее земельно-правовую строй, берут свое начало с реформы 1861 г. Первоначально правительственная программа по крестьянской реформе предусматривала право крестьян на приобретение в собственность посредством выкупа только усадебной оседлости (крестьянского дома с прилегающим участком) и на пользование всеми иными землями лишь за повинность, исходя из местных обстоятельств и обычаев. Затем было признано необходимым наделение крестьян землей в более широких масштабах и с неременной передачей наделенной земли в собственность за выкуп.

В соответствии с Манифестом от 19 февраля 1861 г. «Об освобождении крестьян от крепостной зависимости»¹ и Общим положением о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости², крестьяне освобождались от крепостной зависимости, становились свободными людьми и наделались землей в виде надела, право на который могло быть реализовано в виде общинного или подворного землевладения. Положение провозглашало крестьян свободными обывателями, которым предоставлялись не только личные, но и имущественные права. При сохранении за помещиком права собственности на землю крестьяне получали за определенные повинности в постоянное пользование усадебные земли и земли, необходимые для обеспечения их быта и выполнения обязанностей перед правительством. В отличие от дореформенного периода крестьяне становились субъектами особого вида вещного права на землю – права постоянного пользования. Эти документы послужили важнейшей правовой основой проведения земельной реформы в России. В числе мотивов принятия Манифеста Александр II отмечал и «свой обет обнимать царскою любовию и попечением всех наших верноподданных всякого звания и состояния»³.

Таким образом, в результате реформы крестьяне, по существу, дополнили круг субъектов зем-

лепользования. В соответствии с указанными нормативными актами земельные отношения крестьян стали строиться на принципах установления двух видов собственности на землю – общественной собственности сельского общества и частной собственности крестьян. В Прибалтийских и Юго-Западных губерниях Российской империи преобладала подворная форма землевладения, при которой субъектом права на надел признавались крестьяне. В Малороссийских⁴ и Великороссийских губерниях⁵ земельный надел предоставлялся общине, которая и являлась субъектом права на него. При этом наделение крестьян землей производилось не в собственность, а в постоянное пользование при условии отбывания повинностей в пользу помещика. По усмотрению помещика производилось наделение землей по низшей норме, которая устанавливалась на более плодородных землях, и по высшей норме, устанавливаемой на менее плодородных землях. Вместе с тем земли в общественную и частную собственность могли быть переданы только после выплаты выкупных платежей помещику⁶, которые можно было производить только через 9 лет после ее получения. Дополнительными условиями являлись: для выкупа полевой земли – согласие помещика, а для выкупа усадебной земли – отсутствие недоимок.

Структура общинного землепользования с юридических позиций представляла собой конструкцию, в соответствии с которой при признании общины субъектом права собственности на землю усадебная земля каждого крестьянского двора оставалась в потомственном пользовании проживающего там семейства и переходила по наследству согласно обычному порядку наследования. Что касается полевой земли (мирской), то она находилась в общинном пользовании крестьян, при котором все сельскохозяйственные угодья распределялись по приговору мира по душам, тяглам или иным способом, а повинности, положенные за землю, отбывались с помощью круговой поруки. При этом переданные в пользование крестьян общинные земли могли подлежать переделу, производимому по приговору 2/3 всех домохозяев селения. Наряду с указанным порядком землепользования каждому крестьянскому обществу предоставлялось право заменить общинное пользование наследственным, т.е., отменив переделы и разверстку мирской земли, разбить ее раз и навсегда на подворные участки и раздать их домохозяевам в потомственное пользование.

В целом же существовавшая оценка периода земельных отношений после 1861 г. складывалась не в пользу общинного землевладения, поскольку распространенная в то время точка зрения сводилась к тому, что при общинных земельных порядках и общинно-поземельных отношениях отсутствовал личный интерес трудиться напряженно и эффективно, а государственная казна была обречена на скудность доходов от земледелия. Одновременно присутствовало

убеждение, что община является гарантом государственной устойчивости и основой славянской цивилизации.

По решению царского правительства реформы начались с белорусских и литовских губерний, в наибольшей степени связанных с рынком и имевших опыт применения труда безземельных крестьян. Более подготовленными к отмене крепостного права оказались здесь и землевладельцы. В частности, белорусские помещики неоднократно высказывались за отмену крепостного права, но с сохранением всей земли в своих руках. В 1857 г. помещики Виленской, Гродненской и Ковельской губерний направили в Петербург ходатайства с просьбой освободить крестьян, но без земли. В ответ был опубликован рескрипт Александра II, в соответствии с которым в белорусских губерниях разрешалось учредить дворянские комитеты и общую комиссию в Вильно для подготовки проектов освобождения крестьян. Созданные в 1858 г. дворянские комитеты Минской, Виленской и Гродненской губерний высказались за безземельное освобождение крестьян⁷, а Могилевской и Витебской губерний — за наделение бывших крепостных небольшими земельными участками.

После подписания одобренного Государственным советом Манифеста от 19 февраля 1861 г. правовое положение крестьян коренным образом изменялось. Они получали личные и имущественные права: определенную независимость от помещиков, личную свободу, возможность от своего имени обращаться в государственные органы, заключать всевозможные сделки, записываться в сословия мещан и купцов, а также поступать на службу и в учебные заведения. Крестьяне получили также сословное самоуправление.

В Беларуси реформа проводилась в соответствии с Общим положением о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, и двумя местными положениями. Правовой основой для проведения реформы в Могилевской и 8 уездах Витебской губернии являлось Местное положение для великорусских, новороссийских и белорусских губерний. В указанных губерниях господствовало общинное землепользование, высший надел составлял от 4 до 5,5 десятины, низший надел равнялся 1,2–2,8 десятины на мужскую душу. В тех случаях, когда дореформенный надел превышал установленный Местным положением высший надел, помещик имел право отрезать излишек в свою пользу, в результате чего крестьяне отдельных уездов Витебской и Могилевской губерний теряли от 25 до 40 % земли. За пользование земель крестьяне обязаны были выполнять повинности в пользу помещика. За высший душевой надел устанавливалась барщина в 40 мужских и 30 женских дней или оброк в размере 8 руб. в год. Кроме того, вводилась строительная, подводная, натуральная и другие повинности. Круговая порука вводилась как средство выполнения крестьянами повинностей в общинах.

Землеустройство в Виленской, Гродненской, Ковенской, Минской губерниях и четырех уез-

дах Витебской области проводилось по Особому положению — Высочайше утвержденному Местному положению о поземельном устройстве крестьян, водворенных на помещичьих землях, в губерниях: Виленской, Гродненской, Ковенской, Минской и части Витебской⁸. Здесь не определялись нормы наделов, поскольку существовало подворное землепользование. У крестьян сохранялись приусадебные и полевые наделы, которыми они пользовались до 1861 г. Если на отрезанной и переходящей помещику земле находились крестьянские постройки, то помещики обязаны были выплатить за них крестьянам и выдать им денежную компенсацию в размере двухгодичного оброка с отрезанной земли. В ходе землеустройства помещик имел право отбирать у крестьян лучшие земли, пастбища и проч. На всю территорию Беларуси распространялось правило, согласно которому помещичьи леса оставались в распоряжении помещиков.

В зависимости от размера надела определялись повинности. Так, в Минской, Гродненской и Виленской областях они не должны были превышать инвентарную норму, установленную инвентарными правилами⁹. Размер оброка устанавливался не более 3 руб. с десятины, для барщины — не более 23 дней в году¹⁰. Каждый крестьянин нес ответственность перед помещиком за исполнение повинностей. Крестьяне имели право приобрести в собственность земельные наделы только путем заключения выкупной сделки. С приобретением надела крестьяне зачислялись в разряд крестьян-владельцев. При этом приусадебный участок крестьянин имел право выкупить независимо от желания помещика, а полевой надел — только с его согласия.

Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, устанавливало единые для всех губерний правила выкупа полевого надела, согласно которым выкупная цена, которую крестьяне должны были платить за надел, определялась путем капитализации переведенного на деньги оброка с десятины из расчета 6 % годовых. Помещик мог положить в банк выкупную сумму и получать в виде 6 % капитала такую же прибыль, что равнялось годовому obroку. При таких условиях помещики были заинтересованы получить выкуп сразу. Однако в связи с тем, что абсолютное большинство крестьянства не имело таких денежных сумм, государство выступало в качестве посредника между помещиками и крестьянами. В тех случаях, когда выкупался полный надел, крестьяне должны были заплатить 1/5 часть выкупной суммы, а при выкупе неполного надела — ее 1/4 часть. Оставшуюся часть выплачивало правительство. В качестве компенсации за это помещики получали от государства ценные бумаги, которые они могли продавать или закладывать.

В результате осуществления указанных правил крестьяне становились государственными должниками и в течение 49 лет обязаны были выплачивать выкупные платежи. При этом в состав ежегодных выкупных платежей входили проценты, которые государство взыскивало с крестьян за указанную отсрочку. К моменту

досрочной в связи с первой русской революцией (1905–1907 гг.) отмены этих платежей с 1 января 1907 г. крестьяне в общей сложности выплатили государству и помещикам сумму, в 3 раза превышающую стоимость земли до реформы¹¹.

Для осуществления руководства крестьянами образовывались сельские и волостные органы власти. На собраниях сельских общин избирались правления, старосты, сборщики податей и другие должностные лица. Из нескольких общин образовывались волости, управление которыми осуществлялось правлением во главе с председателем, избираемыми на волостных собраниях. В функции сельских и волостных правлений входили сбор податей, объявление крестьянам государственных законов, организация охраны общественного порядка.

Кроме того, в целях практической реализации реформ 1861 г. на местах были образованы специальные местные органы – мировые посредники, уездные мировые съезды и губернские присутствия по крестьянским делам.

Таким образом, в результате земельной реформы 1861 г. субъектами права собственности на землю, используемую в сельском хозяйстве, являлись помещики (дворяне), крестьяне и община как юридическое лицо. Правовые отношения, связанные с наделением крестьян землей, содержались в Особых приложениях к тому IX Свода законов Российской империи. В целом же проведенная в 1861 г. крестьянская реформа, отменившая крепостное право в России, в том числе и в Северо-Западном крае (так тогда называли Беларусь), вызвала недовольство у значительной части крестьянства. Они отказывались отбывать барщину и иные повинности, не подчинялись приказам местной власти, вели борьбу против составления уставных грамот¹². Уже в течение марта–июня 1861 г. на территории Беларуси произошло 273 крестьянских выступления, охвативших 1305 деревень. За 1861 г. произошло 379 волнений, из которых 125 было подавлено полицией и войсками¹³. Особенно широкий размах крестьянское движение приобрело в Гродненской и Минской губерниях. В 1862 г. в Беларуси произошло свыше 150 крестьянских выступлений, из них более половины – в связи с введением уставных грамот¹⁴.

В 1863–1864 гг. в Польше, Беларуси и Литве вспыхнуло национально-освободительное восстание против царизма. Во главе его стояли разночинцы¹⁵. Воспитанные на революционно-демократических идеях, пропагандировавших Герценом А., Чернышевским Н., Бакуниным М., Добролюбовым Н. и др., разночинцы добивались свержения самодержавия, ликвидации помещичьего землевладения, передачи земли, всех средств производства народу, установления народовластия на основе свободного волеизъявления народов, создания нового справедливого общественного строя на основе реформирования крестьянской общины. Эти идеи были активно восприняты обучающимися в российских гражданских и военных учебных заведениях выходцами из Беларуси, которые создали несколько подпольных кружков, руководство которыми

осуществляли офицеры российского Генерального штаба Сераковский З. и Домбровский Я. На территории Беларуси подготовкой восстания с конца 1862 г. руководил Калиновский К.¹⁶. В своей деятельности он ориентировался на крестьян, выступал за безвозмездную ликвидацию помещичьего землевладения, за совместное выступление всех народов против царского самодержавия. Восстание началось в Варшаве после публикации 10 января 1863 г. Временным национальным правительством Польши Манифеста и аграрных декретов, а также специального обращения к населению Литвы и Беларуси с призывом поддержать восстание в Польше. Под руководством Литовского провинциального комитета, возглавляемого Калиновским К. и объявившего себя Временным правительством Литвы и Беларуси, была создана обширная подпольная сеть революционных организаций, охватившая практически все уезды и губернии Беларуси. В них входили мелкие чиновники, разночинная интеллигенция, представители обедневшей малоземельной и безземельной шляхты, офицеры и учащиеся.

В результате внутренних разногласий между различными революционными течениями, а также несогласованных действий Временного правительства Польши и Литовского провинциального комитета, жестоких репрессий самодержавия восстание в конечном итоге потерпело поражение. Вновь назначенный виленский генерал-губернатор Муравьев М. вынудил помещиков и католическое духовенство отказаться от поддержки восстания. Брошенные по приказу царя Александра II против повстанцев 138 рот пехоты и 66 эскадронов кавалерии при 120 пушках¹⁷ к началу сентября подавили восстание, а многие его участники были арестованы, а затем казнены. При этом генерал-губернатор принял ряд мер по реализации реформы 1861 г.: в определенной мере поставил крестьян в независимое положение от помещиков, поднял престиж волостных судов, а также роль волостных и сельских собраний по организации местного самоуправления в решении внутренних проблем (в том числе по надзору за местной шляхтой, арендаторами и др.), увеличил крестьянские наделы, в том числе безземельных крестьян, не имевших права по реформе 1861 г. на земельный надел, наделил трехдесятинными земельными участками крестьян, утративших землю в 1846–1856 гг. Кроме того, он организовал специальные крестьянские караулы, которые вместе с войсками стали бороться с повстанцами.

После подавления восстания политика российских властей по отношению к Беларуси была направлена на усиление влияния на белорусских землях. В пользу казны конфисковывались земли и иные владения участников восстания из числа помещиков. Имевшие отношение к восстанию представители интеллигентских профессий переводились на работу в глубь России. Помещикам-полякам запрещалось покупать землю в Беларуси. Крестьяне-католики не могли иметь более 60 десятин земли. Поощрялось русское поме-

щище землевладение. Вместе с тем, чтобы смягчить социально-политическую напряженность, Указом от 1 марта 1863 г.¹⁸ вводился обязательный выкуп крестьянами своих наделов в Виленской, Гродненской и Минской губерниях. Выкупные платежи снижались на 20 %, а с 1 мая того же года крестьяне переводились в разряд собственников земли. Положения данного Указа с ноября 1863 г. распространялись на Витебскую и Могилевскую губернии.

Предпринятые царским правительством меры существенно смягчили последствия реформы 1861 г. на белорусских землях, благодаря чему было обеспечено ускоренное развитие новых производственно-экономических отношений в сельском хозяйстве. В соответствии с Законом от 16 мая 1867 г. оброк был заменен на обязательный выкуп земли и для государственных крестьян¹⁹, составляющих в Беларуси около 20 % всего сельского населения. По своему правовому положению они стали причисляться к разряду крестьян-собственников. Условия освобождения государственных крестьян от феодальной зависимости были более благоприятные, чем для крестьян помещичьих: они в основном сохранили свои наделы, которые по размерам оказались выше, чем у помещичьих крестьян.

Несколько позже, до конца 80-х годов XIX в., царское правительство приняло еще несколько нормативных правовых актов, определявших условия землепользования, перехода на выкуп однодворцев²⁰, чиншевики²¹ и других немногочисленных категорий сельского населения. Указом от 28 декабря 1881 г.²² царским правительством было произведено снижение выкупных платежей, которое коснулось также и белорусских земель.

В целом в результате земельной реформы 1861 г. площадь пашни увеличилась с 88,8 млн. десятин в 1860 г. до 117 млн. в 1877 г. Урожайность зерновых культур возросла с 29 пудов с десятины в 1861–1870 гг. до 39 пудов в 1890–1891 гг. Валовой сбор зерновых культур в 70-е годы XIX в. возрос по сравнению с 50-ми годами на 63 %. Белорусские губернии стали важнейшим для России регионом экспорта зерна и развития животноводства. К концу XIX в. они становятся третьими по значению в России (после северных и сибирских губерний) по развитию молочного производства. В структуре доходов сельскохозяйственного производства 17 % составляли доходы от реализации технических культур.

Вместе с тем своих задач земельная реформа 1861 г. полностью не выполнила: она сохранила привилегированное экономическое и социально-политическое положение крупных землевладельцев. У них оставалось более половины всех земель. Согласно переписи 1877 г. дворянству принадлежало около 50 % земельных угодий,

11,2 % – казне, церкви и другим учреждениям и только 33,4 % – крестьянам. Около 2,6 тыс. землевладельцев имели 84 % всех частнособственных земель. На каждого из них приходилось в среднем 2915 десятин²³. В Минской губернии 2/3 земель принадлежало помещикам. В то же время около 60 % крестьянских хозяйств имели в среднем только 12 десятин, 32 % – от 15 до 20 десятин и 8 % – более 20 десятин. В силу малоземелья, низкой культуры земледелия и недостаточного обеспечения тягловой силой 60 % крестьянских хозяйств были убыточными.

Крестьянин по-прежнему оставался экономически закабаленным, землей владела община, а выкуп был чрезвычайно высок. 86 % всех крестьянских дворов Могилевской губернии и 46 % Витебской губернии входили в общины, которые связывали крестьян круговой порукой и прикрепляли их к земле и помещику. Частые переделы в связи с изменением состава семей вызывали чересполосицу и парцеллярность²⁴. Еще долго сохранялась экономическая зависимость крестьянина от помещика. Малоземелье, значительные выкупные платежи, многочисленные государственные налоги способствовали сохранению прежних производственных отношений: крестьяне вынуждены были брать помещичьи земли и угодья в аренду, займы и пр., рассчитываясь за это отработками и другими повинностями. Страдая от малоземелья, крестьяне вынуждены уходить на заработки в другие губернии, на строительство железных дорог, промышленные предприятия Москвы, Петербурга, шахты Донбасса, а также славные работы. После 1861 г. число отходников²⁵ в Беларуси выросло в 6,6 раза и составило к концу XIX в. около 300 тыс. в год. Кроме того, с 1885 по 1900 г. из Беларуси в районы Сибири переселилось более 100 тыс. крестьян, из них свыше 60 % из Витебской и Могилевской губерний²⁶.

Реформа ускорила переход к капиталистическим методам хозяйствования: производству продукции для рынка, найму рабочей силы, расширению частнособственных крестьянских хозяйств, интенсификации производства и приобретению земли в собственность. Общим итогом реформы можно считать ликвидацию рабства, ускоренное развитие рыночно-капиталистических отношений, охвативших определенную часть крестьянства. В целом же, если говорить о целях крестьянской реформы 1861 г., то наиболее образно относительно этого выразился на заседании Государственного совета, состоявшемся 28 января 1861 г., Александр II, который сказал: «Я надеюсь, господа, что при рассмотрении проектов, представленных в Государственный совет, вы убедитесь, что все, что можно было сделать для ограждения выгод помещиков, сделано»²⁷.

¹ Российское законодательство X–XX веков. Т. 7. Документы крестьянской реформы. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 27–31.

² Там же. – С. 37–75.

- ³ **Графский, В.Г.** Политические и правовые учения в России во второй половине XIX – первой половине XX в. / В.Г. Графский // История политических и правовых учений: учебник для вузов / под общей ред. члена-корреспондента РАН В.С. Нерсисянца. – М.: ИНФРА-М, 1996. – С. 557.
- ⁴ Малороссия – название Украины в официальных актах России и в российской историографии.
- ⁵ Великороссия – территории Европейской части России, вошедшей в состав Русского государства до середины века (ранее – Великая Россия), 30 губерний.
- ⁶ Данное правило действовало вплоть до начала XX в. и было отменено по решению Царского правительства лишь в январе 1907 г.
- ⁷ Эти предложения были отвергнуты Царским правительством.
- ⁸ **Полное Собрание Законов Российской империи.** Т. XXXVI. – Изд. 1863 г. – № 36665.
- ⁹ Инвентарные правила – законодательные акты в России 1847–1848 гг., согласно которым определялись размеры наделов и повинности помещичьих крестьян. Приняты для предотвращения обезземеливания крестьян и ослабления влияния польских помещиков.
- ¹⁰ **История Белорусской ССР.** – Минск, 1977. – С. 119.
- ¹¹ **Нарысы гісторыі Беларусі.** Ч. I. – Мінск, 1994. – С. 305.
- ¹² Уставная грамота – акт, определявший поземельные отношения и повинности крестьян в пользу помещика.
- ¹³ **История Белорусской ССР.** – Минск, 1977. – С. 119–120.
- ¹⁴ **Сасим, А.М.** Отмена крепостного права. Реформа 1861 г. и особенности ее проведения в Беларуси / А.М. Сасим // Экономическая история Беларуси: учеб. Пособие / В.И. Голубович, Г.И. Ермашкевич, Г.П. Бущик и др.; под ред. проф. В.И. Голубовича. – Минск: «Экоперспектива», 2001. – С. 143.
- ¹⁵ Разночинцы (люди разного чина и звания) – межсословная категория населения в России конце XVIII–XIX вв., выходцы из разных сословий (духовенства, купечества, мещанства, мелких чиновников и т.п.), юридически не оформленная категория населения, в основном занимавшаяся умственным трудом.
- ¹⁶ Калиновский (Кастусь) Константин Семенович (1838–1864 гг.) – революционный демократ, последователь Н.Г. Чернышевского. Шляхтич по происхождению, уроженец д. Мостовяны Гродненского уезда. После окончания юридического факультета Петербургского университета в марте 1861 г. возвратился на родину, вместе с В. Врублевским и другими единомышленниками создал в г. Гродно нелегальную революционную организацию. В октябре 1862 г. возглавил революционное крыло повстанческой организации в Беларуси и Литве – Литовский провинциальный комитет в Вильно – центр по подготовке вооруженного восстания. В 1862–63 гг. издавал первую белорусскую нелегальную газету «Мужичья правда». В 1863–64 гг. возглавил крестьянское восстание и «Красное правительство». Казнен по решению военно-полевого суда на Торговой площади в Вильно 10 марта 1864 г.
- ¹⁷ **История Белорусской ССР.** – Минск, 1977. – С. 126.
- ¹⁸ **Свод законов Российской империи.** Книга вторая. Т. V–IX. – 2-е изд. – СПб., 1913. – № 39337.
- ¹⁹ Государственные крестьяне – сословие в России XVIII–XIX вв., образованное из бывших черносошных (лично свободных, владевших общинными землями и несших государственные феодальные повинности) крестьян, полонников (феодално-зависимых крестьян, отдававших землевладельцу половину урожая), однодворцев и др. Жили на казенных землях, несли повинности в пользу государства, считались лично свободными. С 1841 г. управлялись Министерством государственных имуществ. В середине XIX в. составляли около 45% крестьянства. В 1866 г. подчинены общей системе сельского управления, в 1886 г. получили право полной собственности на землю за выкуп. Государственные крестьяне Сибири и Закавказья остались в прежнем положении держателей казенной земли, поскольку на них не были распространены законы 1866 г. и 1886 г.
- ²⁰ Однодворцы – категория государственных крестьян в Российской империи (в основном бывшие служилые люди «по прибору») до 1866 г. Имели право владеть крепостными до 1840 г.
- ²¹ Чиншевики – лично свободные крестьяне в Литве и западных районах Беларуси, присоединенных к России. Являлись бессрочными наследственными арендаторами земель помещиков, которым они платили специальный денежный оброк – чинш, упраздненный в 60-е гг. XIX в.
- ²² **Свод законов Российской империи.** Книга вторая. Т. V–IX. – 2-е изд. – СПб., 1913. – № 575.
- ²³ **История Белорусской ССР.** – Минск, 1977. – С. 128.
- ²⁴ Парцелла (франц. *parcelle*, букв. – частица) – небольшой земельный участок. Парцеллярное хозяйство – семейно-индивидуальное крестьянское хозяйство, основная форма ведения натурально-потребительского производства в докапиталистическом обществе. С развитием товарно-денежных отношений превращается в мелкое товарное хозяйство.
- ²⁵ Отходники – крестьяне, временно уходящие из мест постоянного жительства на заработки в города и на сельскохозяйственные работы в другие местности. Отходничество было распространено среди помещичьих оброчных крестьян. Усилилось после крестьянской реформы 1861 г.
- ²⁶ **Поваляхина, Т.И.** Становление капиталистической экономики Беларуси в пореформенный период (60–90 гг. XIX в.) // Экономическая история Беларуси: учеб. Пособие / В.И. Голубович, Г.И. Ермашкевич, Г.П. Бущик и др.; под ред. проф. В.И. Голубовича. – Минск: «Экоперспектива», 2001. – С. 154.
- ²⁷ **Глинский, Б.Б.** Революционный период русской истории (1861–1881). Исторические очерки. Часть первая. – СПб., 1913. – С. 15.

КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБОРОТА

О.С. МАКАРОВ, А.В. ОРЛОВ, А.А. ТЕПЛЯКОВ

Статья посвящена попытке авторов выделить и обосновать концептуальные подходы к правовому регулированию организации электронного документооборота.

Переход от постиндустриального к информационному обществу требует использования новых средств поддержания жизнедеятельности. В первую очередь это относится к средствам доступа к информационным ресурсам, ставшим важнейшей составляющей инновационного развития. Привычным делом стали электронные платежи, электронные паспорта, Интернет-магазины, что, в свою очередь, оказывает большое влияние на другие стороны жизни.

Одним из бурно развивавшихся в последнее десятилетие средств обеспечения интересов личности, общества и государства, использующих информационные технологии, является организация электронного документооборота (ЭДО) [3; 4]. Его применение позволяет успешно решать множество задач. Так, в частности, в государственном управлении – снизить совокупные затраты процесса управления, улучшить качество принимаемых решений, уменьшить время отклика системы государственного управления на текущие вызовы, повысить обоснованность принимаемых решений и т.д. Кроме того, происходит их прямое использование в производственных процессах. Например, широкое распространение получили электронная коммерция, удаленная разработка программных продуктов.

Успешное внедрение ЭДО согласно международным стандартам менеджмента качества ISO, предложенным корпорациями IBM, SAP, возможно в следующих направлениях деятельности [1]:

основная деятельность – прежде всего, это производство товаров или услуг, на продажу которых приходится основная доля прибыли предприятия;

обеспечивающая деятельность – включает в себя управление материальными ресурсами и персоналом;

стратегическое развитие и маркетинг – взаимодействие с партнерами и клиентами, изучение рынка, управление проектами.

Однако казалось бы незначительное изменение качества носителей информации при пере-

ходе от бумажных документов к электронным привело к революционным последствиям. Нерешенность правовых проблем, связанных с регулированием использования нематериальных объектов, электронных документов, стала сдерживающим фактором в развитии различных областей деятельности, связанных с электронным документооборотом. С учетом того, что отечественный опыт использования нематериальных объектов чрезвычайно ограничен, существует возможность нарушения прав как собственников, так и потребителей информационных услуг при осуществлении электронного документооборота. Как следствие, возможные субъекты не рискуют включаться в не полностью отрегулированные правовые отношения, что в определенной степени ограничивает применение электронного документооборота, а, следовательно, и развитие его технико-технологической составляющей.

Возможны два способа правового регулирования отношений в сфере электронного документооборота.

1. Адаптация существующей системы бумажного документооборота к электронному. Технически возможно симулировать в электронном виде бумажный документооборот, в таком случае действительно устоявшаяся система правового регулирования бумажного документооборота и делопроизводства может распространить свои принципы и нормы на искусственный электронный документооборот. Однако при таком подходе теряются основные преимущества электронного документооборота – его экономичность, мобильность. К естественному электронному документообороту затруднительно применить нормы, регулирующие бумажный документооборот, не только по причине различия носителей информации, но ввиду базового отличия и несовместимости принципов протекания данных процессов. Так, электронный документооборот в привычном понимании оборотом может и не являться. Единственным тождеством в данных процессах является их направленность на удовлетворение определенных потреб-

ностей субъектов отношений. Таким образом, в основе правового регулирования электронного документооборота должно лежать правовое закрепление реализации потребностей и законных интересов субъектов документооборота.

2. Последовательное изучение видов отношений, возникающих в рамках электронного документооборота, и применение к ним юридических конструкций, разработанных для схожих видов отношений в рамках разных отраслей права. Так, электронный документооборот подразумевает электронную торговлю, возникающие в ходе которой отношения схожи с теми, которые уже урегулированы гражданским или хозяйственным правом (например, оказание информационных услуг или продажа охраняемой информации по договору лицензии), отношения между гражданином и государственными органами, которые реализуются также посредством электронного документооборота, схожи с уже урегулированными административным правом отношениями, например, по поводу обращений граждан. Однако в целях правового регулирования электронного документооборота данный подход также не может быть полностью применим, так как отношения по поводу информации являются качественно новыми и не содержат строгих аналогий с уже урегулированными отношениями. Примером может служить не вполне удачная попытка применить к электронному документообороту, да и всем информационным отношениям, такого вещного права, как право собственности, суть которого не вполне отвечает правовой природе информации.

Таким образом, правовое регулирование электронного документооборота должно осуществляться в целях реализации потребностей и законных интересов его субъектов и требует учета специфики информации как объекта прав, а также технических особенностей и возможностей организации документооборота.

Анализ существующего законодательства [6–10] в этой области, позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время при осуществлении нормотворчества в сфере электронного документооборота используется три основных подхода.

А. Основанный на технологических возможностях (технологический). В этом случае законодательно закрепляются нормы и требования к техническим особенностям организации электронного документооборота. Разумеется, речь прежде всего идет о развитии собственных, развиваемых государством информационных технологий. При этом регламентируются отношения, возникающие в связи с реализацией существующих современных технических возможностей аппаратно-программных средств с целью облегчения их применения. Решая сиюминутные проблемы, игнорируются объективные ба-

зовые принципы электронного документооборота, насаждаются конкретные технические решения, методы и связанные с их использованием отношения. Такие решения, как правило, быстро устаревают, что требует постоянного уточнения, нормотворчества. Также технологический подход несет в себе сложность восприятия и толкования, консервативность по отношению к техническому прогрессу, кроме этого, в нем не выражена основная доминанта и цель правового регулирования – обеспечение прав и интересов личности, общества и государства.

К положительным моментам такого подхода можно отнести следующее. С одной стороны, это позволяет определиться и закрепить на государственном уровне технико-технологические параметры систем электронного документооборота, а с другой – создает основу государственного контроля над разработками или поставками аппаратно-программных средств от иностранных разработчиков в зачатую деликатной сфере.

Б. Основанный на жизненном цикле работы с документом («функциональный»). В основе этого подхода лежит регламентация всех этапов оборота электронных документов от создания до уничтожения и всех видов отношений, возникающих при этом.

Явные преимущества такого подхода состоят в том, что регулирование последовательности отношений в рамках жизненного цикла документа позволяет детально регламентировать все его элементы и избежать возникновения коллизий и пробелов.

Однако такой подход может оказаться контрпродуктивным. Например [1; 2], слишком регламентированная (нормативно и технологически) система документооборота может оказаться неподъемной для малого предприятия и, наоборот, упрощенная модель в крупной организации или в организации с большим и разнообразным документооборотом не сможет обеспечить достаточно тонкую настройку. И то и другое отрицательно скажется на эффективности работы предприятия и на субъективной оценке работы системы сотрудниками предприятия.

В. Основанный на востребованности электронного документооборота («субъективистский»). При таком подходе во главу угла ставится решение вопроса удовлетворения законных информационных потребностей и интересов субъекта-участника.

Данный подход является наиболее прогрессивным, его принципы реализуются, например, в рамках регламентации отношений электронной торговли. Положительным при данном подходе является то обстоятельство, что система электронного документооборота становится в определенной степени самоорганизующейся, что дает возможность ее развития с учетом реальных потребностей.

Однако, с другой стороны, снижается контроль государства за этой важной, по крайней мере, с точки зрения управления правоотношениями, обеспечения прав и свобод личности, областью деятельности. Недостатком является также и то, что данный подход носит концептуальную (декларативную) направленность и применим только в уже сложившихся отношениях.

Комиссия по праву международной торговли также пошла по пути адаптации принципов «бумажного» документооборота к электронному. Однако Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле [5] содержит оригинальную методику, когда заимствуются только основания признания юридической силы каждого элемента «бумажного» документооборота и проецируются на соответствующие аспекты электронного. Так, в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле рассматриваются электронные аналоги обеспечения легитимности подписи, подлинника документа и т.д. С точки зрения нормотворчества данный Типовой закон тяготеет к «субъективистскому» подходу, т.к. регламентация условий придания юридической значимости ключевым действиям в рамках электронного документооборота обеспечивает права и интересы основных его субъектов.

Изложенное позволяет сделать вывод, что складывающиеся отношения в сфере электронного документооборота нуждаются в правовой регламентации, а права и интересы субъектов данных отношений – в правовых гарантиях их реализации. Существующие правовые механизмы регулирования «бумажного» документооборота и других отношений не могут быть шаблонно адаптированы на электронный документооборот – требуется разработка специальной системы правовых регуляторов данных специфических отношений. Существующие доминирующие концепции нормотворчества и зарубежные модели нормативных актов, регулирующих отдельные аспекты электронного документооборота, также не могут калькироваться на модель электронного документооборота, что порождает альтернативу: либо регулировать электронный документооборот посредством создания разных нормативных правовых актов (например, закон «Об электронной торговле», закон «Об обмене электронными данными» и т.д.), либо вырабатывать оригинальный концептуальный закон «Об электронном документообороте», в основе которого будет лежать технически нейтральный синтезированный субъективистско-функциональный подход, определяющий принципы функционирования и границы электронного документооборота в контексте реализации прав и интересов его субъектов. Данный подход требует моделирования новых юридических конструкций, т.к. появляются новые права и интересы новых субъектов отношений (например,

субъектом при определенных обстоятельствах может стать сама система обработки данных).

Практическое внедрение электронного документооборота помимо теоретико-правовых подходов требует рассмотрения целого комплекса проблем, которые составляют взаимосвязанные группы.

Первую составляют проблемы организационно-правового характера, в основе которых лежит потребность регулирования отношений в сфере электронного документооборота.

Вторую группу проблем развития электронного документооборота составляют проблемы технико-технологического характера. Они заключаются в необходимости максимально полного удовлетворения возникающих у пользователей информационных потребностей минимально разнообразным, взаимодополняющим и совместимым числом аппаратно-программных платформ.

Третья группа проблем развития электронного документооборота связана с человеческим фактором, а именно с кадровым потенциалом, который должен решить отмеченные выше проблемы и быть готовым к выявлению и решению других, которых еще будет немало по ходу бурного развития этой отрасли.

Суть этой группы проблем лежит в области подготовки специалистов, обладающих знаниями по нескольким направлениям. Прежде всего, в области проектирования и эксплуатации. В свою очередь, качественное решение этих вопросов невозможно без тесного сотрудничества с квалифицированными пользователями и юристами. И те и другие как в процессе проектирования, так и в ходе работы с системами электронного документооборота должны контролировать качество выполненных работ и выдвигать обоснованные, юридически грамотно сформулированные потребности по совершенствованию этого рода деятельности.

Представляется, что решение всего комплекса отмеченных проблем может быть найдено за пределами каждой из отмеченных групп, а точнее – на границах, связывающих это предметные области деятельности. В качестве одного из возможных, на наш взгляд, подходов может быть использована модель комплексного регулирования отношений в зависимости от этапа осуществления документооборота и возможности использования технических средств, позволяющих реализовать эту потребность с соблюдением законных прав и свобод субъекта-участника.

При разработке нормативных актов, регламентирующих электронный документооборот, нам кажется вполне обоснованным и справедливым ставить во главу угла интересы субъектов отношений.

Основными принципами осуществления работ при таком подходе должны быть следующие:

правовая преемственность, применение существующих правовых механизмов регулирования этой области деятельности;

учет законных прав и свобод субъектов-участников систем электронного документооборота;

приемлемость для субъектов электронного документооборота с учетом имеющихся и обоснованных перспективных потребностей;

практическая реализуемость;

комплексность, подразумевающая охват отношений субъектов-участников на протяжении всего жизненного цикла электронного документооборота;

техническая нейтральность, позволяющая максимально совмещать уже используемые и, возможно, будущие аппаратно-программные платформы.

Нетрудно заметить, что предлагаемые принципы можно разделить на три большие группы, характеризующие организационную, правовую и технико-технологическую области осуществления электронного документооборота. Отдельное детальное рассмотрение каждой из них позволит, с одной стороны, выявить особенности, нюансы работы в каждого из отмеченных областей, а с другой – рассмотреть порядок и варианты их взаимоувязки и взаимодополнения. Оба из приведенных обстоятельства являются, на наш взгляд, достаточными существенными при рассмотрении вопроса правового регулирования электронного документооборота.

При рассмотрении организационной стороны осуществления электронного документооборота необходимо учитывать, прежде всего, следующие обстоятельства.

Внедрение электронного документооборота не самоцель. Он является только одним из средств, позволяющих в той или иной степени повысить эффективность деятельности, для информационного обеспечения которой он используется. Именно в той или иной степени, так как по ходу осуществления этой деятельности могут возникать ситуации, задачи, в решении которых электронный документооборот может сыграть и отрицательную роль. Например, когда речь идет о циркуляции информации конфиденциального характера, то затраты на ее техническую защиту могут свести к минимуму эффективность от сокращения времени (за счет внедрения ЭДО) на обработку и передачу. Кроме того, важной является задача состыковки электронного и бумажного документооборота. Это продиктовано хотя бы тем, что до внедрения ЭДО на предприятии были накоплены определенные информа-

ционные ресурсы на неэлектронных носителях и их использование в дальнейшей деятельности может быть просто необходимо.

Внедрение как организационная сторона электронного документооборота предполагает определенную подготовку и готовность (моральную и психологическую) персонала. Причем персонала различного уровня: от клерков нижнего звена до топ-менеджеров. Их обучение, переподготовка также затрагивают правовой аспект, так как связаны с законными правами и свободами субъектов – участников электронного документооборота.

Важным обстоятельством организационного характера является объективная необходимость осуществления межпроизводственного, межведомственного электронного документооборота. Недооценка данного обстоятельства может в конечном счете свести на нет все преимущества внедрения электронного документооборота на одном отдельном предприятии, в организации, если не будут согласованы и нормативно закреплены формы документов, порядок их обработки и т.д. В этой связи нормативного закрепления требует не только необходимость выполнения отмеченной функции, но и определение ведомства, которое будет организовывать и контролировать решение такого рода вопросов.

В свою очередь, организации и контроля требует и порядок обмена документами, технологии, точнее, их техническая реализация. Нормативного закрепления требует, на наш взгляд, не конкретные технологии электронного документооборота, а самые общие механизмы его осуществления. Такой подход, с одной стороны, не сдерживает развития информационных технологий, призванных решать возникающие задачи процесса электронного документооборота, а с другой – препятствует, например посредством сертификации технологий и технических средств, бесконтрольному их развитию и использованию. Разумеется, что работа такого рода механизма также должна быть возложена на конкретное государственное ведомство.

Известно, что имущественные отношения появились и развивались в мире задолго до обоснования вещного права. Думается, что создание сбалансированной совершенной юридической конструкции для регулирования электронного документооборота потребует прохождения всего пути, который уже был пройден римскими юристами при выработке такого института, как право собственности. Однако разработка и апробация технологически обоснованных новаторских концепций правового регулирования электронного документооборота позволят уже в обозримом будущем реализовать эту проблему.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Постникова, М.В.** Современная концепция электронного документооборота. Пример системы документооборота патентного ведомства / М.В. Постникова, О.А. Славин [Электронный ресурс]. – <ftp://ftp.dol.ru/pub/users/cgntv/download/sbornic/sbornic4/doc18.doc>.
2. **Арлазаров, В.Л.** Документооборот и информационные системы управления предприятием / В.Л. Арлазаров, Н.Е. Емельянов [Электронный ресурс]. – <ftp://ftp.dol.ru/pub/users/cgntv/download/sbornic/sbornic5/Doc1.doc>.
3. **Типовые** проектные решения автоматизированной системы документооборота для государственных органов: отчет по НИР. – Минск, 2004.
4. **Микулич, Н.Д.** Применение ЭЦП в Беларуси [Электронный ресурс]. – <http://www.itsec.ru>.
5. **Типовой** закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле: принят в г. Нью-Йорке 28.05.1996–14.06.1996 на 29-ой сессии ЮНСИТРАЛ [Электронный ресурс]. – <http://www.itsec.ru>.
6. **Ефремкина, О.В.** Основные положения Директивы 1999/93/ЕС/ Европейского парламента и Совета от 13 декабря 1999 г. о порядке использования электронных подписей в Европейском Сообществе / О.В. Ефремкина [Электронный ресурс]. – www.law.edu.ru/script/matredirect.asp?matID=1153831
7. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федеральный закон Российской Федерации, 8 июля 2006 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 31(1). – Ст. 3448.
8. Об электронном документе и электронной цифровой подписи: Закон Республики Казахстан, 7 янв. 2003 г., № 370-2 // Информационный бюллетень Минфина Казахстана. – 2003. – № 5. – С. 3.
9. Об электронных документах и электронном документообороте: Закон Украины, 22 мая 2003 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2005. – № 26. – С. 349.
10. Об электронной цифровой подписи: Закон Украины, 22 мая 2003 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 36. – С. 256.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

С.В.СИЛКОВ

В статье анализируются основные правовые аспекты формирования электронного правительства (ЭП) в Республике Беларусь и России. Проанализированы и базовые подходы к формированию ЭП в мире. Автор под ЭП предлагает понимать парадигму современного госуправления, которая возникла на этапе перехода постиндустриальных стран к информационному обществу и основана на: 1) социоориентированном подходе госструктур на всех уровнях к собственной высокоэффективной ответственной деятельности, направленной на радикальную социальную трансформацию общества; 2) особой роли информационно-коммуникационных технологий и глобальной сети Интернет в фундировании открытой коммуникационной платформы для сетевого взаимодействия структур гражданского общества, хозяйствования и государства в рамках унифицированной нормативной правовой базы. Очерчен круг проблем формирования ЭП в Беларуси, которые потребуют дальнейшего анализа и скорейшего разрешения.

Введение

Стремление общества видеть деятельность органов и организаций государственной власти и управления всех уровней более прозрачной и эффективной отражает популярность программ формирования электронных правительств (ЭП) в ряде стран на этапе их перехода к информационному обществу. Глобальной целью формирования ЭП является кардинальное улучшение ситуации: 1) с доверием гражданина к государству; 2) с качеством принимаемых госорганами решений; 3) с рационализацией издержек на содержание госорганов.

Теоретическим основанием концепций ЭП является спектр теорий информационного общества, выдвинутых в конце XX в. для обоснования фундирующего значения информации для современного общества. Их характерной особенностью является примат технологических трансформаций в сравнении с последующими социокультурными и экономико-политическими сдвигами (технологический детерминизм). Собственно правовые аспекты формирования ЭП в теоретических работах в должной степени не проработаны, несмотря на то, что понятие ЭП было введено в научный дискурс ведущими исследователями специализированных организаций ООН, Всемирного Банка и др., связанных с внедрением информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) в работу госорганов. Уровень же развития законодательства в информационной сфере является одним из «индикаторов демократичности общества, поскольку предполагает открытость государственных институтов

перед общественностью, реализацию конституционных прав личности на информацию» [1].

Актуальность тематики формирования ЭП на постсоветском пространстве в настоящее время определяется в том числе необходимостью изменений и установления благоприятной законодательной и институциональной базы для проведения соответствующих реформ.

Среди публикаций по основным проблемам ЭП, информационного и административного права, правовой информатики особый интерес представляют работы Бачило И.Л., Князева С.Н., Гринберга А.С., Мелюхина И.С., Копылова В.А., Кристального Б.В., Дрожжинова В.И., Ирхина Ю.В. и др.

1. Концептуальные основы формирования ЭП

На сегодняшний день не сложилось единого подхода к определению понятия «электронное правительство». ЭП часто трактуется как система госуправления, ориентированная на максимальное использование в госорганах ИКТ, фундаментальная роль которых как катализатора организационных преобразований и изменений в госуправлении давно общепризнанна. В ходу такие определения ЭП, как «трансформированные для правительства идеи электронного бизнеса, в которых правительство выступает как разновидность корпоративного пользователя ИКТ», «федеральная система обмена информацией и услуг посредством Интернет и объединенных в одно целое внутренних компьютерных систем правительственных ведомств» [2], «специализированная комплексная структура взаимодействия исполнительной власти с граждана-

ми, гражданским обществом и бизнес-структурами посредством Интернет» [3] и др.

В большинстве определений ЭП наблюдается смещение в сторону технологических аспектов его внедрения: ЭП представляется в виде структуры для обеспечения информационной открытости и прозрачности существующих отношений в госуправлении, а не как идея трансформации самих принципов организации управления государством. Терминологическая трактовка ЭП зависит от уровня внедрения ИКТ в обществе, которым оно генерируется. Это связано с разным пониманием функций ЭП на разных этапах его становления: например, в странах, где ЭП – в начале формирования, это понятие часто сужают до совершенствования госуправления при помощи ИКТ, что должно повысить его эффективность.

Однако ЭП – это основное инструментальное средство виртуализации институтов демократической политической системы (э-демократия) и совершенствования механизмов госуправления (э-администрация). Каждый из этих двух компонентов отличается правовыми, структурно-процессными и другими характеристиками; в зависимости от условий в разных странах там устанавливается различный уровень развития и соотношений этих компонентов.

В мировой практике э-демократия означает использование ИКТ как нового канала интерактивного взаимодействия с целью организации принципов прямой демократии в виртуальном пространстве. Князев С.Н., Ильин М.В. и др. развивают э-демократию как «любую демократическую политическую систему, в которой компьютеры, а также аналогичные им устройства, соединенные в телекоммуникационные сети, используются для того, чтобы способствовать выполнению основных функций демократического процесса: свободному доступу к общественно значимой информации, свободе слова, участию в управлении делами общества (путем как свободного обсуждения, так и участия в выборах, референдумах и иных формах волеизъявления граждан) и т.д.» [4, с. 7].

Э-администрация – это рационализация функционирования государства на основе ИКТ, заключающаяся в рационализации издержек в работе госорганов, повышении скорости обработки приходящих из внешней среды запросов, сокращении времени для принятия решений. «Инициатором данного направления в основном выступают сами госструктуры под влиянием общественного мнения и потребностей» [5].

Поэтому под электронным правительством автор предлагает понимать парадигму современного госуправления, которая возникла на этапе перехода постиндустриальных стран к информационному обществу и основана на: 1) социориентированном подходе государственных структур на всех уровнях к собственной высокоэффективной ответственной деятельности, направленной на радикальную социальную трансформацию общества; 2) особой роли ИКТ и гло-

бальной сети Интернет в фундировании открытой коммуникационной платформы для сетевого взаимодействия структур гражданского общества, хозяйствования и государства в рамках унифицированной нормативной правовой базы.

Принятие данного определения позволит более полно учитывать тот факт, что проблемы формирования ЭП являются в гораздо меньшей степени техническими, нежели правовыми и политическими. Обеспечение готовности государства и общества к тотальному применению ИКТ потребует эффективной нормативной правовой базы, готовности общественных правоотношений страны к формированию ЭП, оказанию государством услуг в электронном виде. При успешной реализации концепции ЭП трансформируется сама природа политической власти, а перераспределение ролей между государством и другими секторами экономики может стать моделью новой социальной системы. Признаки этого уже проявляются в странах с развитой инфраструктурой ЭП.

Важнейшие принципы организации ЭП в мире: 1) открытость и ответственность деятельности госорганов; 2) наличие обратной связи при взаимодействии госорганов с обществом; 3) однократность обращения гражданина к правительственному web-порталу для получения всей информации и услуг («одно окно»). В концепции ЭП реализация обратной связи госорганов с гражданским обществом для корректировки отклонений от планируемых процессов приобретает особое значение в плане э-демократии. Реализованный принцип «одного окна» во взаимоотношениях бизнеса с клиентами в условиях формирования ЭП распространяется на взаимоотношения государства и гражданина (субъекта хозяйствования). В такой открытой системе «граждане принадлежат только самим себе, государство принадлежит гражданам, бизнес принадлежит гражданам, предпринимателям или государству» [6], а весь документооборот и информационный обмен происходит без участия заявителя.

В своем развитии и внедрении ЭП проходит 5 основных стадий:

1) начальная (возникающее web-присутствие) – выход госорганов в сеть. Каждый госорган имеет web-сайт со статичной и ограниченной информацией;

2) развитие (расширенное web-присутствие) – получение постоянно обновляемой информации через web-сайты госорганов (их публикации, правовые акты, новости, э-адреса и др.), передача вопроса (комментария) по э-почте;

3) интерактивное взаимодействие – интенсификация взаимодействия между госорганами и гражданами. Web-сайты госорганов напрямую позволяют: делать запросы и получать данные; посылать информацию, загружая э-бланки и используя аутентификацию; связываться по э-почте с госслужащими);

4) проведение электронных транзакционных операций – возможность проводить э-платежи за получаемые услуги (связь, коммунальные услуги, налоги и т.п.) с использованием электронной цифровой подписи (ЭЦП); получать через сеть документы и осуществлять сделки; получать паспорта, лицензии и другие транзакционные услуги. Web-портал правительства обеспечивает прямой доступ к госорганам и их услугам;

5) полностью интегрированное web-присутствие – осуществление всеми госорганами всех э-функций и э-услуг, а также получение любым желающим любой публичной услуги через web-портал правительства.

При формировании ЭП могут применяться следующие подходы:

1) программы ЭП формируются на уровне местных госорганов при незначительном влиянии на политику центральных госорганов в данной области;

2) местные самоуправления выступают с программами формирования ЭП, которые затем принимаются центром в качестве национальной политики;

3) госорганы разных уровней реализуют самостоятельные инициативы по формированию компонентов ЭП при необходимой стратегической поддержке и координации со стороны центральных госорганов;

4) программы ЭП формируются на общенациональном уровне центральными госорганами.

Внутри всех стран, между регионами, и на глобальном уровне всегда возникают информационные диспропорции («цифровое неравенство»): препятствия в обеспечении равного доступа граждан к средствам обработки, выборки и передачи информации по телекоммуникационным сетям, в развитии потенциала граждан, в дистанционном обучении посредством Интернет для любых населенных пунктов и т.д. Эти диспропорции затрагивают в первую очередь правовые и политические аспекты развития общества, а не только экономические. Без их нивелирования любые подходы к формированию ЭП просто теряют смысл.

Одним из главных критериев объективного оценочного контроля показателей формирования ЭП является открытость web-сайтов госорганов и органов местного самоуправления, под которой понимается постоянная готовность власти к диалогу с обществом, т.е. наличие общедоступных web-сайтов госорганов и единого web-портала правительства, обеспечивающих открытый равноправный доступ населения (бизнеса) ко всем публичным услугам госорганов и органов местного самоуправления. Эти web-сайты обязательно должны содержать: контактную информацию (э-адреса пресс-служб и руководства и др.); официальную информацию (структура, правовая база, текущая законодательная и нормативная деятельность, проекты, законодательные инициативы); регулярные новости; э-приемную; механизм запроса информации че-

рез web-сайт без э-почты; финансовые сервисы; форум общественных суждений о деятельности госоргана.

В мировом рейтинге формирования ЭП из отчета «Global E-Government, 2006» Taubman Center [7], в 1-ю тройку из 198 стран вошли в 2006 г. Ю.Корея, Тайвань, Сингапур. Постсоветские страны: Азербайджан – 17-е, Украина – 21-е, Эстония – 26-е, Казахстан – 28-е, Россия – 43-е, Грузия – 47-е, Латвия – 56-е, Беларусь – 64-е, Литва – 83-е, Таджикистан – 89-е, Узбекистан – 104-е, Армения – 121-е, Молдова – 133-е, Туркмениция – 140-е, Киргизия – 159-е место.

2. Формирование электронного правительства в Республике Беларусь

Формирование ЭП в нашей стране стало приоритетной задачей в ближайшей перспективе. Государство как организационно-правовой институт большое значение придает нормативному закреплению использования ИКТ, в том числе и в работе госорганов.

Целью госполитики в сфере информатизации является «создание органами государственной власти необходимых правовых, экономических, организационных и других условий, обеспечивающих развитие процессов информатизации для защиты прав и законных интересов граждан и государства» [8].

Действующий Закон Республики Беларусь «Об информатизации» [9] регулирует правоотношения, возникающие в процессе формирования и использования документированной информации и информационных ресурсов (ИР), создания ИКТ, инфосистем и инфосетей; определяет порядок защиты ИР, а также прав и обязанностей субъектов, принимающих участие в процессах информатизации. В декабре 2007 г. был принят проект Закона Республики Беларусь «Об информации, информатизации и защите информации» (далее – Закон об информации), который предназначен регулировать общественные отношения, возникающие при: 1) реализации права на осуществление поиска, передачу, получение, хранение, обработку, использование, распространение и (или) предоставление информации, в том числе ИР; 2) создании и использовании ИКТ, инфосистем и инфосетей; 3) оказании информационных услуг; 4) организации и обеспечении защиты информации. Законодатель, определяя процесс информатизации в проекте Закона об информации как «организационный, социально-экономический и научно-технический процесс создания и развития единого информационного пространства Республики Беларусь как совокупности взаимосвязанных информационных ресурсов, информационных систем и информационных сетей, обеспечивающих условия для реализации информационных отношений», направляет развитие информационного законодательства на обеспечение процессов формирования ЭП.

Цель Государственной программы информатизации «Электронная Беларусь» [10] (далее – Госпрограмма) – создание общегосударственной инфосистемы, которая интегрирует национальный ИР, обеспечивая взаимодействие различных инфосистем с выходом в международные сети. Госпрограмма направлена на создание национальной инфосистемы, где будет собираться, обрабатываться, накапливаться, храниться, искаться и распространяться информация на базе единых инфраструктуры ИКТ и национального ИР, на основе которых разрабатываются государственные инфосистемы, реализующие функции ЭП.

В настоящее время реализован 1-й этап Госпрограммы – создание базовых ИР, а также элементов системы ЭП, повышающих эффективность взаимодействия центральных госорганов и обеспечения информационной безопасности страны. Дальнейшее развитие Госпрограммы будет направлено на формирование единого информационного пространства Республики Беларусь.

Реалии национальной информатизации таковы, что формирование ЭП необходимо проводить как создание государственной сетевой информационной инфраструктуры – информационно-коммуникационной системы, обеспечивающей оптимальное с точки зрения общества функционирование всех ветвей и уровней государственной власти и управления [4, с. 7].

Закон Республики Беларусь «Об электронном документе» [11], устанавливая правовые основы применения электронных документов (ЭД), определяет основные требования, предъявляемые к ЭД, права, обязанности и ответственность участников правоотношений, возникающих в сфере электронного документооборота (ЭДО), и тем самым оказывает существенное влияние на формирование госполитики в области информатизации. И если в преамбуле Закона об ЭД отражена его нацеленность на правовые основы применения ЭД, то положения Концепции нового Закона «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» (завизированной в январе 2008 г. Президентом Республики Беларусь) направлены на расширение сферы применения действующего Закона в части устранения неполноты регулирования общественных отношений в области ЭД и ЭЦП и правовых условий применения ЭЦП в ЭД на территории страны.

Проект Закона об информации определяет официальный web-сайт госоргана как «сайт, содержащий информацию о государственном органе (организации) и созданный по его (ее) решению». Официальные web-сайты госорганов Беларуси составляют один из важнейших компонентов ЭП и призваны обеспечивать: 1) реализацию законных прав гражданина на доступ к информации о деятельности любого госоргана; 2) оперативное доведение достоверной информации о деятельности госорганов, иной информации, которой они обладают; 3) интеграцию ИР госорганов в целях единства и безопасности общенационального информационного простран-

ства. Многие госорганы имеют свои web-сайты, но пока они в большей степени являются набором разных документов, чем инструментом интерактивного взаимодействия гражданина и власти.

Законодательная база Беларуси по регулированию вопросов взаимодействия госорганов с гражданами (организациями) в процессе исполнения ими государственных функций включает в себя такие акты Главы государства, как Директиву Президента Республики Беларусь от 27.12.2006 № 2 «О мерах по дальнейшей де бюрократизации государственного аппарата», Декрет Президента Республики Беларусь от 14.01.2005 № 2 «О совершенствовании работы с населением», Указ Президента Республики Беларусь от 13.09.2005 № 432 «О некоторых мерах по совершенствованию организации работы с гражданами в государственных органах, иных государственных организациях», Указ Президента Республики Беларусь от 16.03.2006 № 152 «Об утверждении перечня административных процедур, выполняемых государственными органами и иными государственными организациями по обращениям граждан за выдачей справок или других документов», Указ Президента Республики Беларусь от 15.10.2007 № 498 «О дополнительных мерах при работе с обращениями граждан и юридических лиц», а также Закон Республики Беларусь от 06.06.1996 № 407-ХІІІ «Об обращениях граждан», постановление Совета Министров Республики Беларусь от 26.05.2005 № 544 «Об утверждении Положения о порядке ведения делопроизводства по обращениям граждан в государственных органах, иных организациях и о мерах по совершенствованию работы с обращениями граждан» и др.

Совершенствование отношений между госорганами и субъектами хозяйствования возможно «за счет внедрения в практику органов государственной власти нормативных описаний административных процессов – административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг» [12]. В состав госуслуг в общем случае входят услуги национальной безопасности и обеспечения общественного порядка, создания нормативной правовой базы, информационные, юридические и т.д.

Однако сейчас реализация единого порядка информационного взаимодействия государства и граждан (организаций) затруднена в первую очередь: 1) оторванностью от ИКТ значительной части общества вследствие существенных правовых и тарифных недостатков деятельности госорганов в сфере информатизации и телекоммуникаций (что ведет к «цифровому неравенству»); 2) недостаточностью и неоперативностью правового обеспечения процессов формирования ЭП; 3) расстановкой приоритетов в разработке и применении электронных средств и методов управления в интересах госорганов, а не страны в целом, что создает госорганами прямые препятствия для внедрения унифицирован-

ной системы ЭП; 4) предпочтением наработанных технологий бумажного документооборота, вследствие чего управлением информационными потоками в ИКТ-ресурсах госорганов часто оказывается неэффективным; 5) восприятием сознанием масс ИКТ только в качестве средства обработки данных, способствующим понижению доли ручного труда. В связи с этим большинство госслужащих не рассматривают ИР в качестве ценности, которую возможно подвергать определенным финансово-экономическим оценкам.

3. Формирование электронного правительства в России

Системное внедрение ИКТ в политико-правовую систему РФ началось сравнительно недавно, однако правовое регулирование процессов формирования ЭП в РФ является одним из эффективных в СНГ.

Целью Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (Собрание законодательства РФ, 2006 г., № 31, ст. 3448) является регулирование отношений, возникающих: 1) при осуществлении права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации; 2) при применении ИКТ; 3) при обеспечении защиты информации. Закон направлен на: 1) создание необходимой правовой основы для реализации конституционных прав граждан, защиты общественных и государственных интересов в сфере использования современных ИКТ; 2) решение проблем, выявленных во время действия предшествующего Закона «Об информации, информатизации и защите информации» (определение правового статуса различных категорий информации, регулирование создания и эксплуатации инфосистем, установление общих требований к использованию инфотелекоммуникационных сетей, и др.); 3) уточнение закрепленных в предшествующем Законе об информации подходов к регулированию различных категорий информации, а также устранение имеющихся пробелов и противоречий, в частности, приведение понятийного аппарата и механизмов регулирования в соответствие с практикой применения ИКТ, в том числе определение понятий «информационная система», «информационно-телекоммуникационная сеть», «электронное сообщение» и др.

Целью Федерального закона от 10.01.2002 № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» (Собрание законодательства РФ, 2002 г., № 2, ст. 127) является обеспечение правовых условий использования ЭЦП в ЭД, при соблюдении которых ЭЦП в ЭД признается равнозначной собственноручной подписи в документе на бумажном носителе. Закон направлен на решение правовой проблемы придания юридической силы ЭД.

Развитие информационного права Беларуси отличается от аналогичного российского направлением не на регулирование технологий, а в

большей части на правовое регулирование самих процессов информатизации в обществе.

Федеральная целевая программа «Электронная Россия (2002–2010 гг.)» (ФЦП) (постановление Правительства РФ от 28.01.2002 № 65) призвана обеспечивать эффективное взаимодействие госорганов и органов местного самоуправления с гражданами и субъектами хозяйствования на основе широкого внедрения ИКТ, формирования нормативной правовой базы в сфере ИКТ и развития ее инфраструктуры, формирования условий подключения к открытым инфосистемам. Основные цели ФЦП – создание условий для дальнейшего развития демократии в РФ, повышение эффективности функционирования экономики, госуправления и местного самоуправления за счет массового внедрения ИКТ, обеспечения прав на свободный поиск, получение, передачу, производство и распространение информации, расширения подготовки специалистов по ИКТ и квалифицированных пользователей.

Концепция формирования в РФ электронного правительства до 2010 г. (протокол заседания Правительства РФ от 16.08.2007 № 31) определяет основные приоритеты, направления и этапы формирования ЭП в РФ. Под ЭП понимается «новая форма организации деятельности органов государственной власти, обеспечивающая за счет широкого применения ИКТ качественно новый уровень оперативности и удобства получения гражданами и организациями государственных услуг и информации о результатах деятельности госорганов».

Основные цели формирования ЭП в РФ: 1) повышение качества и доступности предоставляемых гражданам и организациям госуслуг, упрощение процедуры и сокращение сроков их оказания, рационализация административных издержек со стороны граждан и организаций, связанных с их получением, внедрение единых стандартов обслуживания граждан; 2) повышение открытости информации о деятельности госорганов, расширение возможности доступа к ней и непосредственного участия граждан, организаций и институтов гражданского общества в процедурах формирования и экспертизы решений, принимаемых на всех уровнях госуправления; 3) повышение качества административно-управленческих процессов, совершенствование системы информационно-аналитического обеспечения принимаемых решений на всех уровнях госуправления, обеспечение оперативности и полноты контроля за результативностью деятельности госорганов, обеспечение требуемого уровня информационной безопасности ЭП при его функционировании.

Формирование ЭП планируется в 2 этапа: 1) до конца 2008 г. будут разработаны нормативные правовые документы, завершится проектирование и создание опытных образцов межведомственных систем ЭП; 2) в 2009–2010 гг. будут

внедрены типовые организационные и технологические решения ЭП. Планируется полный перевод в электронный вид 10 социально значимых и наиболее востребованных госуслуг. При этом все госорганы будут подключены к инфраструктуре межведомственного ЭДО на базе единого Общероссийского государственного информационного центра обеспечения межведомственного информационного обмена и доступа к данным государственных информационных систем для обеспечения предоставления государственных услуг в электронном виде (ОГИЦ) — одного из важнейших системообразующих компонентов ФЦП. Для оказания госуслуг в э-виде ОГИЦ разместит в своей инфраструктуре инфосистемы отдельных госорганов. Но для этого база Росинформтехнологии (ФАИТ РФ) пока мала и не испытана полностью. И не ясно, какая будет реакция на это мощных в информационном отношении госорганов РФ.

Новые вызовы, связанные с развитием постиндустриальной информационной инфраструктуры, стали причиной принятия Стратегии развития информационного общества в России до 2015 г. (утверждена Президентом РФ от 07.02.2008 № Пр-212). Стратегия представляет собой в первую очередь политический документ (несколько декларативный), который: 1) закрепляет цель, принципы, общие стратегические ориентиры и основные направления госполитики в области использования и развития ИКТ, науки, образования и культуры для продвижения РФ на пути к информационному обществу; 2) является основой для подготовки и уточнения доктринальных, концептуальных, программных и других документов, определяющих цели и направления деятельности госорганов, принципы и механизмы их взаимодействия с организациями и гражданами в области развития информационного общества в РФ.

Реализация Стратегии будет осуществляться по таким приоритетнейшим направлениям, как: 1) вывод РФ в число лидеров в области постиндустриального развития и существенное укрепление ее информационной безопасности; 2) совершенствование системы государственных гарантий конституционных прав человека и гражданина в информационной сфере; 3) повышение эффективности госуправления и местного самоуправления, качества и оперативности предоставления госуслуг; 4) дальнейшее распространение и массовое применение ИКТ. Ключевая роль отводится использованию ИКТ в госуправлении, переходу от внедрения инфосистем на уровне отдельных ведомств к предоставлению госуслуг с использованием Сети, созданию системы координации ведомственных программ и единую инфраструктуру межведомственного ЭДО; 5) формирование инфраструктуры ИКТ, предоставление на ее основе качественных услуг и обеспечение высокого уровня доступности ИКТ для населения.

Специфика РФ предопределяет приоритет государства в формировании ЭП, для чего нужна принципиально новая правовая база. Госорганы ответственны за построение системы, где аппарат всех уровней должен быть уменьшен, делопроизводство — упрощено и полностью автоматизировано. Поэтому ситуация противоречива для госслужащих. С одной стороны, государство является институциональным выражением политической власти, содержание которой закрывается. С другой стороны, созданы предпосылки дальнейшего формирования ЭП: принят во 2-м чтении ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», институты гражданского общества (Институт развития свободы информации, Фонд защиты гласности, Институт проблем информационного права и др.) мониторят web-сайты госорганов. Поэтому формирование ЭП зависит от открытости политической власти, стабильности развития общества, побуждающего госорганы действовать в интересах граждан и контролирующего эти действия. Однако из-за слабости гражданского общества процессы формирования ЭП идут медленно. Это характерно для РФ и ряда других стран.

Заключение

В заключение необходимо отметить следующее.

Сейчас Беларусь в международных рейтингах формирования ЭП находится на шестидесятих местах. Поэтому необходимо: а) постоянно тщательно анализировать методики проведения таких рейтингов; б) выработать правовой механизм объективного оценочного контроля показателей формирования ЭП. Параметры, обрабатываемые по методикам международных организаций, не отражают того факта, что важно не само по себе развитие ИКТ как таковое, но их качество, т.е. и применение апробированных технологий, и самостоятельная разработка технологий, необходимых в условиях развития нашей страны.

Формирование ЭП всегда несет в себе определенные политические, социокультурные, инвестиционные риски, мониторинг которых также должен проводиться на постоянной правовой основе на всех этапах развития.

Для формирования ЭП в Беларуси в первую очередь необходимо:

достижение уровня квалифицированных пользователей Интернет 50 % взрослого населения. Этот уровень признан критическим для готовности граждан к востребованности услуг ЭП и преодоления «цифрового неравенства»;

развитие системы непрерывного повышения квалификации госслужащих, рационального

управления их знаниями. Большая работа в этом плане проводится в Академии управления при Президенте Республики Беларусь, ставшей учебным и научно-методическим центром по проблемам госслужбы;

рациональное перераспределение общих издержек на содержание госорганов (на основе непрерывности и долгосрочности) в сторону создания инфраструктуры и персонала оказания госуслуг;

осуществление электронных госзакупок материального оснащения деятельности госорганов

для снижения коррупции и получения реальной статистики при автоматизации сбора данных; отойти от бумажного документооборота к системе межведомственного ЭДО, учитывающей требования национального делопроизводства.

Социальная направленность такого подхода потребует создания существенно более эффективного законодательства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Мелюхин, И.С. Информационное общество: истоки, проблемы, тенденции развития / И.С. Мелюхин. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1999. — С. 128.
2. Об электронном правительстве: Закон США, 17 дек. 2002 г., H.R. 2458 (The E-Government Act) [Электронный ресурс] // White House, www.whitehouse.gov/news/releases/2002/12/20021217-5.html.
3. Ирхин, Ю.В. «Электронное правительство» и общество: мировые реалии и Россия (сравнительный анализ) / Ю.В. Ирхин // Социологические исследования. — 2006. — № 1 (261). — С. 75.
4. Князев, С.Н. «Электронная демократия» и «электронное правительство»: политико-правовые аспекты / С.Н. Князев, М.В. Ильин, Е.О. Аркадьев // Проблемы управления (Беларусь). — 2006. — № 1. — С. 7.
5. Совершенствование государственного управления на основе его реорганизации и информатизации. Мировой опыт / под ред. В.И. Дрожжинова. — М.: Эко-Трендз, 2002. — С. 16.
6. Холмс Д. e-Government. Стратегии электронного бизнеса для государства / Дуглас Холмс / пер. с англ. А.В. Коротков. — М.: Астрель, АСТ. — 2004. — С. 122.
7. Taubman Center for Public Policy at Brown University. «Global E-Government, 2006» (Отчет за 2006 г.) [Электронные ресурсы] // www.insidepolitics.org/egovtdata.html.
8. Концепция государственной политики в области информатизации: Указ Президента Респ. Беларусь, 6 апр. 1999 г., № 195 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2006. — № 127. — 1/7816.
9. Об информатизации: Закон Респ. Беларусь, 6 сент. 1995 г., № 3850-XII // Ведамасці Вярхоўнага Савета Рэсп. Беларусь. — 1995. — № 33. — Ст. 428.
10. О Государственной программе информатизации Республики Беларусь на 2003–2005 гг. и на перспективу до 2010 г. «Электронная Беларусь»: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 27 дек. 2002 г., № 1819. — Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2002. — № 122. — 5/8192.
11. Об электронном документе: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 357-З. — Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2000. — № 7. — 2/132.
12. Чудиловская, Т.Г. Система электронных административных регламентов как составляющая правового обеспечения «электронного правительства» / Т.Г. Чудиловская // Проблемы правовой информатизации. — 2007. — № 2. — С. 66.

НАВСТРЕЧУ ВСЕМИРНОМУ ДНЮ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

Л.Я.РЖЕУТСКИЙ

Статья посвящена рассмотрению вопросов воздействия информационных ресурсов и информации в целом на протекающие процессы в обществе и государстве, развитию партнерских отношений между государством и гражданином в ознакомлении с информационными ресурсами. Исследуется проблема создания механизма реализации права граждан на информацию в Республике Беларусь, а также и о разумном законном ограничении прав на ознакомление с информационными ресурсами. Обозначена проблема защиты информации. Также идет речь о создании условий для информационной реабилитации граждан, об уровне информационно-компьютерной культуры как условии соответствия занимаемой должности в структуре аппарата государственного управления. Обозначена проблема информационного геноцида, которая становится очень существенной в XXI веке. Определено утверждение: многие нормативные правовые акты не выполняются лишь потому, что в них не заложен или отсутствует механизм их исполнения. В качестве вывода предлагается определение конституционно-правового механизма реализации личных прав граждан в области информационных технологий.

В марте 2006 года Генеральная Ассамблея ООН объявила **17 мая** каждого года **Всемирным днем информационного общества** [1].

В единогласно принятой резолюции по этому вопросу Генеральная Ассамблея напомнила о Декларации принципов и Плане действий, принятых на первом этапе встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества в Женеве 10–12 декабря 2003 г. Второй этап Всемирной встречи прошел 16–18 ноября 2005 г. в Тунисе. Члены Генеральной Ассамблеи постановили в 2015 году провести обзор хода выполнения женевских и тунисских договоренностей.

Ранее в 1992 году появилась Информациологическая конвенция единого мирового локально-распределенного сотового сообщества – программный документ ООН, определяющий развитие мирового сообщества на ближайшее будущее, который провозглашает «конечной целью человечества – информационно-космическую цивилизацию». Уже сегодня Информациологическая конвенция изучается в высших учебных заведениях многих стран мира. В Информациологической конвенции содержится прямое указание на современные технологии, благодаря которым можно будет осуществить самые радикальные изменения в обществе, а именно: разрушить государственность, упразднить понятия гражданства, суверенитета, традиций, национальных идей и интересов и многое другое. И сроки реализации этих «бесшумных» преобразований определены очень конкретно [2].

Пришло время обратить внимание на влияние информационного поля на правовое в сфере реализации гражданских прав гражданами Республики Беларусь в области постоянно развивающихся информационных технологий.

Первооснова в реализации указанной задачи – формирование социального правового информационного государства, и, как следствие, реформирование нормативной правовой базы, учитывающей материализованное воздействие информационных ресурсов и информации в целом на протекающие процессы в обществе и государстве.

Выполнению этой задачи также будет способствовать созданный в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 13 декабря 2007 г. № 630 «О некоторых мерах по совершенствованию правотворческой деятельности и научных исследований в области права» Национальный центр законодательства и правовых исследований [3]. Также в соответствии с данным Указом будут созданы более конкретные условия для реализации статьи 34 Конституции Республики Беларусь.

В статье 34 Конституции Республики Беларусь определено: «Гражданам Республики Беларусь гарантируется право на получение, хранение и распространение полной, достоверной и своевременной информации о деятельности государственных органов, общественных объединений, о политической, экономической, культурной и международной жизни, состоянии окружающей среды.

Государственные органы, общественные объединения, должностные лица обязаны предоставить гражданину Республики Беларусь возможность ознакомиться с материалами, затрагивающими его права и законные интересы» [4].

Нормативная правовая база Республики Беларусь соответствует требованиям партнерских отношений между государством и гражданином в ознакомлении с информационными ресурсами.

Гражданин имеет согласно Основному Закону информационно-правовой статус. Его двоякую природу по осуществлению права на информацию исследует Гришаева Ю.И. в статье «Конституционные основы информационно-правового статуса человека и гражданина» [5]. Где определено, что гражданин, с одной стороны, имеет право на информацию, а государство, с другой, обязано соответствующую информацию предоставлять.

Однако информационные технологии в области реализации личных прав, в том числе и в праве на получение, хранение и распространение полной, достоверной и своевременной информации о деятельности государственных органов, общественных объединений, о политической, экономической, культурной и международной жизни, состоянии окружающей среды, пока не достаточно конкретно используются государством и гражданином для реализации указанного права и других личных прав. Также недостаточно доработан механизм реализации права граждан на информацию в Республике Беларусь.

Необходимо вести речь и о разумном законном ограничении прав граждан на ознакомление с информационными ресурсами.

«Правомерные ограничения прав и свобод человека и гражданина служат гарантиями защиты других социальных ценностей: основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обороноспособности страны и безопасности государства», — в своей работе обоснованно полагает кандидат юридических наук Лисицина Е.С. [6]. Поддерживает мнение о разумности и конкретности ограничений в области информационных отношений кандидат юридических наук Швердяев С.Н. в научной работе «Проблемы конституционно-правового регулирования информационных отношений в Российской Федерации», предлагая на основе национального и международного правового опыта «специальный перечень общих случаев, на базе которых возможно установление конкретных ограничений информационного обмена по содержанию сообщений: 1) в интересах государственной безопасности, территориальной целостности и общественной безопасности; 2) для предотвращения беспорядков или преступлений; 3) для охраны здоровья или нравственности населения; 4) для защиты репутации и прав других лиц; 5) для предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально; 6) для поддержания авторитета и беспристрастности правосудия» [7].

Следовательно, механизм реализации конституционного права граждан на информацию — это тончайший «ювелирно выверенный» юридический механизм.

Механизм реализации конституционного права граждан на информацию в Российской Федерации исследовал кандидат юридических наук Иззатов Т.Ш. Он указывает: «На сегодняшний день (По состоянию на 2002 год. — Прим. авт.) во многих странах мира и в России в

том числе приняты законы о правовом режиме «банков данных», в соответствии с которыми каждый человек имеет право ознакомиться с такого рода сведениями. Однако нет детально разработанной нормативной базы, регламентирующей данные взаимоотношения, отсутствует механизм реализации, не закреплены юридические гарантии граждан» [8]. Нет пока такого механизма реализации права на информацию и в Республике Беларусь.

Права и законные интересы касаются доступа к информации и неприкосновенности частной (личной) жизни, следовательно, информационные ресурсы непосредственно влияют на личные права. В настоящее время не много исследований в данной области, но можно отметить работу доктора юридических наук Беллевича А.Ю., касающуюся реализации права на информацию [9], монографию, исследующую информационную безопасность в системе «Человек. Общество. Государство», доктора юридических наук Лопатина В.Н. [10] и совместный авторский труд ученых в области юридических и технических наук Бачило И.Л., Сергиенко Л.А., Кристального Б.В. и Арешева А.Г. [11].

Необходимо обозначить проблему защиты информации как комплекс мероприятий, использование которых может предотвратить утечку информации и затем при соблюдении указанного комплекса могут быть созданы условия для информационной реабилитации граждан. Очень подробно комплекс мероприятий, способствующих защите информации, раскрыт в «Учебнике по информационно-аналитической работе» кандидата исторических наук Кузнецова И.Н. Автор, говоря о необходимости эффективной защиты информации, делает вывод: «Создание правовых норм, закрепляющих права и обязанности граждан, коллективов и государства на информацию, а также защита этой информации становятся важнейшим аспектом информационной политики государства». В качестве примера автор приводит следующее: «Ежегодные потери от компьютерных преступлений в США и Западной Европе достигают 140 млрд. долл. По мнению американских специалистов, снятие систем защиты информации с компьютерных сетей приведет к разорению 20 % средних компаний в течение нескольких часов, 40 % средних и 16 % крупных компаний потерпят крах через несколько дней, 33 % банков лопнут за 2–5 часов, 50 % банков — через 2–3 дня» [12, с. 286].

Государство осуществляет свою политику через государственных служащих. Информационные технологии должны иметь существенное значение в профессиональной деятельности государственных служащих. «Процесс информатизации позволяет улучшить качество управленческого труда, во многих случаях дает возможность внедрения в деятельность государственных органов безбумажных технологий, позволяет высвободить часть рабочей силы, занятой в сфере государственного управления», —

делает вывод кандидат социологических наук Христославенко С.А., проведя социологический анализ на тему «Информационные технологии в профессионально деятельности государственных служащих» [13].

Для многих государственных структур Республики Беларусь процесс информатизации стал обязательным условием. Но пока не стал обязательным уровень информационно-компьютерной культуры как условие соответствия занимаемой должности в структуре аппарата государственного управления. Когда трудовые обязанности как элемент, не относящийся к частной жизни, выполняются качественно, отражая реалии современности, тогда частная жизнь человека уже не занимает второстепенное место в работе государственного служащего.

Право на неприкосновенность частной жизни определяет как «право физических лиц ограничивать доступ других лиц к внутренней составляющей своей частной жизни, к сфере своих коммуникаций (общения, передачи информации), к сведениям о себе» кандидат юридических наук Миндрова Е.А. [14].

Государство должно способствовать доступу гражданина к информационным ресурсам и управлению государством соответственно. «Если государственная структура способствует тому, чтобы каждый гражданин более эффективно участвовал в управлении государством, если удастся обеспечить такую действенную систему управления государством и приблизить ее к тому, чтобы представительство отдельного гражданина было максимальным в государственной системе, то это будет важнейшим условием гарантированности прав и свобод человека и гражданина», — делает вывод кандидат юридических наук Баранова С.Г. в работе «Конституционное право человека и гражданина на правовую защиту» [15].

Причем представительство отдельного гражданина в государственной системе и его участие в управлении государством возможно при использовании информационных технологий и информации как таковой.

Пользование информацией может быть ограничено законодательством в целях защиты чести, достоинства, личной и семейной жизни граждан и полного осуществления ими своих прав [4, 16].

Согласно Постановлению Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств был принят модельный закон от 17 апреля 2004 г. № 23-14 «О праве на доступ к информации», целью которого определено создание правовых условий для реализации права каждого гражданина свободно осуществлять поиск и получение информации и для обеспечения информационной открытости деятельности органов государственной власти, иных государственных органов и организаций, органов местного самоуправления» [17].

В системе информационного обеспечения особенно важное место необходимо определить

созданию системы информационной реабилитации, которая крайне важна для любого гражданина в целях реализации прав и свобод, гарантированных Конституцией.

Как один из возможных вариантов, предлагается на сайте Конституционного Суда www.ncpi.gov.by/ConstSud/rus или Верховного Суда Республики Беларусь www.supcourt.by, создать веб-страницу, на которой бы располагалась информация, касающаяся восстановления в правах граждан, причем независимо от того, какой вид юридической ответственности был применен к гражданину: уголовный, административный или гражданско-правовой, вследствие чего он (гражданин) был лишен (ограничен) какого-либо права, гарантированного Конституцией страны.

В качестве примера: в США в октябре 2007 г. появился новый веб-сайт GeneTree.com, который может помочь обратившимся ответить на вопрос «Кто же я?», совмещающая информацию ДНК и технологии популярных сервисов MySpace.com и YouTube.

Сайт genetree.com предоставляет пользователям возможность построить свое генеалогическое древо, позволяющее находить родственников, живших еще в незапамятные времена.

Проект имеет эксклюзивные права на использование базы данных, которой владеет Sorenson Molecular Genealogy Foundation, к концу 2007 года обещавший предоставить информацию о 100 000 людей и 6 миллиардах родственных связей. Кроме того, проект включает и обработку видеоматериалов, которой занимается компания Sorenson Media [18].

Наверняка, очень многие люди имеют желание иметь эту информацию не только о близких родственниках, но и других родственных связях, которые позволяют сделать вывод об общности и уникальности человеческого общества.

Каждый человек — личность. Личность, развиваясь и совершенствуясь в обществе, воспринимает свою страну как государство. Стремительно развивающиеся информационные технологии должны иметь **правовой механизм защиты личности и государства на равных условиях**. И это будет основным условием реализации статьи 2 Конституции Республики Беларусь, в которой сказано: «Человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства. **Государство ответственно перед гражданином** за создание условий для свободного и достойного развития личности. **Гражданин ответствен перед государством** за неукоснительное исполнение обязанностей, возложенных на него Конституцией».

Механизм обеспечения защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации исследовал кандидат юридических наук Ягудин Р.А. [19]. Он обосновал необходимость, сущность, содержание, условия и юридическую (конституционную) базу социально-пра-

вовой помощи и защиты прав и свобод человека и гражданина как самостоятельного института, определил пути осуществления правозащитной деятельности. В предложенном механизме даются теоретические изыскания, но не говорится о практической реализации указанных прав в области информационных технологий, которые в настоящее время уже неотрывны от человека.

Например, защиту персональных данных с позиций юридической науки исследовала кандидат юридических наук Просветова О.Б. [20]. Она предложила исчерпывающий перечень сведений, относимых к конфиденциальной информации о гражданах (персональных данных): «фамилия, имя, отчество; дата и место рождения, иные данные свидетельства о рождении; пол; гражданство; национальность; отношение к воинской обязанности; адрес места жительства (регистрации); адрес места пребывания; семейное положение (наличие или отсутствие детей (также усыновленных или внебрачных); данные о ранее заключенных или расторгнутых браках, алиментных отношениях); состав семьи; профессиональная деятельность родителей; имущественное положение родителей и самого гражданина; сведения о доходах; информация о жилище (размер и вид занимаемого жилья); номер контактного телефона (домашнего, рабочего, мобильного); номер электронной почты; профессиональная деятельность гражданина (должность); место работы; данные паспорта или иного документа, удостоверяющего личность (серия и номер, орган выдавший документ, дата выдачи документа); данные дипломов об окончании учебных заведений, получении ученых степеней, званий и др.; дактилоскопическая информация и сведения о генотипе; медицинская информация о личности; информация об особенностях половой жизни гражданина и его половой ориентации; сведения о политических взглядах и религиозных убеждениях; информация о местах посещения и отдыха гражданина или его семьи; содержание личных разговоров; сведения о наличии неснятой судимости или случаях привлечения в юридической ответственности; государственный номер находящихся в собственности транспортных средств; водительский стаж; личный код; информация для предоставления льгот по оплате жилищно-коммунальных услуг; идентификационный номер налогоплательщика (при его наличии); сведения об индивидуальном предпринимателе: ИНН; свидетельство о предпринимательской деятельности; наличие лицензии; номера открытых в банках счетов; место осуществления деятельности и телефоны; иные (в частности, описание личности, которое предусматривает: 1. рост; 2. цвет глаз; 3. особые приметы)». Сформулированы и требования к работе с персональными данными.

Однако сам автор исследования признает, что гарантировать защиту этих сведений о личности, разглашение которых может принести колоссаль-

ный вред человеку, пока согласно действующему законодательству и ввиду отсутствия конкретного механизма по защите персональных сведений не представляется возможным, так как отсутствуют правовое содержание понятия «распространение сведений» и другие условия.

В этой связи может возникнуть проблема, выходящая за рамки правовой. Имея анализ ДНК, информацию о конкретной личности, включая выше обозначенную, условия и экологию места проживания, статистику по заболеваниям, а также ряд других показателей, обозначенных как «ожидаемые результаты» и т.д., применяя метод экстраполяции (распространение установленных в прошлом тенденций на будущий период), вполне реально составить компьютерную программу, определяющую перспективу указанной личности, причем на любом временном интервале. Какова правовая природа полученной информации? Ведь не секрет, что уже практически в любом учреждении существуют кадровые регистры. Всегда ли достаточно сведений о личности для определения перспективы одних и пресечения перспективы другим? Существует ли угроза информационного геноцида образца XXI века? Это тема отдельного научного исследования. Многие исторические примеры показывают, что не всегда человек может быть «просчитан».

Следовательно, важен государственный подход к осуществлению гарантий по обеспечению прав личности, являющихся важнейшей составной частью Конституции государства.

Таким образом, реализуя права человека, важно осознавать, что в XXI веке информационные технологии уже изменили структуру личности человека, расширив его возможности и увеличив способности, а значит и потребности. При этом возникает вероятность существенной угрозы реализации прав и свобод человека, в том числе и угроза, связанная с возможным нарушением личных прав как другим человеком, так и юридическим лицом, государством.

Зачастую многие нормативные правовые акты не выполняются лишь потому, что в них не заложен или отсутствует механизм их исполнения, следовательно, очень важны гарантии обеспечения реализации конституционно-правовых норм.

«В механизме гарантирования конституционно-правовых норм главная роль принадлежит не правовой их охране, а деятельности по непосредственному обеспечению реализации таких норм, что обусловлено социальной функцией отрасли конституционного права, характеризующейся способностью гарантировать существование в общественной жизни демократических социальных ценностей», — считает кандидат юридических наук Ткачева Н.А., исследовав проблемы гарантированности основ конституционного строя [21].

Таким образом, в XXI веке информационные технологии должны стоять на защите прав человека и гарантировать их соблюдение.

ЛИТЕРАТУРА

1. **17 мая** – Всемирный день информационного общества / Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – 2005. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/conferen/wsis/index.htm/>. – Дата доступа: 03.04.2006.
2. **Семерник, С.А.** На пути в электронный концлагерь / С.А. Семерник // *Беларуская думка*. – 2007. – № 9. – С. 166–172.
3. **О некоторых** мерах по совершенствованию правотворческой деятельности и научных исследований в области права: Указ Президента Респ. Беларусь, 13 дек. 2007 г., № 630 // *Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь*. – 2007. – № 303. – 1/9196.
4. **Конституция** Республики Беларусь: Конституция Респ. Беларусь, 15 мар. 1994 г., № 2875-ХІІ: с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. // *Ведамасці Вярхоўн. Савета Рэсп. Беларусь*. – 1994. – № 9. – Ст. 144; *Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь*. – 1999. – № 1. – 1/0; 2004. – № 188. – 1/6032.
5. **Гришаева, Ю. И.** Конституционные основы информационно-правового статуса человека и гражданина / Ю.И.Гришаева // *Вестник ОГУ*. – 2005. – № 3. – С. 273–276. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.osu.ru/?doc=1037>. – Дата доступа: 05.11.2007.
6. **Лисицина, Е.С.** Право на информацию и информационная деятельность в Российской Федерации: конституционно-правовые аспекты: автореф. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Е.С. Лисицына. – М., 2003. – С. 29.
7. **Шевердяев, С.Н.** Проблемы Конституционно-правового регулирования информационных отношений: автореф. канд. юрид. наук: 12.00.02 / С.Н. Шевердяев. – М., 2002. – С. 15.
8. **Иззатов, Т.Ш.** Механизм реализации конституционного права граждан на информацию в Российской Федерации: автореф. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Т.Ш. Иззатов. – М., 2002. – С. 16.
9. **Беллевич, А.Ю.** Конституционное право на информацию и его защита в условиях пенитенциарной системы Российской Федерации: На примере Владимирской области: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.02 / А.Ю. Беллевич. – М., 2003. – 372 с.
10. **Лопатин, В.Н.** Информационная безопасность России: Человек. Общество. Государство / В.Н. Лопатин. – М.: Фонд «Ун-т», 2000. – 428 с.
11. **Бачило, И.Л.** Персональные данные в структуре информационных ресурсов. Основы правового регулирования / И.Л. Бачило, Л.А. Сергиенко, Б.Н. Кристальный, А.Г. Арешев; под ред. В.Г. Матюхина. – Минск: Беллітфонд, 2006. – 474 с.
12. **Кузнецов, И.Н.** Учебник по информационно-аналитической работе / И.Н. Кузнецов, И.Н. Лопатин. – М.: ООО Изд-во Яуза, 2001. – 320 с.
13. **Христославенко, С.А.** Информационные технологии в профессиональной деятельности государственных служащих (социологический анализ): автореф. канд. социол. наук: 22.00.08 / С.А. Христославенко. – М., 2002. – С. 22.
14. **Миндрова, Е.А.** Коллизия права граждан на доступ к информации и права на неприкосновенность частной жизни в условиях информационного общества: автореф. канд. юрид. наук: 12.00.14 / Е.А. Миндрова. – М., 2007. – С. 22.
15. **Баранова, С.Г.** Конституционное право человека и гражданина на правовую защиту: автореф. канд. юрид. наук: 12.00.02 / С.Г. Баранова. – Екатеринбург, 2004. – 24 с.
16. **О программе** информатизации Республики Беларусь: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 27 нояб. 1991 г., № 444: с изм. и доп.: текст по состоянию на 29 дек. 2007 г. // *Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь*. – 2003. – № 112. – 5/13116.
17. **Информация** о Постановлении Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества независимых государств (был принят модельный закон от 17 апреля 2004 г. № 23-14 «О праве на доступ к информации») // *Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь* [Электронный ресурс] / *Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь*. – Минск, 2005. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Дата доступа: 06.02.2007.
18. **Формирование** базы данных компании Sorenson Molecular Genealogy Foundation. [Электронный ресурс] / *News.open.by*. – Режим доступа: <http://news.open.by/335/2007-10-24/40871>. – Дата доступа: 27.10.2007.
19. **Ягудин, Р.А.** Механизм обеспечения защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Р.А. Ягудин. – СПб., 2004. – 31 с.
20. **Просветова, О.Б.** Защита персональных данных: автореф. канд. юрид. наук: 12.00.14. / О.Б. Просветова. – Воронеж, 2005. – 22 с.
21. **Ткачева, Н.А.** Проблемы гарантированности основ конституционного строя: автореф. канд. юрид. наук: 12.00.02. / Н.А. Ткачева. – Ставрополь, 2004. – 24 с.

РАЗДЕЛ III

|| КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

ПАРЛАМЕНТ И ОРГАНЫ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: ГРАНИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Н.А.КАРПОВИЧ

В статье освещены правовые основания и практика взаимодействия палат Парламента с органами судебной власти в процессе формирования этих органов и реализации ими своих полномочий. Определяется значение этого взаимодействия для функционирования государственной власти Республики Беларусь. Делается вывод о том, что самостоятельность Парламента и органов судебной власти в значительном объеме проявляется и обеспечивается при условии их конструктивного взаимодействия друг с другом. При этом предусмотренные законодательством формы такого взаимодействия не противоречат конституционным принципам самостоятельности и независимости государственных органов в пределах их компетенции. Вносятся предложения по совершенствованию правового регулирования соответствующих отношений.

Парламент и суды – важнейшие элементы в системе государственной власти. В настоящее время их деятельность осуществляется на стабильной правовой и организационной основе. Президент Республики Беларусь А.Г.Лукашенко отметил, что за десятилетний исторический период своего существования Национальное собрание – Парламент стал важнейшей составной частью эффективной системы государственной власти [1]. Президент отметил также отсутствие проблем системного характера в отечественном судостроительстве [2]. Вместе с тем Глава государства обозначил ряд задач, которые должны быть решены указанными государственными органами. Так, Парламент призван обеспечить издание законов, соответствующих ожиданиям общества, делающих жизнь людей проще, легче и комфортнее, понятных и доступных для каждого [1].

Первоочередной была названа задача судов сохранять и укреплять доверие людей к правосудию. За счет оперативного и качественного рассмотрения споров, правильного применения мер уголовного наказания, вынесения законных и справедливых решений суд должен внести свою лепту в построение государства для народа [1].

Соответствующие требования Главы государства к системообразующим государственным органам основаны на конституционных положениях о целях деятельности государства и порядке организации государственной власти. Так, согласно статьям 1 и 2 Конституции [3] Республика Беларусь защищает свою независимость и территориальную целостность, конституционный строй, законность и правопорядок на территории государства, обеспечивает создание условий для достойного развития личности, реализа-

ции прав и свобод человека. Положения статьи 6 Основного Закона определяют принципы формирования и функционирования государственной власти в Республике Беларусь, закрепляя порядок ее осуществления на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви. Согласно Конституции государственные органы в пределах своих полномочий самостоятельны: они взаимодействуют между собой, сдерживают и уравновешивают друг друга. Таким образом, принцип разграничения властей реализуется, прежде всего, в определении функций соответствующих ветвей власти по достижению целей деятельности государства. При этом закрепляются необходимые полномочия государственных органов, составляющих эти ветви власти. В том числе предусматриваются корреспондирующие организационные и правовые аспекты этих полномочий, являющиеся предпосылками для взаимодействия государственных органов в процессе решения возложенных на них задач.

Эффективность реализации процессов взаимодействия является одним из необходимых условий стабильного функционирования общества и государства. Актуальностью этого вопроса обусловлено внимание к нему как белорусских, так и зарубежных государственных деятелей, а также ученых. Так, практическую и научную ценность представляют выводы, касающиеся различных граней взаимодействия Парламента и других ветвей власти, соотношения их актов, изложенные в публикациях А.М.Абрамовича, В.Г.Басилевича, В.С.Каменкова, С.М.Миронова. Вопросы функционирования государственных органов в условиях системы разделения властей в Республике Беларусь также исследовали в своих трудах известные белорусские ученые Д.М.Демичев, С.Г.Дробязко, В.Н.Бибилло, В.Н.Дубовицкий, Н.В.Сильченко, ряд молодых ученых. Данные вопросы широко освещены в российской и иностранной правовой литературе. Различные аспекты взаимодействия органов законодательной власти с судебными и исполнительными органами освещены в работах российских ученых М.В.Баглая, О.Н.Булакова, Н.И.Грачева, Р.З.Лившица, А.А.Малюшина, М.Н.Марченко, В.С.Нерсисянца, Г.Д.Садовниковой и других. Соответствующим вопросам посвящены работы правоведов дальнего зарубежья Г.Акопяна, Д.Байера, Б.Зоммера, О.Пферсмана, М.Элиотта, многих других авторов.

Вместе с тем относительно непродолжительный исторический период функционирования системы разделения властей в Республике Беларусь предопределил отсутствие комплексного научного анализа соответствующих вопросов. Такой анализ может быть сегодня проведен на основе последних изменений в законодательном регулировании и имеющейся практики деятельности соответствующих государственных органов. Наша цель – в рамках обозначенного объема данной статьи с возможной полнотой охва-

тить весь спектр взаимодействия палат Парламента с органами судебной власти в процессе формирования этих органов и реализации ими своих полномочий, выяснить значение этого взаимодействия для функционирования системы разделения властей, определить возможные пути совершенствования правового регулирования соответствующих отношений.

На основе использования таких общенаучных и специальных методов познания, как диалектический, логический, системно-структурный, сравнительно-правовой, формально-юридический, представляется возможным предметно рассмотреть процесс реализации тех полномочий органов законодательной и судебной власти, которые предполагают взаимодействие этих органов, направлены на их взаимное сдерживание и уравновешивание при осуществлении государственной власти в целях достижения единых основополагающих целей и решения вытекающих из них задач.

Отметим, что Конституция исчерпывающе не закрепляет круг органов, составляющих **законодательную власть**. Соответствующие функции реализуются, прежде всего, Парламентом – Национальным собранием Республики Беларусь, который согласно статье 90 Конституции является представительным и законодательным органом. Вместе с тем понятия «парламент» и «законодательная власть» не являются тождественными. Так, законодательная власть проявляется, в частности, в принятии республиканским референдумом решения, юридическая сила которого определена как обязательная. Место Парламента в системе разделения властей, способность эффективно реализовать общегосударственные задачи в значительной степени обусловлены спецификой его компетенции. Полномочия Национального собрания, состоящие из вопросов, относящихся к ведению его палат – Палаты представителей и Совета Республики, можно назвать системообразующими. Он обеспечивает издание законов – нормативных правовых актов, регулирующих наиболее важные общественные отношения, в том числе определяющих правовые условия формирования и функционирования органов государственной власти, утверждает бюджет. Палаты Парламента участвуют в назначении на некоторые наиболее значимые государственные должности, принимают другие решения по важнейшим вопросам государственной и общественной жизни. Их деятельность осуществляется в общих для представительных органов формах и основана на таких характерных для парламентов принципах, как коллективное обсуждение и решение вопросов, многообразие мнений и взглядов, обеспечение гласности.

Статьей 109 Конституции прямо закреплено, что **судебная власть** в Республике Беларусь принадлежит судам. Согласно статье 112 Конституции суды осуществляют правосудие. Статьи 5 и 6 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве

и статусе судей [4] определяют, что правосудие осуществляют общие суды посредством гражданского, уголовного и административного судопроизводства и хозяйственные суды посредством хозяйственного и административного судопроизводства. Общие и хозяйственные суды призваны защищать гарантированные Конституцией и иными актами законодательства личные права и свободы, социально-экономические и политические права граждан, конституционный строй Республики Беларусь, государственные и общественные интересы, права организаций, индивидуальных предпринимателей, а также обеспечивать правильное применение законодательства при осуществлении правосудия, способствовать укреплению законности и предупреждению правонарушений.

Особое место среди органов судебной власти принадлежит Конституционному Суду Республики Беларусь, который согласно статье 116 Основного Закона осуществляет контроль за конституционностью нормативных актов в государстве и в случаях, предусмотренных Конституцией, по предложению Президента дает заключение о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции. Согласно Кодексу Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей Конституционный Суд – орган судебного контроля за конституционностью нормативных правовых актов в государстве, осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Он призван обеспечивать верховенство Конституции и ее непосредственное действие на территории государства, соответствие положениям Основного Закона нормативных правовых актов государственных органов, утверждение законности в нормотворчестве и правоприменении, решение других вопросов, предусмотренных Конституцией и законодательными актами Республики Беларусь.

Таким образом, судебная власть в Республике Беларусь характеризуется наличием двух основных функций: осуществления правосудия и контроля за конституционностью нормативных правовых актов. Различно содержание этих функций, задачи, решаемые уполномоченными органами, их компетенция и структура. В то же время указанные функции реализуются судебной властью в одинаковых формах: осуществления судопроизводства.

Можно утверждать, что единство судебной власти в наибольшей степени обусловлено наличием еще одной ее функции, вытекающей из принципа разделения властей как основы построения государственной власти, – функции обеспечения баланса законодательной и исполнительной ветвей власти. Как отметил В.М.Савицкий, «в контексте системы сдержек и противовесов судебную власть характеризует не столько правосудие (в традиционном смысле), сколько юридическая возможность оказывать активное влияние на решения и действия зако-

нодательной и исполнительной властей, уравновешивать их» [5, с. 29]. Полагаем, что имеются правовые предпосылки для возрастания значимости в ходе дальнейшего развития государственности Республики Беларусь указанной функции судебной власти.

Таким образом, важными признаками отграничения и самостоятельности единой судебной власти являются формально-юридическая, организационная и институционально-правовая независимость, верховенство в отношении принимаемых ею актов. Кроме того, принцип разграничения ветвей власти имеет непосредственное отражение в статье 92 Основного Закона, которая не допускает совмещения обязанностей депутата Палаты представителей, члена Совета Республики с одновременным занятием должности судьи. Реализация указанной нормы Конституции обеспечивается рядом положений иных законодательных актов. Так, статья 123 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей предусматривает, что в случае участия судьи в качестве кандидата в депутаты Палаты представителей Президент приостанавливает полномочия судьи на время участия его в избирательной кампании. На время участия в выборах членов Совета Республики полномочия судьи не приостанавливаются. Согласно статьям 99 и 100 Избирательного кодекса Республики Беларусь [6] к решению о выдвижении лица, занимающего должность судьи, кандидатом в члены Совета Республики, передаваемому в Центральную комиссию Республики Беларусь по выборам и проведению республиканских референдумов, должно быть приложено заявление этого лица о согласии при избрании членом Совета Республики на освобождение от занимаемой должности. Соответствующие основания и порядок прекращения полномочий судьи предусмотрены в статье 124 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей. На обеспечение последовательной реализации принципа разграничения властей также направлена и норма статьи 133 указанного Кодекса, согласно которой депутаты Палаты представителей, члены Совета Республики не могут участвовать в деятельности суда по осуществлению правосудия и в качестве народных заседателей.

Нормы Конституции о разделении властей, о единстве главных целей и задач органов государственной власти, специфике их функций, о механизмах их взаимного сдерживания и уравновешивания, о порядке создания и полномочиях соответствующих государственных органов, базовых принципах их деятельности составляют правовую основу разнообразного по формам и характеру взаимодействия Парламента и органов судебной власти.

Так, непосредственным рычагом влияния Парламента на судебную власть являются его кадровые полномочия. Отметим, что в Республике Беларусь решающая роль в формировании судейского корпуса принадлежит Главе госу-

дарства. К аналогичным выводам приводит и изучение практики государственного строительства большинства стран СНГ [7, с. 153]. Вместе с тем, как вытекает из положений статьи 85 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей, предусмотренное Конституцией участие одной из палат Национального собрания – представительного органа Республики Беларусь в формировании высших органов судебной власти является гарантией независимости судебной власти.

Согласно статье 98 Основного Закона Совет Республики избирает шесть судей Конституционного Суда. Кроме того, необходимым элементом порядка назначения (избрания, утверждения) и прекращения полномочий других должностных лиц высших судебных органов является дача соответствующего согласия палатой Парламента. Так, Совет Республики дает согласие на назначение Президентом Председателя Конституционного Суда, Председателя и судей Верховного Суда, Председателя и судей Высшего Хозяйственного Суда. Кроме того, представители Совета Республики участвуют в церемонии приведения Президентом судей Конституционного Суда, судей общих и хозяйственных судов к присяге.

Указанные должностные лица освобождаются от должности Президентом также с уведомлением Совета Республики. Положения законодательных актов, ограничивающие смещение, перевод судьи на другую должность (в другой суд), прекращение его полномочий, также являются одной из важнейших гарантий независимости судебной власти. Участием Совета Республики в принятии кадровых решений в отношении судейского корпуса обусловлено и его информирование о решении по результатам рассмотрения дела о дисциплинарной ответственности в отношении судей Верховного Суда, Высшего Хозяйственного Суда в трехдневный срок с момента его вынесения.

Неслучайно соответствующими полномочиями наделен именно Совет Республики. Эта палата Национального собрания, порядок формирования которой предопределяет включение в ее состав лиц, имеющих значительный управленческий опыт, высокую моральную зрелость и авторитет, осознание государственных и общественных потребностей. Если депутаты Палаты представителей, избираемые непосредственно населением, выражают потребности и цели своих избирателей, призваны отстаивать в первую очередь их права и интересы, то деятельность членов Совета Республики объективно направлена в первую очередь на обеспечение государственных и общественных приоритетов, в том числе стабильное функционирование государственной организации, способной решать проблемы каждого отдельного человека.

Таким образом, разграничение ветвей власти не является абсолютным. Самостоятельность и независимость органов законодательной и судебной власти проявляется и обеспечивается

при их эффективном взаимодействии друг с другом и другими государственными органами. Данный тезис также подтверждается и при рассмотрении некоторых аспектов взаимодействия органов судебной власти и палат Парламента в законотворческой сфере.

Полномочия Национального собрания по изданию законов занимают приоритетное место в системе его полномочий, поскольку обеспечивают реализацию его законодательной функции. Законы, издаваемые Парламентом, в значительной степени определяют правовые условия деятельности судов, а также иных субъектов, в отношении которых принимаются акты правосудия. При этом основанием законодательного регулирования соответствующих вопросов также является Конституция. Нормы Основного Закона одновременно ограничивают пределы определения законодательной властью порядка и условий функционирования судебной власти. Так, статьи 109, 111, 113, 116 Конституции прямо устанавливают, что законом определяются судостроительство в Республике Беларусь, основания для избрания (назначения) судей на должности и их освобождения, случаи единоличного рассмотрения судьями дел в судах, а также случаи, когда допускается слушание дел в закрытом судебном заседании, порядок, в котором утрачивают силу нормативные акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, компетенция, организация и порядок деятельности Конституционного Суда. Статьей 97 Конституции к компетенции Палаты представителей отнесено рассмотрение проектов законов о правовом регулировании важнейших сфер общественных отношений и порядке осуществления полномочий органами государственной власти, в том числе о судостроительстве, судопроизводстве и статусе судей.

Законодательно определенные условия деятельности субъектов отношений становятся обязательными и для самого законодательного органа – Парламента при участии палат Парламента в урегулированных законом отношениях. Обязательность законодательно установленных правил поведения всех субъектов отношений, в том числе судов и палат Парламента, вытекает в том числе из статьи 7 Основного Закона, установившей в Республике Беларусь принцип верховенства права и определившей, что государство, все его органы и должностные лица действуют в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства.

Важнейшей гарантией реализации вышеназванных положений является обеспечение судебной защиты правомерного, соответствующего требованиям законодательства поведения и применения в судебном порядке установленных законом мер ответственности к нарушителям этих требований. Так, статья 60 Основного Закона гарантирует каждому защиту его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки. При этом

согласно статье 112 Конституции суды осуществляют правосудие на основе Конституции и принятых в соответствии с ней иных нормативных актов. Отмеченные положения Конституции, а также совокупность других ее норм находят непосредственное отражение в законах, регламентах палат Парламента. Так, статья 2 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей закрепляет вытекающее из норм Основного Закона положение о том, что судебная власть самостоятельна, она взаимодействует с законодательной и исполнительной властями. В ряде случаев законодательное регулирование усиливает гарантии независимости судебной власти. В частности, гарантией независимости судебной власти в пределах ее полномочий является в том числе провозглашение статьей 115 Конституции обязательности судебных постановлений для всех граждан и должностных лиц. Статья 14 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей расширяет субъектный состав обязательности судебных постановлений и требований судьи. Она определяет, что вступившие в законную силу судебные постановления являются обязательными для всех государственных органов, иных организаций, а также должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Республики Беларусь. Требование судьи, вытекающее из его полномочий и предъявленное в соответствии с законодательством, является обязательным и подлежит исполнению в установленный срок всеми государственными органами, иными организациями, а также должностными лицами и гражданами. Заклучения и решения Конституционного Суда, принятые в рамках его полномочий, согласно части тринадцатой статьи 24 вышеназванного Кодекса являются окончательными, обжалованию и опротестованию не подлежат.

Конституцией и законами установлены исключения из принципа обязательности судебных постановлений. К ним относятся правомочия государственных органов по осуществлению помилования и амнистии. Так, на основании принимаемого Парламентом закона в отношении индивидуально неопределенного круга лиц, совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности, а лицо, осужденное за преступление, может быть полностью или частично освобождено от наказания как основного, так и дополнительного, либо освобождено от наказания условно, либо такому лицу неотбытая часть наказания может быть заменена более мягким наказанием, либо ему может быть снята судимость [8]. Как и в большинстве зарубежных стран, в Республике Беларусь согласно Конституции прерогатива помилования осужденных, предполагающая полную либо частичную отмену вступивших в законную силу санкций, определенных судом, принадлежит Президенту.

Косвенным способом воздействия на судебную власть также является определение разме-

ра финансирования судебной системы. Принимаемым Парламентом законом о бюджете на очередной год определяется размер ежегодного финансового обеспечения работы судебных органов.

Законами, регламентами палат Парламента также урегулированы некоторые организационные аспекты взаимодействия Национального собрания с органами судебной власти. В частности, согласно статье 99 Конституции суды не обладают правом законодательной инициативы в Парламенте. Как указывается в научной литературе, такое право судов редко встречается и в зарубежной практике [9, с. 23]. Например, статья 104 Конституции Российской Федерации определяет, что право законодательной инициативы среди иных субъектов принадлежит также Конституционному Суду, Верховному Суду и Высшему Арбитражному Суду по вопросам их ведения. Но и в российской научной литературе отмечается, что вопрос о том, насколько судебной власти свойственно право законодательной инициативы, является дискуссионным, а также то, что суды относительно редко пользуются правом законодательной инициативы [10, с. 26, 27].

Отметим в связи со сказанным следующее. Несмотря на то, что суды формально не имеют права законодательной инициативы, некоторые акты судебных органов являются юридическим фактом безусловной необходимости начала законодательного процесса. К таковым относится, например, заключение Конституционного Суда о признании закона либо его отдельных положений не соответствующими Конституции. Однако юридически закрепленного механизма реагирования Парламента на указанное подлежащее обязательному исполнению решение Конституционного Суда не имеется. Кроме того, статья 22 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей определяет, что Конституционный Суд ежегодно направляет Президенту и палатам Национального собрания послание о состоянии конституционной законности в республике, основываясь на изученных и рассмотренных материалах, в которых содержатся рекомендации по дальнейшему развитию законодательной базы регулирования общественных отношений. Так, изложенные в Послании Конституционного Суда Республики Беларусь о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2007 году [11] системная оценка законодательства и анализ имеющихся проблем в правоприменении, бесспорно, будут способствовать внесению положительных коррективов в нормотворческую деятельность. Вместе с тем законодательством не определены формы доведения послания Конституционного Суда до сведения парламентариев, необходимые меры реагирования палат Парламента на содержащиеся в нем рекомендации.

Кроме того, согласно Кодексу Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей Конституционный Суд также вправе вносить в палаты Национального собрания предложения о необхо-

димости внесения в акты законодательства изменений и (или) дополнений, принятия новых нормативных правовых актов. В компетенцию пленумов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда также входит рассмотрение вопросов о внесении предложений по совершенствованию законодательства, а также правового регулирования в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности.

В процессе переосмысления места судов в системе государственной власти в белорусской правовой литературе развернулась дискуссия относительно роли актов, издаваемых судебными органами, в правовой системе Республики Беларусь. На наш взгляд, ориентиром является позиция, изложенная в выступлении Президента Республики Беларусь А.Г.Лукашенко на совещании судей судов Республики Беларусь 25 марта 2008 г., указывающая на нецелесообразность устранения недостатков законодателя через принятие постановлений пленумов Верховного и Высшего Хозяйственного судов: «Постановления не должны противоречить законодательству, изменять либо дополнять его. У нас же это нередко встречается. При принятии решений, затрагивающих права и законные интересы граждан и юридических лиц, произвольное толкование юридических норм непозволительно. Если выявили правовую проблему, то незамедлительно вносите предложения о корректировке соответствующих правовых актов. Но не исправляйте их сами. Таких полномочий у судов нет» [2].

Отметим, что данному требованию Главы государства соответствует и нормативное закрепление соответствующей компетенции пленумов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда в Кодексе Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей. Так, согласно статье 51 Кодекса Пленум Верховного Суда дает в порядке судебного толкования общим судам разъяснения по вопросам применения законодательства, рассматривает вопросы о внесении предложений по совершенствованию законодательства. Согласно статье 74 Кодекса Пленум Высшего Хозяйственного Суда принимает постановления по вопросам применения законодательства в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, рассматривает вопросы по внесению предложений по совершенствованию правового регулирования в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности. Значение постановлений пленумов Высшего Хозяйственного Суда и Верховного Суда, принятых в рамках указанной компетенции, для эффективного применения издаваемых Парламентом актов, обеспечения адекватного толкования и применения норм законов представляется бесспорным. Можно отметить и ряд других аспектов значимости анализа судебной практики для нормотворческого процесса. Так, один из них справедливо подчеркивает Председатель Высшего Хозяйственного Суда В.С.Каменков: «Судебная практика позволяет выявить коллизии

и оперативно реагировать на несовершенство действующего законодательства, что впоследствии значительно экономит время и средства на проведение необходимых научных и иных исследований работ по анализу нормативных правовых актов и выработке соответствующих предложений по их совершенствованию» [12, с. 109].

Имеются прямо предусмотренные законодательством способы и формы участия судов в законодательном процессе. Исходя из положений части второй статьи 44 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 года «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [13], суды вправе вносить свои предложения по принятию закона или проект закона государственным органам (должностным лицам), имеющим соответствующие полномочия. Указ Президента Республики Беларусь от 4 марта 1998 г. № 99 «О некоторых вопросах законопроектной деятельности в Республике Беларусь» [14] устанавливает более широкий круг субъектов права законодательной инициативы, к которым могут обратиться иные заинтересованные в принятии закона субъекты. Указом определено, что иные заинтересованные вносят проекты законов в установленном порядке субъектам права законодательной инициативы. Кроме того, согласно Правилам подготовки проектов нормативных правовых актов [15] Конституционный Суд, Верховный Суд, Высший Хозяйственный Суд вносят свои предложения при разработке проекта ежегодного плана подготовки законопроектов. Суды участвуют и в процессе непосредственной подготовки законопроектов. Так, в 2008 году Верховный Суд выступает в числе ответственных за подготовку шести законопроектов в различных сферах отношений. Высший Хозяйственный Суд совместно с Верховным Судом, иными заинтересованными входит в число ответственных за подготовку двух законопроектов в сфере законодательства об обороне, национальной безопасности, правоохранительной деятельности. Субъектом законодательной инициативы по большинству этих законопроектов будет выступать Совет Министров [16]. В сегодняшней практике законотворческой деятельности палат Парламента используются и другие эффективные формы участия судов в законодательном процессе: согласование с ними текстов проектов законов, включение в состав рабочих групп, создаваемых для работы над законопроектами, специалистов, представляющих суды, запрос заключений и мнений судебных органов. Использование этих форм позволяет учитывать мнение судов при формировании законодательных решений. В целях полноты оценки законопроекта соответствующая позиция судебных органов в обязательном порядке учитывается и на стадии рассмотрения Советом Республики законопроектов, принятых Палатой представителей.

Таким образом, правовые условия для участия судов в совершенствовании законодательного регулирования Парламентом общественных отношений имеются. Вместе с тем практика

показывает, что они должны быть реализованы с большей степенью активности.

Также отметим, что согласно статье 76 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» нормотворческие органы (должностные лица) осуществляют контроль и проверку реализации нормативных правовых актов. Рассмотрение в палатах Парламента на постоянной основе вышеназванных предложений судебных органов, содержащих анализ и обобщение результатов правоприменительной деятельности судов, в настоящее время могло бы стать одним из важнейших инструментов проверки реализации законов, мониторинга законотворчества. В правовой литературе также обосновывается мнение о необходимости парламентского контроля за деятельностью судов, иных правоохранительных органов. Такой контроль предлагается рассматривать в качестве неотъемлемой части управленческой деятельности, обеспечения законности в работе этих органов [17]. Отметим, что отдельные элементы такого контроля реализуются через прямо предусмотренные Конституцией полномочия палат Парламента, которые нами выше были рассмотрены. Вместе с тем необходимо признать, что парламентский контроль в Республике Беларусь как вид целенаправленной системной деятельности уполномоченного государственного органа, реализующийся через установленные правовые формы, корреспондирующий судебному контролю за законностью в деятельности других органов государственной власти, находится еще только в стадии становления.

В качестве противовеса влиянию Парламента на деятельность судов, обусловленного его законодательными и кадровыми полномочиями, статьями 94 и 116 Конституции определена компетенция судебной власти по обеспечению соблюдения Основного Закона в деятельности представительного и законодательного органа, применения к нему мер конституционно-правовой ответственности в случае нарушения Конституции. Контроль за конституционностью принятых Парламентом, его палатами, органами палат нормативных правовых актов осуществляется всеми звеньями судебной системы и имеет соответствующие формы.

Такой контроль осуществляется по предложению уполномоченных органов Конституционным Судом. Кроме того, в текущем порядке контроль за конституционностью нормативных актов осуществляется судами при рассмотрении дел в процессе судопроизводства. Если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он должен принять решение в соответствии с Конституцией и поставить в установленном порядке вопрос о признании данного нормативного акта неконституционным. Отметим, что соответствующей практики постановки вопроса

о признании неконституционным закона Республики Беларусь в порядке части второй статьи 112 Конституции не имеется.

Важное значение для обеспечения баланса между ветвями власти имеет отсутствие у Конституционного Суда права по его собственной инициативе провести проверку конституционности закона. Соответствующие заключения он дает по предложениям Президента, Палаты представителей, Совета Республики, Верховного Суда, Высшего Хозяйственного Суда, Совета Министров. Таким образом, палаты Парламента входят в число субъектов, обладающих правом внести предложение о проверке конституционности нормативных актов Республики Беларусь, международных и иных обязательств Республики Беларусь, актов межгосударственных образований, в которые входит Республика Беларусь. Эти правомочия неоднократно были реализованы Палатой представителей, и ни разу – Советом Республики. Инициаторами соответствующего предложения о проверке конституционности законов, в принятии которых они являлись полноправными участниками, на основании статьи 229 Регламента Палаты представителей выступали депутаты Палаты представителей. Полагаем правомерной позицию, высказанную А.А.Джагаряном о том, что «такое полномочие депутата не может рассматриваться как противоречащее его же праву участвовать в принятии законодательных решений, поскольку закон выступает результатом положительного коллективного волеизъявления определенного парламентского большинства, которое, будучи по своей природе политическим большинством, далеко не всегда руководствуется конституционными целями, принципами и нормами, подчиняя законодательный процесс преимущественно политическому, а не конституционно-правовому началу» [18, с. 17, 18]. Отметим, что в основном контролю со стороны Конституционного Суда подлежали законы, которые в той или иной степени определяют порядок реализации гражданами их основополагающих конституционных прав.

Среди актов Парламента и его палат, которые могут быть предметом конституционного контроля, осуществляемого Конституционным Судом, также можно назвать нормативные постановления палат Парламента, постановления Совета Палаты представителей и Президиума Совета Республики. Вместе с тем практики проверки конституционности этих актов не имеется.

По результатам проверки конституционности принятого Парламентом (его палатами) акта возможно применение такой меры, как утрата этим актом юридической силы. Отметим, что часть пятая статьи 22 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей не установила запрет на применение нормативного правового акта, признанного не соответствующим Конституции. Такой запрет вытекает из положения части третьей статьи 7 Основного Закона, глася-

щей, что правовые акты или их отдельные положения, признанные в установленном законом порядке противоречащими положениям Конституции, не имеют юридической силы. Кроме того, в Кодексе не определены обязательные меры по изменению и (или) дополнению правового акта, признанного не соответствующим Конституции, либо принятию взамен его нового акта. Решение данного вопроса имеет практическое значение, так как конституционность законов достаточно часто подвергается проверке. Так, на протяжении тринадцати лет функционирования Конституционного Суда из 73 вынесенных им заключений в 34 случаях проверялась конституционность законов. В том числе имеется 25 прецедентов вынесения заключений о признании отдельных положений законов не соответствующими Конституции либо не в полной мере согласующимися с ней. Отметим, что в зарубежной практике можно найти еще более показательные примеры. Как отмечается в научной литературе, в 2006 г. Государственная Дума приняла свыше 500 федеральных законов, но Конституционный Суд РФ дал более чем половине толкование, ограничивающее их действие, а около 20 признал вообще не конституционными [19, с. 13]. Вышеприведенная практика функционирования общественных отношений позволяет сделать вывод об актуальности определения юридической судьбы акта, признанного неконституционным. Отметим, что в законодательстве Республики Беларусь этот вопрос решен недостаточно четко.

В Республике Беларусь отсутствует предварительный конституционный контроль проектов актов, выносимых на рассмотрение Парламента. Согласно статье 24 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей Конституционный Суд не вправе осуществлять контроль и рецензирование проектов законов, конституционность которых может быть предметом его рассмотрения.

Среди мер конституционно-правовой ответственности Парламента, помимо утраты юридической силы принятого им акта, часть вторая статьи 94 Конституции предусматривает возможность досрочного прекращения полномочий его палат на основании заключения Конституционного Суда в случае систематического или грубого нарушения ими Конституции. Отметим, что объективная сторона соответствующего правонарушения — в чем может быть выражено систематическое или грубое нарушение палатами Парламента Конституции — в законодательстве не раскрывается. Поэтому применение со-

ответствующих мер ответственности к палатам Парламента проблематично. Однако, поскольку практика постановки вопроса о применении такой ответственности в настоящее время отсутствует, введение в действие соответствующего правового института не представляется особо актуальным.

В целом отметим, что равновесие между законодательной и судебной властью обеспечивается единством оснований для нормотворческой деятельности законодателя и осуществления контроля за этой деятельностью Конституционным Судом. Вместе с тем сфера взаимодействия Парламента с органами судебной власти характеризуется неурегулированностью ряда вопросов применения корреспондирующих мер конституционно-правовой ответственности.

Эффективное решение вопросов взаимодействия суда и Парламента, обмен необходимой информацией обеспечиваются закрепленным в Кодексе Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей правом Председателя Конституционного Суда, Председателя Верховного Суда, Председателя Высшего Хозяйственного Суда и их заместителей принимать участие в заседаниях палат Национального собрания, их комиссий. В заседаниях Пленума Верховного Суда, Пленума Высшего Хозяйственного Суда вправе принимать участие председатели палат Национального собрания Республики Беларусь и их заместители, а также по их поручению председатели постоянных комиссий палат Национального собрания Республики Беларусь. Такие взаимные полномочия на практике позволяют обмениваться мнениями по наиболее актуальным вопросам, относящимся к компетенции указанных государственных органов, способствуют анализу и определению путей решения имеющихся проблем.

Проведенный анализ показал, что разграничение ветвей власти не является абсолютным. Самостоятельность Парламента и органов судебной власти в значительном объеме проявляется и обеспечивается при условии их конструктивного взаимодействия друг с другом. Правовые условия для этого взаимодействия имеются, но реализуются не всегда достаточно активно. Его формы не нарушают конституционного принципа самостоятельности и независимости государственных органов в пределах их компетенции. Однако положения законодательных актов, регулирующих порядок осуществления соответствующих полномочий Парламента и судебных органов, содержат значительные резервы для их дальнейшего совершенствования.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Ежегодное** Послание Президента Республики Беларусь А.Лукашенко белорусскому народу и Национальному собранию Республики Беларусь: «Независимая Беларусь – наш достойный и надежный дом», 24 апр. 2007 г. // Официальный Интернет-портал Президента Респ. Беларусь [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://president.gov.by/press49984.html#doc>.
2. Выступление Президента Республики Беларусь А.Г. Лукашенко на совещании судей судов Республики Беларусь, 25 мар. 2008 г. // Официальный Интернет-портал Президента Респ. Беларусь [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://president.gov.by/press55625.html#doc>.
3. **Конституция** Республики Беларусь: Конституция Респ. Беларусь, 15 мар. 1994 г., № 2875-ХП: с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. // Ведамасці Вярхоўн. Савета Рэсп. Беларусь. – 1994. – № 9. – Ст.144; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 1. – 1/0; 2004. – № 188. – 1/6032.
4. **Кодекс** Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей: Кодекс Респ. Беларусь, 29 июня 2006 г. № 139-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 107. – 2/1236.
5. **Савицкий, В.М.** Организация судебной власти в Российской Федерации: учеб. пособие для вузов / В.М. Савицкий; Рос. акад. наук, Ин-т гос. и права, Акад. правовой ун-т. – М.: Бек, 1996. – 313 с.
6. **Избирательный кодекс** Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 11 февр. 2000 г. № 370-З: с изм. и доп., принятыми законами Респ. Беларусь, 4 июля 2000 г. № 406-З, 4 янв. 2003 г. № 183-З, 6 окт. 2006 г. № 166-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 25. – 2/145; № 64. – 2/181; 2003. – № 8. – 2/932; 2006. – № 166. – 2/1263.
7. **Грачев, Н.И.** Формы правления и институт президентства в странах СНГ / Н.И. Грачев, Э.А. Гаджи-Заде; М-во внутр. дел Рос. Федерации, Волгогр. акад. МВД России. – Волгоград: Импульс, 2005. – 168 с.
8. **Уголовный кодекс** Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г. № 275-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 76. – 2/50.
9. **Садовникова, Г.Д.** Представительные органы и судебная власть: формы взаимодействия / Г.Д. Садовникова // Право и государство: теория и практика. – 2007. – № 10 (34). – С. 22–28.
10. **Волкова, Н.С.** Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и парламент / Н.С. Волкова, Т.Я. Хабриева. – М.: Норма, 2005. – 173 с.
11. **О состоянии** конституционной законности в Республике Беларусь в 2007 году: Решение Конституционного Суда Респ. Беларусь, 27 мар. 2008 г., № Р-203/2008 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 82. – 6/702.
12. **Каменков, В.С.** Судебная практика хозяйственных судов Беларуси как источник нормотворчества в гражданском законодательстве / В.С. Каменков // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь. – 2006. – № 20. – С. 109–114.
13. **О нормативных** правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г. № 361-З: с изм. и доп., принятыми законами Респ. Беларусь, 4 янв. 2002 г. № 81-З, 1 нояб. 2004 г. № 321-З, 2 нояб. 2005 г. № 48-З, 16 мая 2006 г. № 119-З, 29 июн. 2006 г. № 137-З, 7 мая 2007 г. № 212-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.
14. **О некоторых** вопросах законопроектной деятельности в Республике Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 4 мар. 1998 г., № 99: с изм. и доп., принятыми Указами Президента Респ. Беларусь, 23 апр. 1999 г. № 232, 25 апр. 2000 г. № 222, 17 сент. 2001 г. № 506, 14 янв. 2002 г. № 37, 17 апр. 2002 г. № 210, 29 мая 2007 г. № 244 // Собр. декретов, указов Президента и постановлений Правительства Респ. Беларусь. – 1998. – № 7. – Ст.161; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 33. – 1/292; 2000. – № 41. – 1/1217; 2001. – № 89. – 1/3020; 2002. – № 9. – 1/3423; № 46. – 1/3644; 2007. – № 132. – 1/8611.
15. **О мерах** по совершенствованию нормотворческой деятельности: Указ Президента Респ. Беларусь, 11 авг. 2003 г., № 359: с изм. и доп., принятыми Указом Президента Респ. Беларусь, 25 апр. 2005 г., № 189 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 92. – 1/4856; 2005. – № 69. – 1/6405.
16. **Об утверждении** плана подготовки законопроектов на 2008 год: Указ Президента Респ. Беларусь, 26 дек. 2007 г., № 666 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 3. – 1/925.
17. **Соломатина, Е.А.** Понятие, сущность и основные черты парламентского контроля за деятельностью правоохранительных органов / Е.А. Соломатина // Юридический мир. – 2006. – №10. – С. 74–77.
18. **Джагарян, А.А.** Депутат Государственной Думы – самостоятельный субъект обращения в Конституционный Суд Российской Федерации / А.А. Джагарян // Право и политика. – 2006. – № 1. – С.17–29.
19. **Кудрявцев, В.Н.** Конституция – это закон и для Государственной Думы / В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, В.С. Комиссаров, В.В. Лунеев // Государство и право. – 2007. – № 5. – С. 13–16.

РАЗДЕЛ IV

ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

ОГРАНИЧЕНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА АВТОРА ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЕГО ПРОИЗВЕДЕНИЙ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Е.А. СОКОЛОВА

В настоящей статье рассматриваются вопросы ограничений и исключений эксклюзивных прав автора при использовании его произведений в сети Интернет. Анализируются общие положения об ограничении имущественного права, затем исследуются особенности свободного использования объектов авторского права в Интернете. В частности, это проблемы создания и использования временных копий произведения; обхода технических средств защиты авторских прав при разрешаемом Законом Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» свободном использовании произведений; использования цифровых объектов авторского права библиотеками, архивами, учреждениями образования; вопросы публичного проката.

Актуальность изучения правовых проблем, связанных с появлением и распространением по всему миру компьютерной сети Интернет¹, сегодня, пожалуй, ни у кого не вызывает сомнений. Среди них вопросы использования объектов авторского права в Интернете, которые в большинстве своем стали основным «наполнением» Сети.

Существующие взгляды на авторское право в сети Интернет самые различные, в том числе имеют своих сторонников и предложения экстраемальной направленности об упразднении ав-

торского права в Сети и объявлении свободы копировать. Нам представляется, что необходимо найти «золотую середину», которая позволит в той или иной мере удовлетворить интересы всех субъектов, вовлеченных в процесс использования объектов авторского права в сети Интернет. В связи с этим рассмотрим правовые проблемы ограничения монопольных имущественных прав автора при открытии доступа к его произведениям в сети Интернет.

Вопросы ограничения имущественных прав автора рассматривались в работах таких отече-

¹ По тексту настоящей работы термины «сеть Интернет», «Интернет», «Сеть» используются как синонимы.

ственных и российских авторов, как Атанасов С., Бабкин С.А., Наумов В.Б., Лосев С.С., Сергеев А.П., Судариков С.А., Туликов А.В., Федотов М.А. и др. В работах названных авторов исследуются общие вопросы свободного использования авторских произведений, дается аналитический обзор ограничений и исключений в авторском законодательстве стран постсоветского пространства, их классификация. Однако комплексный теоретический анализ проблем правового регулирования свободного использования объектов авторского права в сети Интернет в отечественной юридической литературе отсутствует. Настоящая статья стремится восполнить этот пробел.

При проведении исследования автором наряду с изучением теоретических источников также анализируются положения действующего законодательства об авторском праве. Это нормы Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, Договора ВОИС по авторскому праву 1996 года, Гражданского кодекса Республики Беларусь, Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах».

Согласно общим положениям, устанавливаемым институтом права интеллектуальной собственности, автору в отношении его произведения (иному правообладателю)² принадлежит исключительное право правомерно использовать или разрешать использовать такое произведение по своему усмотрению в любой форме и любым способом (ст. 983 Гражданского кодекса Республики Беларусь, далее – ГК) [1]. Т.е. за авторами закрепляется монопольное (эксклюзивное) право на использование соответствующего объекта авторского права.

Однако всегда наряду с признанием исключительности прав автора существовали изъятия из этих прав, т.е. правомочия автора никогда не были безграничными и всеобъемлющими: практически на любое исключительное право накладывалась целая система ограничений, которая отражала характер сложившихся отношений между создателем произведения и обществом.

Наличие системы ограничений и исключений имущественных прав автора³ является одним из фундаментальных принципов авторского права.

Ее цель – обеспечить разумный баланс интересов автора и публики. Данная цель закреплена в ведущих международно-правовых актах, посвященных охране авторских прав. Речь, в частности, идет о Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений [3] (далее – Бернская конвенция) и о Договоре ВОИС по авторскому праву 1996 г. (далее – Договор ВОИС) [4]⁴.

На сегодняшний день сложились и юридически закреплены различные системы исключений из авторского права. Все их многообразие можно свести к двум типам:

1. открытая система ограничений авторских прав;
2. закрытая система ограничений авторских прав.

Для открытой системы характерным является то, что законодательно не устанавливается четкий перечень случаев, допускающих свободное использование произведений, а закрепляются лишь критерии, при которых такое использование возможно. Эта система дает определенную гибкость в оценке изъятий из авторского права, однако, с другой стороны, не дает юридической предсказуемости использования авторских произведений. К данной системе относится американское авторское право (доктрина добросовестного использования – *fair use*).

Вторая система исключений построена на законодательном закреплении исчерпывающего перечня ограничений исключительного права, не подлежащего расширительному толкованию. Примером здесь служит законодательство континентальной Европы, в том числе и Республики Беларусь [5].

Ограничения и исключения вводятся в следующих областях:

1. область публичных интересов (это изъятия из авторского права, предоставляемые учебным заведениям, библиотекам, архивам, музеям, а также инвалидам, правосудию и государству);
2. область обеспечения права граждан на свободный доступ к информации;
3. область частного (личного) использования произведений.

При нормативном закреплении конкретных случаев, когда допускается свободное использо-

² Далее по тексту настоящей работы термин «автор» будет также включать в себя понятие «правообладатель», т.е. юридическое или физическое лицо, обладающее авторскими правами в силу договора или указания акта законодательства.

³ Отметим, что в национальном и международном законодательстве используются термины «ограничения» и «исключения» имущественных прав автора. При этом содержание данных понятий не раскрывается. Судариков С.А. проводит разграничение данных понятий по критерию «выплата вознаграждения». Так, «исключение из имущественного права – это свободное безвозмездное использование объекта, а ограничение имущественного права – это возмездное использование объекта» [2, с. 266].

По тексту настоящей работы данные термины используются как синонимы.

⁴ Преамбула Договора ВОИС по авторскому праву 1996 г.:

«Договаривающиеся стороны:

[...]

признавая необходимость сохранения баланса прав авторов и интересов широкой публики, в частности, в области образования, научных исследований и доступа к информации, как это отражено в Бернской конвенции, договорились о нижеследующем:

[...].»

вание произведений, за основу берутся критерии, сформулированные в ч. 2 ст. 9 Бернской конвенции. Отметим, что данные условия установлены для введения ограничений права на воспроизведение (так называемый трехступенчатый тест Бернской конвенции). В частности:

1. установление исключений из права на воспроизведение возможно в определенных особых случаях;

2. воспроизведение не должно наносить ущерба нормальной эксплуатации произведения;

3. воспроизведение не должно ущемлять необоснованным образом законные интересы автора⁵.

Договор ВОИС⁶, регулирующий вопросы использования авторских произведений в цифровой среде, содержит аналогичные правила⁷. При этом в согласованных заявлениях к ст. 10 Договора указано, что «понимается, что положения Статьи 10 позволяют Договаривающимся Сторонам переносить и соответствующим образом распространять на цифровую среду ограничения и исключения в своих национальных законах, которые считаются приемлемыми по Бернской конвенции. Аналогичным образом эти положения должны пониматься как позволяющие Договаривающимся Сторонам определять новые исключения и ограничения, которые пригодны в среде цифровых компьютерных сетей».

Запись и размещение объектов авторского права в сети Интернет хоть и обладает специфическими особенностями, но является одним из способов их использования. Поэтому те изъятия из имущественного права, которые установлены для случаев традиционного использования произведений науки, литературы, искусства, применяются также и для случаев использования произведений в сети Интернет. Речь, в частности, идет о правилах, установленных для цитирования, сообщения новостей, критики, а также частного использования (ст.ст. 18, 19 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах», далее — Закон об авторском праве [6]).

Однако Интернет привнес свою специфику в использование произведений, и эта специфика должна быть учтена законодателем при установлении правового режима использования сетевых объектов авторского права с тем, чтобы, соблюсти разумный баланс интересов автора и пользователей.

Анализ использования цифровых объектов авторского права в сети Интернет показывает необходимость правового решения следующих проблем:

1. создание и использование временных копий произведения;

2. технические средства защиты авторских прав и разрешенное использование произведений;

3. использование цифровых объектов авторского права библиотеками, архивами, учреждениями образования;

4. публичный прокат.

Рассмотрим данные проблемы последовательно.

Временные копии

Специфика использования авторских произведений в сети Интернет такова, что цифровая обработка и передача данных в силу причин технологического свойства влекут создание так называемых временных (случайных) копий произведения. Это, к примеру, случаи кэш-копий⁸, когда происходит временное сохранение и, соответственно, копирование информации веб-страниц, просматриваемых пользователем, на его компьютер. Сюда же относятся и случаи сохранения часто запрашиваемых документов на промежуточных прокси-серверах⁹. Эти и другие подобные случаи копирования можно назвать случайными, поскольку копии сами по себе не используются, а лишь необходимы для процесса обработки информации. Такие копии существуют лишь до тех пор, пока компьютер включен или пока поверх них не записались новые данные. Можно говорить, что такие копии безразличны для автора, поскольку сами по себе не причиняют экономического вре-

⁵ Впоследствии Соглашение ТРИПС распространило данный тест на исключительное право в целом. Так, в ст. 13 Соглашения предусматривается возможность для стран вводить исключения и ограничения имущественного права в «некоторых специальных случаях, которые не наносят ущерба нормальному использованию произведения и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателя».

Республика Беларусь не участвует в данном Соглашении.

⁶ Республика Беларусь ратифицировала названный Договор от 10 июня 1998 г.

⁷ Ст. 10 (1) Договора:

«Договаривающиеся Стороны могут предусмотреть в своем национальном законодательстве ограничения или исключения из прав, предоставляемых авторам литературных и художественных произведений по настоящему Договору, в определенных особых случаях, которые не наносят ущерба нормальному использованию произведения и необоснованным образом не ущемляют законные интересы автора.»

⁸ Кэш-память является местом временного хранения наиболее часто запрашиваемой информации и представляет собой относительно небольшие участки быстрой локальной памяти // Более подробную информацию см. на <http://ru.wikipedia.org>.

⁹ Прокси-сервер (от англ. proxy — «представитель, уполномоченный») — служба в компьютерных сетях, позволяющая клиентам выполнять косвенные запросы к другим сетевым службам. Сначала клиент подключается к прокси-серверу и запрашивает какой-либо ресурс (например, файл), расположенный на другом сервере. Затем прокси-сервер либо подключается к указанному серверу и получает ресурс у него, либо возвращает ресурс из собственного кэша (в случаях, если прокси-сервер имеет свой кэш) // Более подробную информацию см. на <http://ru.wikipedia.org>.

да либо не наносят ущерба его личным неимущественным интересам.

Тем не менее правомерное использование авторских произведений в сети Интернет подразумевает наличие разрешения автора на создание таких временных копий.

В связи с этим полагаем, что, применяя положения ст. 9 Бернской конвенции и ст. 10 Договора ВОИС, целесообразно на законодательном уровне установить в качестве особого ограничения исключительного права на воспроизведение право на создание временных (случайных) копий. Введение такого ограничения также будет соответствовать мировой практике правового регулирования данных вопросов.

К случаям временного воспроизведения произведений, осуществление которого допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, должны относиться ситуации, когда:

1. происходит воспроизведение произведений, являющееся существенной и неотъемлемой частью компьютерной обработки и электронного распространения;

2. копия произведения хранится в течение времени, пока компьютер включен или пока поверх не записались новые данные;

3. единственной целью воспроизведения является правомерное (добросовестное) использование произведения.

При этом, «проверяя» данное ограничение на соответствие требованиям трехступенчатого теста Бернской конвенции, можно констатировать, что такое временное воспроизведение не будет наносить ущерба нормальной эксплуатации произведения и (или) необоснованным образом ущемлять законные интересы автора.

Технические средства защиты авторских прав и разрешенное использование произведений

В целях предотвращения несанкционированного использования цифровых произведений Закон об авторском праве вслед за Договором ВОИС закладывает правовые основы применения технических средств защиты авторских прав.

Под техническим средством Закон об авторском праве понимает любое устройство, изделие или компонент, являющийся составной частью способа, устройства или изделия, предназначенные для предотвращения нарушения или препятствия нарушению любых авторских [...] прав, предоставляемых Законом (ст. 4 Закона об авторском праве).

В отношении технических средств защиты Закон об авторском праве запрещает любые действия¹⁰, которые без разрешения позволяют обходить или способствуют обходу любых технических средств, предназначенных для защиты авторских прав. При этом должны выполняться 2 условия:

1. действия по обходу мер защиты осуществляются осознанно или при наличии достаточных оснований этого осознания;

2. основной коммерческой целью (коммерческим результатом) таких действий является обход защитных средств (п. 5 ст. 39 Закона об авторском праве).

Закон об авторском праве не дает определения основной коммерческой цели (коммерческого результата). Толкуя содержание п. 1 ст. 46 ГК «Коммерческие и некоммерческие организации», можно заключить, что под коммерческой целью (коммерческим результатом) подразумевается цель извлечения прибыли¹¹.

Однако весьма трудно себе представить предпринимателя, ставящего для себя в качестве коммерческой цели обход средств защиты. Его цель – использовать произведение, а обход цифровых замков – это способ ее достижения.

Вероятно, законодатель имел в виду, что запрещен обход технических средств, имеющих целью коммерческое, т.е. с получением прибыли, использование произведений.

Известно, что любой суд при рассмотрении конкретного дела не будет выяснять, что имел в виду законодатель. Он должен проверить: является ли та или иная деятельность нарушающей закон или нет. А поскольку основной целью обхода средств защиты авторских прав коммерческая цель быть не может, то и норма абз. 1. п. 5 ст. 39 Закона об авторском праве является не реализованной.

С другой стороны, исчерпывающий перечень ограничений имущественных прав автора установлен в отдельной главе Закона об авторском праве (глава 3 «Ограничения имущественных прав»). Установленная в ст. 39 Закона об авторском праве¹² возможность при определенных условиях использовать произведение без согласия автора приводит, по сути, к расширению данного перечня.

При этом прямо не указано, что если обход средств защиты осуществляется в случаях, когда использование произведения без согласия автора разрешено в силу прямого указания за-

¹⁰ Это могут быть изготовление, или распространение (продажа, прокат импорт в целях распространения) устройств, которые технологически могут открывать цифровые замки; или действия по предоставлению услуг, направленных на обход средств защиты.

¹¹ Статья 46 ГК «Коммерческие и некоммерческие организации»:

«1. Юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и (или) распределяющие полученную прибыль между участниками (коммерческие организации) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (некоммерческие организации)».

¹² Статья 39 «Нарушение авторского права и смежных прав» находится в разделе IV «Защита авторского права и смежных прав».

кона, то такой обход будет рассматриваться как легальный.

Таким образом, введение в Закон об авторском праве норм о технических средствах защиты парализовало действие главы 3 «Ограничения имущественных прав» применительно к среде Интернет, а исключительное право автора на использование произведения в Интернете превратилось в неограниченное, что, безусловно, не соответствует ни реалиям сегодняшнего дня, ни здравому смыслу.

В связи с этим необходимо, в первую очередь, доработать формулировку условий, при которых действия, направленные на устранение ограничений в использовании произведения, установленных путем применения технических средств защиты, а также действия по изготовлению, распространению и т.д. будут признаваться действиями по обходу технических средств.

Также следует предусмотреть практическую возможность использования произведений, в отношении которых автором установлены программные и аппаратные защитные средства, в сети Интернет, если такое использование осуществляется в соответствии с правилами главы 3 Закона об авторском праве. Здесь представляется целесообразным установить обязанность владельца авторских прав по запросу пользователя выдавать коды доступа к произведению для его использования в определенных, разрешенных Законом об авторском праве, случаях.

Право библиотек, архивов и учреждений образования на воспроизведение объекта авторского права в цифровой форме

Сегодня ведущие библиотеки страны, а также другие библиотеки по мере своих технических возможностей осуществляют активную оцифровку библиотечных фондов, т.е. производят перевод своих фондов из печатной формы в форму электронную (цифровую). Параллельно идет процесс создания цифровых библиотечных фондов, формируемых из электронных материалов. Так, к примеру, Национальная библиотека Беларуси осуществляет формирование «Электронной библиотеки диссертаций, защищенных в Республике Беларусь»¹³.

Кроме того, в число услуг, предоставляемых библиотеками, входят не только услуги по ксерокопированию книг, журналов и т.д., но и услуги по предоставлению электронных (цифровых) вариантов авторских произведений (к примеру, сканирование книг, запись электронного варианта диссертации и т.д.).

Электронные материалы активно используются в учебном процессе, оцифровку своих фондов производят и архивы.

Между тем Закон об авторском праве разрешает библиотекам, архивам и учреждениям образования без разрешения автора лишь репродуцирование (фотокопирование, ксерокопирование) авторских произведений в случаях и порядке, установленных ст. 20 названного Закона.

Таким образом, деятельность библиотек, образовательных учреждений, архивов по воспроизведению и распространению электронных вариантов произведений науки, литературы и искусства хоть и следует признать осуществляемой в целях общественной пользы, однако нельзя назвать соответствующей требованиям действующего законодательства об авторском праве.

Отметим, что проблемы создания национальных электронных информационных ресурсов библиотеками и архивами, а также использования цифровых материалов в учебном процессе широко обсуждаются, и специалисты практически единодушны во мнении о необходимости внесения изменений и дополнений в законодательство об авторском праве в целях создания условий для дальнейшего развития научных исследований, образования, поддержки культуры¹⁴.

Применительно к осуществлению и защите авторских прав в сети Интернет следует отметить, что в рассматриваемом случае сеть Интернет используется как инструмент передачи цифровых авторских произведений (материалов, используемых в образовательном процессе, диссертаций, их авторефератов и др.). И здесь встает вопрос о легальности передаваемых цифровых копий. Отсутствие общего разрешения для библиотек, архивов, учреждений образования воспроизводить в электронной форме авторские материалы означает и отсутствие права на передачу таких объектов с использованием сети Интернет.

Безусловно, технический прогресс и предоставляемые им возможности нельзя игнорировать. Поэтому решение проблем авторских прав относительно цифруемых материалов в целях сохранения цифрового историко-культурного наследия, предоставления пользователям библиотек цифровых информационных ресурсов, поддержки образования должно найти свое максимально быстрое решение на законодательном уровне.

Публичный прокат

В практике при использовании объектов авторского права нередки случаи, когда автор в це-

¹³ Данная функция реализуется в силу указания п. 47 Положения о присуждении ученых степеней и присвоении ученых званий в Республике Беларусь, который устанавливает, что «при принятии советом по защите диссертаций положительного решения по диссертации ее электронная копия в 10-дневный срок направляется в государственное учреждение «Национальная библиотека Беларуси» [7].

¹⁴ См., напр.: Судариков, С.А. Экономические законы нельзя игнорировать [8]; Наумов, В.Б. Правовые аспекты образования в Сети: общественная польза и исключительные права [9].

лях рекламы или по иным мотивам хочет открыть доступ к своему произведению любому желающему, т.е. когда автор делает свое произведение доступным широкой публике, предоставляя его в безвозмездное пользование. Это, например, случаи, когда автор просит издательство опубликовать и распространить свое произведение без выплаты авторского вознаграждения.

Однако согласно действующему авторскому законодательству такое право у автора отсутствует. Также в соответствии с п. 2 ст. 8 ГК «отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами». Т.е. автор не может отказаться от права на вознаграждение или от исключительного права в отношении произведения, принадлежащего ему в силу прямого указания ГК и Закона об авторском праве.

Поэтому пользователь такого объявленного общественным достоянием произведения не может быть уверен, что впоследствии автор не предъявит к нему каких-либо претензий. Кроме того, такие претензии могут поступить не только от самого автора, но и, что более вероятно, от проверяющих (контролирующих) органов.

Для сети Интернет, где большинство произведений выкладывается самими авторами для их свободного использования, эта проблема приобретает особую актуальность. Также широко известны случаи распространения открытого программного обеспечения или бесплатного предоставления компьютерных программ с условием платности их обновления и др.

Исследования рынка показывают, что размещение объектов авторского права в сети Интернет для их свободного использования, как это ни парадоксально, способствует увеличению объемов продаж этих же объектов, записанных на материальных носителях. В качестве примера здесь можно привести музыкальный альбом «Kid A» британской группы «Radiohead», песни из которого появились в файлообменной сети¹⁵ «Napster» за 3 месяца до официального выхода альбома. При этом группа «Radiohead» никогда не входила в двадцатку лучших исполнителей США. На момент выхода альбома миллионы пользователей по всему миру уже загрузили его бесплатно, и в первую же неделю продаж альбом занял первое место в списке двухсот самых продаваемых альбомов США (Billboard 200) [10, с. 51].

Представляется, что рассматриваемая проблема достаточно актуальна и заслуживает быть решенной в законодательстве положительно. Сергеев А.П. предлагает ее решение путем предоставления автору возможности объявить свое произведение общественным достоянием [11, с. 254]. По нашему мнению, этот вариант хоть и позволяет решить данную проблему, но

является не совсем удачным. Так, объявляя произведение общественным достоянием, автор навсегда лишается всех имущественных прав на него без возможности изменить свое решение. Наиболее удачным способом восполнения данного пробела, на наш взгляд, является закрепление за автором нового отдельного правомочия — права на публичный прокат произведения.

Право на публичный прокат может быть определено как исключительное право автора разрешать свободное использование своего произведения без выплаты авторского вознаграждения. В целях соблюдения интересов автора для него может быть предусмотрена возможность отозвать свое разрешение с тем, однако, что лица, которые начнут пользоваться произведением до отзыва, будут вправе продолжать такое использование без расширения его объемов.

В заключение сформулируем основные, полученные в ходе настоящего исследования, выводы.

Исключительное право автора использовать свое произведение любым способом и в любой форме либо разрешать такое использование никогда не было абсолютным. На него всегда накладывалась целая система исключений и ограничений, которые вводились в целях обеспечения условий для развития науки, сохранения историко-культурного наследия, поддержки образования, гарантии фундаментального права граждан на доступ к информации, соблюдения некоторых государственных (публичных) интересов.

Установление разумной системы ограничений авторских прав — непростая задача. На сегодняшний день ее решение осуществляется через использование трехступенчатого теста Бернской конвенции.

Появление и глобальное распространение открытой телекоммуникационной сети Интернет, а также широкое использование объектов авторского права в данной сети потребовали пересмотра существующей модели правового регулирования авторских правоотношений.

В плоскости проблемы установления ограничений имущественных прав автора при использовании его произведений в Интернете должны найти свое правовое решение вопросы создания и использования временных копий произведения; обхода технических средств защиты авторских прав при разрешаемом Законом об авторском праве свободном использовании произведений; использования цифровых объектов авторского права библиотеками, архивами, учреждениями образования; вопросы публичного проката.

Временные копии. Формально любое создание временных (случайных) копий является нарушением авторских прав. По нашему мнению, в Законе об авторском праве целесообразно предусмотреть право на создание временных (слу-

¹⁵ Файлообменная сеть или пиринговая сеть (от peer-to-peer, p2p, дословно в переводе с англ. — «пользователь-пользователю») — это особый способ обмена данными в электронном виде, при котором один пользователь сети посредством установленного на его компьютере программного обеспечения открывает доступ к содержащимся на его компьютере файлам для свободной и неограниченной загрузки другими пользователями [10, с. 44].

чайных) копий. Т.е. исключить из права на воспроизведение случаи, когда копирование произведений является временным или случайным. Это случаи, когда при электронном воспроизведении произведений выполняется следующая совокупность условий: единственной целью воспроизведения является правомерное (добросовестное) использование произведения (1), воспроизведение является неотъемлемой и существенной частью компьютерной обработки и электронного распространения (2), и копия произведения хранится в течение времени, пока компьютер включен или пока поверх не записались новые данные (3).

Нуждается в доработке формулировка условий, при которых обход технических средств защиты авторских прав будет признаваться незаконным. Также в Законе об авторском праве должна быть предусмотрена возможность использования объектов авторского права, в отношении которых автором установлены защитные средства, если такое использование осуществ-

ляется в соответствии с правилами главы 3 Закона об авторском праве. Здесь представляется целесообразным установить обязанность владельца авторских прав по запросу пользователя выдавать коды доступа к произведению для его использования в определенных, разрешенных Законом об авторском праве случаях.

Должен быть решен вопрос о праве библиотек, архивов, учреждений образования на создание и хранение цифровых копий произведений и их предоставлении для использования в исследовательских и (или) образовательных целях.

И наконец, представляется целесообразным закрепить за автором право на публичный прокат своего произведения, когда автор вправе предоставить свободный доступ к произведению любому заинтересованному лицу без необходимости выплаты ему вознаграждения или несения каких-либо иных имущественных обязанностей перед ним. При этом сохранить за автором право на отзыв своего разрешения.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Гражданский кодекс Республики Беларусь:** Закон Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 69. – 2/190; 2001. – № 46. – 2/828; 2002. – № 62. – 2/853; № 75. – 2/862; № 84. – 2/877; № 128. – 2/897; 2003. – № 1. – 2/908; № 8. – 2/932; № 74. – 2/960; 2004. – № 4. – 2/1016; № 137. – 2/1065; 2005. – № 73. – 2/1106; № 122. – 2/1141; 2006. – № 6. – 2/1173; № 18. – 2/1196; № 78. – 2/1212; № 106. – 2/1234; № 107. – 2/1235; № 114. – 2/1247; № 122. – 2/1257; № 122. – 2/1259.
2. **Судариков, С.А.** Интеллектуальная собственность / С. А. Судариков. – М.: Издательство деловой и учебной литературы, 2007. – 800 с.
3. **Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений:** Международный договор от 9 сентября 1886 г. – Публикация ВОИС. – 1990 г. – № 287 (R) (Список государств-участников конвенции приведен в приложении).
4. **Договор ВОИС по авторскому праву:** Международный договор от 20 дек. 1996 г. // Ведомости Нац. сходу Респ. Беларусь. – 1998. – Дадатак № 1. – Ст. 511.
5. **Атанасов, С.** Исключения или ограничения по авторскому праву / С. Атанасов [Электронный ресурс] / ЗАО «Компания СФТ». – Москва. – 2000–2006. – Режим доступа: http://i2r.rusfund.ru/static/504/out_23439.shtml. – Дата доступа: 03.04.2008.
6. **Об авторском праве и смежных правах:** Закон Респ. Беларусь, 16 мая 1996 г., № 370-ХІІІ // Ведомости Нац. сходу Респ. Беларусь. – 1998. – № 31–32. – Ст. 472; 1998. – № 31–32. – Ст. 472; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 8. – 2/932.
7. **Положение о присуждении ученых степеней и присвоении ученых званий в Республике Беларусь:** Указ Президента Респ. Беларусь, 17 нояб. 2004 г., № 560 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 180. – 1/6013; 2006. – № 142. – 1/7843; 2007. – № 304. – 1/9227.
8. **Судариков, С.А.** Экономические законы нельзя игнорировать / С.А. Судариков // Интеллектуальная собственность в Беларуси. – 2005. – № 2. – С. 27–30.
9. **Наумов, В.Б.** Правовые аспекты образования в Сети: общественная польза и исключительные права [Электронный ресурс] / В. Б. Наумов // Право и Интернет: теория и практика: материалы V Международной конференции, Москва, 25–26 ноября 2003 г. – Режим доступа: <http://www.ifap.ru/pi/05/naumov.htm>. – Дата доступа: 04.04.2008.
10. **Третьяк, М.** Правовое положение файлообменных сетей в современном информационном обществе / М. Третьяк // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2008. – № 1. – С. 44–52.
11. **Сергеев, А.П.** Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учеб. / А.П. Сергеев. – М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. – 752 с.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРИЗНАНИЯ ГРАЖДАНИНА БЕЗВЕСТНО ОТСУТСТВУЮЩИМ И ОБЪЯВЛЕНИЯ ЕГО УМЕРШИМ

Т.М.ХАЛЕЦКАЯ

Регулирование гражданских правоотношений предполагает участие в них граждан. Однако на практике возможны ситуации, когда на протяжении длительного периода времени никаких сведений о гражданине в месте его жительства нет. Предпринимаемые попытки его разыскать не дают результата. Это влечет неопределенность в субъекте гражданских правоотношений. С одной стороны, он достаточно четко обозначен, с другой – его невозможно обнаружить. Во избежание подобной неопределенности в Гражданский кодекс Республики Беларусь 1998 г. включены специальные правила, которые в совокупности образуют два института: институт безвестного отсутствия и институт объявления гражданина умершим. Благодаря нормам, входящим в указанные институты, заинтересованные лица могут обратиться в компетентные органы и добиться устранения неопределенности в правоотношениях, участником которых значится отсутствующее лицо, либо свести к минимуму отрицательные последствия такой неопределенности.

В случае длительного отсутствия гражданина в месте его постоянного проживания и неизвестности места его нахождения возникает юридическая неопределенность, последствиями которой может стать ущемление прав других участников правоотношений. Так, кредитор утрачивает возможность получить с данного гражданина причитающийся ему долг; нетрудоспособные лица, состоящие на иждивении исчезнувшего гражданина, перестают получать от него содержание и в то же время не могут обратиться за начислением им пенсий, поскольку считаются имеющими кормильца; в период отсутствия гражданина сохраняется заключенный с ним брак, что препятствует заключению оставшимся супругом нового брака и т.п. Незащищенными остаются и интересы самого длительно отсутствующего лица: в частности, может быть причинен ущерб его имуществу, оставшемуся без присмотра.

Устранению этой неопределенности способствуют нормы гражданско-правовых институтов безвестного отсутствия и объявления гражданина умершим.

Следует отметить, что к исследованию института безвестного отсутствия обращались еще классики русской цивилистики. Подобные исследования проводились Г.Ф.Шершеневичем [15, с. 108–111], Е.В.Васьковским [1, с. 91–96] и др. На современном этапе отдельным аспектам признания гражданина безвестно отсутствующим и объявления его умершим посвящены работы В.Подгруши [6, с. 90–93], М.В. Кротова [4, с. 116–120] и др.

Несмотря на то, что рассматриваемые институты имеют достаточно длительную историю своего развития и не были обделены вниманием ученых-цивилистов, некоторые вопросы так и не на-

шли однозначного решения, а именно: что следует понимать под местом жительства гражданина по смыслу ст. ст. 38, 41 Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г. (далее – ГК Республики Беларусь) [2]; каковы особенности применения сокращенных сроков для объявления гражданина умершим; прекращает ли судебное решение о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении его умершим его правосубъектность. Решение указанных вопросов является целью настоящей статьи.

Следует отметить, что признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление его умершим возможно только на основании судебного решения, вынесенного в порядке особого производства (ст. 361 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь – далее ГПК Республики Беларусь) [3], и лишь при наличии юридического состава, включающего следующие юридические факты:

- 1) отсутствие лица в месте его жительства;
- 2) отсутствие сведений о месте пребывания лица;
- 3) истечение установленных законом сроков с момента получения последних сведений о месте пребывания лица.

Рассмотрим подробно каждый из указанных юридических фактов.

1) *отсутствие лица в месте его жительства.* Выяснение значения понятия «отсутствие» не вызывает особых затруднений. Отсутствовать – значит не быть в данном месте [13, с. 440]. Здесь важно определить, что понимает законодатель под местом жительства применительно к ст.ст. 38, 41 Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г. [2].

Так, в п. 3.1 Указа Президента Республики Беларусь от 7 сентября 2007 г. № 413 «О совер-

шенствовании системы учета граждан по месту жительства и месту пребывания» (далее – Указ) [9] сказано, что каждый гражданин обязан зарегистрироваться по месту жительства в пределах Республики Беларусь. В данном случае под местом жительства понимается *местонахождение (адрес) жилого помещения*, право владения, распоряжения и (или) пользования которым возникло у гражданина по основаниям, установленным законодательными актами, и в котором он постоянно либо преимущественно проживает (подп. 4.5 Указа). То есть в Указе речь идет о юридическом месте жительства гражданина (месте жительства, в котором гражданин зарегистрирован). Вместе с тем юридическое место жительства может не совпадать с фактическим. Например, гражданин Иванов может быть зарегистрирован по адресу своих родителей, а фактически проживать по другому адресу со своей невестой Петровой.

Более широкое понимание места жительства содержится в п. 1 ст. 19 ГК Республики Беларусь. Так, в соответствии с указанной статьей местом жительства гражданина признается тот *населенный пункт*, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. При этом в ст. 4 Закона Республики Беларусь от 5 мая 1998 г. № 154-З «Об административно-территориальном делении и порядке решения вопросов административно-территориального устройства Республики Беларусь» [10] под населенным пунктом понимается компактно заселенная часть территории Республики Беларусь, место постоянного жительства граждан, имеющая необходимые для обеспечения жизнедеятельности граждан жилые и иные здания и сооружения, собственное наименование и установленные в соответствующем порядке территориальные пределы. К числу населенных пунктов относятся города, поселки городского типа и сельские населенные пункты.

Представляется, что для признания гражданина безвестно отсутствующим или объявления его умершим необходимо учитывать его отсутствие в течение установленного законом срока не в месте юридического проживания, а в месте фактического проживания. При этом под фактическим местом проживания в данном случае следует понимать жилое помещение, квартиру, иное помещение, пригодное для проживания в конкретном населенном пункте, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает.

Подобный вывод был сделан еще Е.В.Васюковским, который писал, что при определении отсутствия лица важно учитывать именно фактическое, а не юридическое место жительства «так как самый вопрос о безвестном отсутствии возникает только в том случае, когда кто-либо выбывает из места, где имел постоянную «оседлость и домашнее обзаведение», оставляя свое имущество на произвол судьбы» [1, с. 93].

Кроме того, комплексный анализ отечественного законодательства позволяет найти подтверждение данного вывода в п. 5 постановле-

ния Министерства внутренних дел Республики Беларусь и Прокуратуры Республики Беларусь от 28 августа 2003 г. № 205/16 «Об утверждении Инструкции о порядке рассмотрения заявлений, сообщений, иной информации об исчезновении лиц и организации их розыска» (далее – постановление № 205/16) [11]. Так, розыск без вести пропавшего лица осуществляет орган внутренних дел, на территории оперативного обслуживания которого пребывало лицо до его исчезновения, *независимо от места прописки и срока проживания*.

2) *отсутствие сведений о месте пребывания лица*. В данном случае предполагается, что лицо не должно подавать о себе никаких известий (отсутствие звонков, писем, электронных сообщений и т.п.). Кроме того, для окончательного удостоверения в отсутствии каких-либо сведений о месте пребывания лица органами внутренних дел может проводиться розыск лиц, пропавших без вести. Организация работы органов внутренних дел по розыску граждан, пропавших без вести, определяется постановлением № 205/16, а также Инструкцией о порядке розыска граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории Республики Беларусь, пропавших без вести за пределами Республики Беларусь, утвержденной постановлением Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 5 июня 2003 г. № 137 [12].

3) *истечение установленных законом сроков с момента получения последних сведений о месте пребывания лица*. Гражданин может быть признан судом безвестно отсутствующим, если в течение **одного года** по месту его жительства нет сведений о месте его постоянного пребывания.

Статья 38 ГК Республики Беларусь устанавливает правила исчисления сроков получения последних сведений о месте пребывания исчезнувшего лица. Так, годичный срок, необходимый для признания гражданина безвестно отсутствующим, исчисляется: 1) со дня получения последних сведений об отсутствующем; 2) с первого числа месяца, следующего за тем, в котором были получены последние сведения об отсутствующем, если не удалось установить последний день получения этих сведений; 3) с первого января года, следующего за тем, в котором были получены последние сведения об отсутствующем, если не удалось установить последний месяц получения сведений.

Начальный момент течения годичного срока устанавливается с помощью документов или свидетельских показаний.

По общему правилу гражданин может быть объявлен судом умершим, если по месту его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение **трех лет** (п. 1 ст. 41 ГК Республики Беларусь). Указанный трехлетний срок начинает течь и исчисляется так же, как и срок, установ-

ленный для признания лица безвестно отсутствующим.

Если гражданин пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая (землетрясение, сход лавины, ураган, крушение поезда и т.п.), то для объявления его умершим учитывается отсутствие сведений о месте его пребывания в течение **шести месяцев** (п. 1 ст. 41 ГК Республики Беларусь). Представляется, что началом течения шестимесячного срока целесообразно считать день несчастного случая или день, когда произошли обстоятельства угрожающие смертью. При этом, как отмечает В.В.Подгруша, «на практике определенную сложность представляют вопросы, касающиеся оценки обстоятельств для применения сокращенных сроков для объявления гражданина умершим...» [6, с. 92]. Действительно, если, например, факт несчастного случая, явившегося причиной предполагаемой гибели лица подтверждается свидетельскими показаниями или документами, то надлежит применять 6-месячный срок. В ситуации, когда несчастный случай «пусть и с большой долей вероятности, тоже презюмируется, для объявления гражданина умершим вследствие такого несчастного случая необходим 3-летний срок» [6, с. 92].

Несколько иной подход применяет законодатель для объявления умершим военнослужащих или иных граждан, пропавших без вести в связи с военными действиями. В подобной ситуации судебное решение может быть вынесено не ранее чем по истечении **двух лет** со дня окончания военных действий (п. 2 ст. 41 ГК Республики Беларусь). В таком случае необходимо доказывать прежде всего факт нахождения военнослужащего или иного гражданина в месте проведения военных действий, а также время окончания этих действий [6, с. 92]. При этом возникает логичный вопрос: что считать днем окончания военных действий: или это день (дата), когда соответствующее должностное лицо объявило об их окончании, или это фактическое их окончание?

Так, руководство группировкой в Чечне объявило в средствах массовой информации об окончании ведения боевых действий, однако и после этого продолжают вооруженные конфликты, боевые операции по ликвидации оставшихся бандитских формирований [7].

Считаем, что в данном случае днем окончания военных действий целесообразно считать день объявления соответствующим должностным лицом об их окончании, поскольку именно с этого момента военные действия логично считать официально прекращенными.

При наличии указанных выше обстоятельств заинтересованные лица подают заявление о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим в суд по месту жительства заявителя. В качестве заинтересованных лиц в данном случае могут выступать как родственники таких граждан, так

и любые иные лица, которым это необходимо для защиты своих прав и охраняемых законом интересов (наниматель, прокурор, органы государственной власти и т.д.).

Данная категория дел рассматривается в суде с обязательным участием прокурора (ст. 370 ГПК Республики Беларусь).

В заявлении должно быть указано, для какой цели необходимо признать гражданина безвестно отсутствующим или объявить гражданина умершим, а также должны быть изложены обстоятельства, подтверждающие безвестное отсутствие гражданина, либо обстоятельства, дающие основания предполагать смерть гражданина (ст. 369 ГПК Республики Беларусь).

Суд при подготовке дела к судебному разбирательству выносит определение о публикации за счет заявителя в местной и республиканской газетах объявления о поступившем в суд заявлении с просьбой ко всем гражданам и юридическим лицам, имеющим сведения о гражданине, в отношении которого ставится вопрос о признании его безвестно отсутствующим или об объявлении его умершим, сообщить их суду.

Публикация должна содержать: 1) наименование суда, в который поступило заявление; 2) фамилию, имя, отчество, дату и место рождения гражданина, последнее место его жительства и последнее известное место его пребывания; 3) предложение в течение двух месяцев с момента публикации сообщить о данном гражданине имеющиеся сведения.

На срок, указанный в публикации, производство по делу приостанавливается.

Суд выясняет также, какие граждане (родственники, соседи, сослуживцы и др.) могут дать сведения об отсутствующем, и разрешает вопрос о вызове их в качестве свидетелей, запрашивает сведения о нем у юридических лиц по последнему известному месту его жительства и месту работы.

Суд возобновляет производство по делу по истечении двух месяцев со дня публикации в газетах объявления и приступает к его рассмотрению, если не получит в этот срок достоверных сведений о месте пребывания отсутствующего гражданина.

При получении таких сведений суд рассматривает дело и, если заявитель отказывается от заявленного требования, прекращает производство по делу.

Если по делу о признании гражданина безвестно отсутствующим суд установит обстоятельства, дающие основания объявить гражданина умершим, он вправе вынести решение об этом только в том случае, если заявитель изменит свое требование.

Рассмотрев дело, суд выносит мотивированное решение о признании гражданина безвестно отсутствующим либо об объявлении гражданина умершим или об отказе в этом.

Решение суда должно содержать фамилию, имя, отчество гражданина, дату и место его рож-

дения, последнее известное место жительства. При удовлетворении требования суд указывает в решении начало безвестного отсутствия или дату смерти гражданина, если установлены обстоятельства, угрожающие ему смертью или дающие основания предполагать его гибель от определенного несчастного случая. Если конкретная дата смерти лица не определена, то в соответствии с п. 3 ст. 41 ГК Республики Беларусь днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим.

Ст. 39 ГК Республики Беларусь определяет последствия признания гражданина безвестно отсутствующим. Так, имущество гражданина, признанного безвестно отсутствующим, при необходимости постоянного управления им передается на основании решения суда лицу, которое определяется органом опеки и попечительства и действует на основании договора о доверительном управлении, заключаемого с этим органом. Доверительный управляющий имуществом гражданина, признанного безвестно отсутствующим, принимает исполнение его обязательств, погашает за счет имущества отсутствующего его долги, управляет этим имуществом в его интересах. По заявлению заинтересованных лиц выдается содержание гражданам, которых безвестно отсутствующий обязан был содержать.

Кодекс Республики Беларусь о браке и семье 1999 г. (далее – КоБС Республики Беларусь) [5] предусматривает особый порядок расторжения брака (без предоставления срока на примирение и по заявлению одного из супругов) с гражданином, признанным судом безвестно отсутствующим (ст. 37 КоБС Республики Беларусь).

С момента вступления в законную силу решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим нетрудоспособные иждивенцы такого гражданина приобретают право на получение пенсии по случаю потери кормильца (п. 5 ст. 35 Закона Республики Беларусь от 17 апреля 1992 г. № 1596-ХІІ «О пенсионном обеспечении» [8]).

На основании судебного решения прекращается трудовой договор с гражданином, признанным судом безвестно отсутствующим (п. 4 ст. 44 Трудового кодекса Республики Беларусь 1999 г. (далее – ТК Республики Беларусь) [14]).

Следует отметить, что при признании гражданина безвестно отсутствующим сохраняется предположение о том, что гражданин фактически находится в живых. Это означает, что вступление в законную силу судебного решения о признании гражданина безвестно отсутствующим не влечет прекращения его право- и дееспособности. То есть все сделки, совершенные таким лицом в месте его фактического нахождения, будут считаться действительными.

ГК Республики Беларусь не содержит специальных норм, посвященных последствиям объявления гражданина умершим. В целом они сов-

падают с теми, которые имеют место в случае смерти гражданина, а именно:

1) в отношении имущества гражданина, объявленного умершим, открывается наследство;

2) прекращается брак, заключенный с гражданином, объявленным умершим (ч. 1 ст. 34 КоБС Республики Беларусь);

3) прекращаются любые обязательства, носящие личный характер;

4) на основании п. 6 ст. 44 ТК Республики Беларусь прекращается трудовой договор, заключенный с таким лицом.

Вместе с тем в литературе высказывается справедливое суждение о том, что полного тождества последствий смерти гражданина и объявления его умершим нет. Так, факт объявления гражданина умершим не влечет прекращения его правоспособности, поскольку в основе такого признания «лежит только предположение о смерти гражданина» [4, с. 119]. Правоспособность прекращается только в момент фактической смерти лица, а это означает, что если гражданин умер до объявления его умершим, то правоспособность прекратилась в момент смерти, если жив, то не прекратилась вообще.

Развивая эту мысль, следует указать, что факт признания гражданина умершим не прекращает и его дееспособности. Гражданская дееспособность по сути представляет собой реализованную правоспособность. Это означает, что если гражданин, признанный судом умершим, не утрачивает способность иметь гражданские права и обязанности, то он не утрачивает и право своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, а также создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их.

Таким образом, если гражданин фактически жив и, не подавая о себе никаких известий, совершает сделки или иные юридически значимые действия в месте своего фактического нахождения, то там он, без сомнения, «пользуется гражданскими правами» [1, с. 94]. Если впоследствии гражданин, признанный судом умершим, явится или будет обнаружено его место пребывания, то последует отмена судебного решения о признании его умершим. Следовательно, гражданин, фактически находящийся в живых, но признанный в судебном порядке умершим, ни на один миг не перестанет пользоваться правами.

Законодатель не исключает возможности последующей явки лица, признанного безвестно отсутствующим или умершим, либо последующего обнаружения места пребывания таких лиц. В подобной ситуации суд на основании ст. 372 ГПК Республики Беларусь выносит решение, которым отменяет ранее вынесенное решение о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении его умершим.

Это решение является основанием для снятия опеки с имущества безвестно отсутствующего или для аннулирования записи о смерти гражданина, объявленного умершим, в книге ак-

тов гражданского состояния, а также для отмены мер по охране его имущества.

Кроме того, отмена судебного решения об объявлении гражданина умершим влечет и другие последствия, предусмотренные законодательством. Так, в подобной ситуации прекращению подлежит выплата пенсии по случаю потери кормильца; отменяется приказ (распоряжение) нанимателя о прекращении трудового договора с таким гражданином (трудовой договор в таких случаях может быть прекращен по другим основаниям). Если один из супругов был признан в установленном законом порядке безвестно отсутствующим и на этом основании брак с ним был расторгнут, то в случае его явки и отмены решений о признании его безвестно отсутствующим и о расторжении брака брак может быть восстановлен государственным органом, регистрирующим акты гражданского состояния, на основании решения суда. Брак не может быть восстановлен, если супруг лица, признанного безвестно отсутствующим, вступил в новый брак (ч. 2 ст. 44 КоБС Республики Беларусь).

Кроме того, после своей явки гражданин, объявленный умершим, может потребовать от любого лица возврата своего имущества при наличии условий, предусмотренных ст. 42 ГК Республики Беларусь, а именно:

1) имущество к моменту истребования должно сохраниться в натуре;

2) имущество должно было перейти к нынешнему владельцу безвозмездно.

Однако п. 3 ст. 283 ГК Республики Беларусь определяет, что деньги, а также ценные бумаги на предъявителя не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя. Представляется, что не подлежат взысканию также средства, вырученные от продажи имущества лица, объявленного судом умершим.

Лица, к которым имущество гражданина, объявленного умершим, перешло по возмездным сделкам, обязаны возвратить ему это имущество, если доказано, что, приобретая имущество, они знали, что гражданин, объявленный умершим, находится в живых (недобросовестный приобретатель). При невозможности возврата такого имущества в натуре должна быть возмещена его стоимость. Если имущество гражданина, объявленного умершим, перешло к го-

сударству как выморочное и было реализовано им, то после отмены решения об объявлении гражданина умершим ему возвращается сумма, вырученная от реализации имущества (ч. 2 п. 2 ст. 42 ГК Республики Беларусь).

В случае явки супруга, объявленного в установленном законом порядке умершим, и отмены решения суда об объявлении его умершим брак считается восстановленным, если другой супруг не вступил в новый брак (ч. 1 ст. 44 КоБС Республики Беларусь). Это означает, что если к моменту возвращения супруга, объявленного умершим, второй супруг уже вступил в новый брак, то для восстановления брака этот брак придется расторгнуть и только после этого на общих основаниях вступить в брак с прежним супругом.

Таким образом, анализ положений гражданского законодательства, содержащего нормы о признании гражданина безвестно отсутствующим и объявлении его умершим, позволяет сделать следующие **выводы**:

1) для признания гражданина безвестно отсутствующим или объявления его умершим целесообразно учитывать отсутствие этого гражданина в течение установленного законом срока в месте фактического, а не юридического проживания. В данном случае под фактическим местом проживания следует понимать жилое помещение, квартиру, иное помещение, пригодное для проживания в конкретном населенном пункте, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает;

2) при применении сокращенных сроков для объявления гражданина умершим судам необходимо четко устанавливать факт несчастного случая, послужившего основанием для такого объявления. Если же сам факт несчастного случая, явившегося причиной гибели гражданина, только предполагается, то следует применять общий срок, установленный п. 1 ст. 41 ГК Республики Беларусь;

3) ни признание гражданина безвестно отсутствующим, ни объявление его умершим не влекут прекращения правосубъектности гражданина, следовательно, все сделки и иные юридически значимые действия, совершенные таким лицом в месте его фактического нахождения, следует признавать имеющими юридическую силу.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Васьковский, Е.В.** Учебник гражданского права / Е.В. Васьковский. — М.: Статут, 2003. — 382 с.
2. **Гражданский кодекс Республики Беларусь:** принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобрен Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 26 дек. 2007 г. // Консультант-Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
3. **Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь:** принят Палатой представителей 10 дек. 1998 г.: одобрен Советом Респ. 18 дек. 1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 5 янв. 2008 г. // Консультант-Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.

4. **Гражданское право:** учеб.: в 2 т. / Е.Ю. Валявина [и др.]: под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М.: Проспект, 1999. — Т. 1. — 616 с.
5. **Кодекс Республики Беларусь о браке и семье:** принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 5 янв. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
6. **Годунов, В.Н.** Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: в 3 кн. / В.Н. Годунов [и др.]: отв. ред. В.Ф. Чигир. — Минск: Амалфея, 2004. — Кн. 1. — 544 с.
7. **Машин, И.П.** Порядок и особенности признания военнослужащих безвестно отсутствующими и умершими. Правовые последствия [Электронный ресурс]. — Минск, 2008. — Режим доступа: www.srbpravo.ru. — Дата доступа: 13.04.2008.
8. **О пенсионном обеспечении:** Закон Респ. Беларусь, 17 апр. 1992 г., № 1596-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь, 20 дек. 2007 г. // ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
9. **О совершенствовании системы учета граждан по месту жительства и месту пребывания:** Указ Президента Респ. Беларусь, 7 сент. 2007 г., № 413: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь, 31 дек. 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
10. **Об административно-территориальном делении и порядке решения вопросов административно-территориального устройства Республики Беларусь:** Закон Респ. Беларусь, 5 мая 1998 г., № 154-З: в ред. Закона Респ. Беларусь, 17 мая 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
11. **Об утверждении Инструкции о порядке рассмотрения заявлений, сообщений, иной информации об исчезновении лиц и организации их розыска:** постановление Министерства внутренних дел Республики Беларусь и Прокуратуры Республики Беларусь, 28 авг. 2003 г., № 205/16: в ред. постановления Министерства внутренних дел и Генеральной прокуратуры Респ. Беларусь, 28 авг. 2003 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
12. **Об утверждении Инструкции о порядке розыска граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории Республики Беларусь, пропавших без вести за пределами Республики Беларусь:** постановление Министерства внутренних дел Республики Беларусь, 5 июня 2003 г., № 137 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
13. **Ожегов, С.И.** Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. — М.: Рус. яз., 1975. — 846 с.
14. **Трудовой кодекс Республики Беларусь:** принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 26 янв. 2008 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
15. **Шершеневич, Г.Ф.** Учебник русского гражданского права: в 2 т. / Г.Ф. Шершеневич. — М.: Статут, 2005. — Т. 1. — 461 с.

О СООТНОШЕНИИ ДОГОВОРА ТРАНСПОРТНОЙ ЭКСПЕДИЦИИ И ДОГОВОРА ОБ ОРГАНИЗАЦИИ АВТОМОБИЛЬНЫХ ПЕРЕВОЗОК ГРУЗОВ

О.С. КОНДАРЕВИЧ

Автором рассматриваются вопросы квалификации договорных отношений с участием экспедитора в сфере автомобильных перевозок грузов. Основной проблемой в данной области является разграничение договора транспортной экспедиции и договора об организации автомобильных перевозок грузов, участником которого является экспедитор. В статье проводится разграничение указанных договоров по их предмету. Раскрывается понятие организации автомобильных перевозок грузов применительно к каждому из рассматриваемых договоров. На основе исследования научных литературных и нормативных правовых источников, анализа практики хозяйственных судов по рассмотрению споров, вытекающих из неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по автомобильной перевозке грузов с участием экспедитора, вносятся рекомендации, направленные на совершенствование правоприменительной практики в рассматриваемой области. Предлагается авторская квалификация долгосрочных договоров, используемых в сфере автомобильных перевозок грузов.

В настоящее время в отечественной правовой системе происходит процесс становления и развития законодательства о транспортно-экспедиционной деятельности и практики его применения. Закрепление норм о договоре транспортной экспедиции в самостоятельной главе Гражданского кодекса (далее – ГК), принятие Закона Республики Беларусь от 13 июня 2006 г. «О транспортно-экспедиционной деятельности» [1] (далее – Закон о транспортно-экспедиционной деятельности), утверждение Правил транспортно-экспедиционной деятельности [2] свидетельствуют о повышении значения транспортно-экспедиционной деятельности в экономике Республики Беларусь. Однако, несмотря на произошедшие изменения в законодательстве, еще остаются трудности в определении правового статуса экспедитора, в разграничении договора транспортной экспедиции и иных договоров об оказании услуг в сфере перевозок грузов, особенно автомобильных.

Вопросы правового регулирования деятельности экспедиторов не оставлены без внимания отечественными учеными-правоведами. Гражданско-правовому регулированию транспортно-экспедиционной деятельности в Республике Беларусь посвящены исследования Полещук Л.А. [3], Каменкова В.С. [4–6 и др.], правовая природа международного транспортно-экспедиционного обязательства рассматривалась Корнейчуком Д.Л. [7]. Более детально договор транспортной экспедиции исследован в Российской Федерации [8–10].

Наиболее распространенной сферой деятельности экспедиторов в Республике Беларусь вы-

ступает организация перевозок грузов автомобильным транспортом, а правовое положение экспедитора в таких перевозках не всегда определяется однозначно [11–13]. При этом сложной является и квалификация договора, заключаемого в сфере организации перевозок грузов автомобильным транспортом.

Впервые ГК 1998 г. закрепил понятие договора об организации перевозок грузов. Наиболее широкое распространение такой договор получил на автомобильном транспорте, однако особенности правового положения экспедитора в договоре об организации автомобильных перевозок грузов не исследованы.

По договору об организации автомобильных перевозок грузов автомобильный перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец – предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме (ч. 2 п. 1 ст. 752 ГК). Предмет данного договора составляют объем, сроки и порядок предоставления перевозчиком транспортных средств под погрузку и предъявления заказчиком грузов к перевозке.

В договоре об организации автомобильных перевозок грузов определяются объемы, сроки, маршруты, графики выполнения автомобильных перевозок, тип используемых автомобилей, перечень сопутствующих автомобильной перевозке услуг, условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, погрузки (выгрузки) груза, порядок расчетов, ответственность сторон, а также иные условия организации автомобильных перевозок грузов.

Организация перевозок грузов по договору об организации перевозок представляет собой комплекс юридических и фактических действий перевозчика и его контрагентов, сопутствующих перевозке и обеспечивающих ее нормальное осуществление. Спорной представляется точка зрения Морозова С.Ю., по мнению которого правовой целью договора об организации перевозок грузов является «упорядоченность и организация отношений сторон по заключению в будущем соответствующих транспортных договоров» [14, с. 10]. Обязательства, возникающие из договора об организации перевозок грузов, имеют своей целью не только возникновение обязательства по перевозке, но и его последующее развитие. Основная цель договора об организации перевозок грузов заключается в распределении между сторонами прав и обязанностей по организации предстоящих перевозок грузов. При этом договором об организации перевозок предусматривается не только организация подачи транспортных средств и предъявления груза к перевозке, с которыми Морозов С.Ю. связывает заключение договора перевозки, но и организация транспортировки, выполнения погрузки (выгрузки) груза, сдачи его грузополучателю. Организация перевозок охватывает весь период перемещения груза из пункта отправления в пункт назначения, а также совместные действия непосредственных участников автомобильной перевозки грузов (заказчика автомобильных перевозок грузов и автомобильного перевозчика), обеспечивающие нормальное осуществление перевозки. Однако непосредственное перемещение груза по договору об организации автомобильных перевозок не производится.

В законодательстве отсутствует единый подход к определению субъектного состава договора об организации перевозок грузов. Согласно положениям Закона Республики Беларусь от 14 августа 2007 г. «Об автомобильном транспорте и автомобильных перевозках» [15] (далее – Закон об автомобильных перевозках) рассматриваемый договор может заключаться между заказчиком автомобильных перевозок грузов и автомобильным перевозчиком, в соответствии с ГК Республики Беларусь – перевозчиком и грузовладельцем. Среди нормативных правовых актов, регулирующих выполнение перевозок грузов в Республике Беларусь, только Кодекс внутреннего водного транспорта [16] раскрывает понятие грузовладельца, под которым понимается грузоотправитель и (или) грузополучатель. Полагаем, что такой подход к понятию грузовладельца является узким и не в полной мере соответствует назначению договора об организации перевозок. Следует согласиться с мнением Абовой Т.Е. о том, что «ГК и транспортные уставы и кодексы под участником данного договора имеют в виду лицо, принимающее на себя обязанность систематически предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме и в обусловленные сроки. Термин «грузовладелец» точно отражает

специфику контрагента перевозчика, поскольку грузовладелец и отправитель груза не всегда совпадают в одном лице» [17, с. 486, 487]. Исходя из данной точки зрения, под грузовладельцем необходимо рассматривать лицо, принимающее на себя обязанность систематически предъявлять к перевозке грузы в порядке, согласованном в договоре об организации перевозок грузов. Таким лицом является заказчик автомобильных перевозок грузов. По этому пути идет и правоприменительная практика [18].

Заказчиком перевозок может быть грузоотправитель, грузополучатель, экспедитор. С учетом того, что договор об организации перевозок грузов оформляет отношения при систематических перевозках грузов, полагаем, что заказчиком в таком договоре может быть только юридическое лицо или индивидуальный предприниматель.

Согласно Закону о транспортно-экспедиционной деятельности (ст. 6) транспортно-экспедиционная деятельность осуществляется не только на основании договора транспортной экспедиции, но и на основании других договоров, заключаемых участниками транспортно-экспедиционной деятельности (об организации перевозок грузов, перевозки груза, фрахтования, хранения и иных). Таким образом, Закон о транспортно-экспедиционной деятельности не исключает возможности заключения между участниками транспортно-экспедиционной деятельности (грузоотправителем, грузополучателем и экспедитором, а также между двумя экспедиторами) договора об организации перевозок грузов. При этом возникает необходимость разграничения договора об организации автомобильных перевозок грузов и договора транспортной экспедиции.

В указанном случае различать договоры следует по их предмету.

Предметом договора транспортной экспедиции (в части обязательств экспедитора) выступают услуги, связанные с перевозкой груза, которые на основании содержания ГК, делятся на основные и дополнительные. Как основные ГК называет организацию перевозки груза транспортом и маршрутом, избранным экспедитором или клиентом, заключение договора перевозки от имени экспедитора или от имени клиента, обеспечение отправки и получения груза (ч. 2 п. 1 ст. 755 ГК). В качестве дополнительных услуг договором транспортной экспедиции могут быть предусмотрены: получение экспедитором необходимых для экспорта и импорта документов, выполнение таможенных и иных формальностей, проверка количества и состояния груза, его погрузка и выгрузка, уплата пошлин, сборов и других расходов, возлагаемых на клиента, хранение груза, его получение в пункте назначения, а также выполнение иных операций и услуг (ч. 3 п. 1 ст. 755 ГК).

Согласно другому подходу услуги, оказываемые экспедитором на основании договора транспортной экспедиции, включают в себя юридические действия и операции вспомогательного (производственного) характера [19, с. 35, 36; 20, с. 64; 21, с. 25; 22, с. 153, 154 и др.]. К первой группе относят: заключение экспедитором от своего имени или от имени грузоотправителя (грузополучателя) договора перевозки груза, прием и сдачу груза перевозчику, оформление перевозочных документов, осуществление расчетных операций и др. Во вторую группу включаются: операции по выполнению (организации выполнения) погрузочно-разгрузочных работ, складирование грузов, их хранение, упаковка, маркировка, крепление в транспортном средстве, проверка веса и состояния груза и др.

Перечень услуг, оказываемых экспедитором, является открытым, поскольку согласно ГК Республики Беларусь они могут быть предусмотрены договором транспортной экспедиции, и определяются в каждом конкретном случае условиями договора. При этом договор транспортной экспедиции должен содержать конкретный перечень транспортно-экспедиционных услуг, связанных с перевозкой груза, выполнить или организовать выполнение которых обязуется экспедитор (ст. 16 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности).

Примерный перечень услуг, относящихся к транспортно-экспедиционным, закрепляется в ст. 8 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности. К ним, в частности, относятся: услуги, связанные с подготовкой груза к перевозке (определение массы груза, упаковка, затаривание, маркировка, пакетирование, сортировка груза); услуги, связанные с погрузкой груза; организация процесса перевозки груза любым видом транспорта; оформление перевозочных, грузосопроводительных и иных документов, необходимых для выполнения перевозки груза; проверка количества мест, массы и состояния груза; хранение груза; прием груза в пункте назначения; осуществление расчетов с участниками транспортно-экспедиционной деятельности; консультирование по вопросам организации перевозок грузов и иные услуги, связанные с перевозкой груза.

Предусмотренную в ч. 2 п. 1 ст. 755 ГК обязанность экспедитора организовать перевозку груза транспортом и маршрутом, избранным экспедитором или клиентом, не стоит смешивать с организацией перевозки, осуществляемой на основании договора об организации перевозок грузов. Обязанность экспедитора организовать перевозку груза по договору транспортной экспедиции необходимо рассматривать как обязательство экспедитора обеспечить весь транспортный процесс, включая все услуги и операции: от принятия им груза у отправителя и до сдачи его грузополучателю (иному уполномоченному лицу), то есть доставку груза «от двери до двери». В этом случае речь идет о так называемом полном транспортно-экспедиционном обслуживании, целью которо-

го является освобождение грузоотправителя или грузополучателя от обязанностей по отправлению и приему грузов [23, с. 705–707; 24, с. 24].

Как было отмечено ранее, под организацией перевозок грузов в смысле договора об организации перевозок понимается комплекс юридических и фактических действий перевозчика и его контрагентов, сопутствующих перевозке и обеспечивающих ее нормальное осуществление. При этом заказчик – грузоотправитель, грузополучатель, экспедитор – не освобождается от обязанностей по отправлению и приему грузов.

Предметом договора об организации автомобильных перевозок грузов выступает организация перевозок, то есть действия перевозчика по предоставлению автотранспортных средств под погрузку и заказчика – по предъявлению груза к перевозке и выполнение иных операций, сопутствующих перевозке и обеспечивающих ее нормальное осуществление. Когда в договоре одной или обеими сторонами является экспедитор, предмет такого договора составляет его действия по обеспечению предоставления транспортного средства и предъявления груза к перевозке.

Разграничение между договором организации перевозки и договором транспортной экспедиции на основании предмета нашло отражение в решениях Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате [18; 25].

Заключение долгосрочных договоров в сфере автомобильных перевозок грузов получило широкое распространение на практике. В качестве предмета таких договоров указывается порядок взаимоотношений при организации и выполнении автомобильных перевозок грузов, проведении расчетов за выполненные перевозки. При этом в обязанности одной стороны (заказчика, клиента) вменяется: подать в установленном в договоре порядке заявку (заказ), содержащую необходимую для выполнения перевозки информацию; своевременно и в оговоренных заявкой объемах предъявить к перевозке груз; содержать подъездные пути к пунктам погрузки (выгрузки), а также погрузочно-разгрузочные площадки в исправном состоянии, обеспечивающем в любое время суток осуществление перевозок; обеспечить своими силами и за свой счет погрузку (выгрузку) груза в согласованный срок, размещение и крепление груза в транспортном средстве; обеспечить оформление необходимых документов на груз и др. В качестве обязанностей другой стороны (исполнителя, перевозчика, экспедитора) предусматриваются: осуществление (организация) перевозки груза автомобильным транспортом; подача под погрузку технически исправных транспортных средств, пригодных для перевозки указанного в заявке груза; обеспечение его доставки в пункт назначения в согласованный срок; выдача груза уполномоченному лицу и др.

Договоры с указанным выше содержанием заключаются между грузоотправителем (грузопо-

лучателем) – клиентом (заказчиком) и экспедитором и именуются договорами «на транспортно-экспедиционное обслуживание», «на оказание транспортно-экспедиционных услуг» или «транспортной экспедиции». Такие же договоры заключаются между автомобильным перевозчиком и грузоотправителем (грузополучателем), а также автомобильным перевозчиком и экспедитором и именуются «договором на перевозку грузов автомобильным транспортом», «договором на оказание транспортно-экспедиционных услуг при перевозке грузов автомобильным транспортом». Некоторые автомобильные перевозчики одновременно с лицензией на осуществление автомобильных перевозок грузов имеют лицензию на осуществление транспортно-экспедиционной деятельности и на основании одного договора с указанным выше содержанием могут выступать и как перевозчик, и как экспедитор.

Неопределенность в отношении природы долгосрочного договора, заключаемого в сфере автомобильных перевозок грузов, порождает проблему правильной квалификации соответствующих отношений и применения к ним надлежащей правовой нормы, что выливается в длительные и сложные судебные процессы.

Анализ договоров, содержащихся в материалах дел хозяйственных судов по рассмотрению споров, вытекающих из автомобильной перевозки грузов с участием экспедитора, позволяет сделать вывод о широком распространении смешанного договора, содержащего элементы и перевозки, и транспортной экспедиции. Речь идет о договоре, включающем элементы договора об организации перевозок грузов (порядок предоставления и содержание заявки, порядок предоставления автомобилей и предъявления груза к перевозке, распределение обязанностей по погрузке (выгрузке), сроки проведения указанных операций и др.) и элементы договора транспортной экспедиции – обязанность экспедитора оказать какие-либо услуги, связанные с перевозкой груза (например, заключить договор автомобильной перевозки груза, оформить товарно-транспортные документы, проверить количество и состояние груза и др.). К отношениям сторон по такому договору согласно п. 2 ст. 391 ГК применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре.

Этот подход нашел отражение и в судебной практике. Так, из материалов одного из дел, рассмотренных хозяйственным судом г. Минска, усматривается, что экспедитор предъявил иск к грузоотправителю о взыскании предусмотренных заключенным между сторонами договором штрафных санкций за сверхнормативные простои автотранспортных средств под погрузкой и разгрузкой. Грузоотправитель иск не признал, сославшись на истечение годичного срока исковой давности, установленного для требований, вытекающих из перевозки груза. Хозяйственный суд удовлетворил требования экспедитора,

установив при этом, что стороны заключили договор, который по существу изложенных в нем обязательств является договором транспортной экспедиции и регламентируется правилами главы 41 ГК, на основании чего к спорным отношениям был применен общий срок исковой давности. Постановлением хозяйственного суда апелляционной инстанции решение отменено и в удовлетворении заявленных требований отказано в связи с истечением срока исковой давности, о применении которого было заявлено грузоотправителем. Хозяйственный суд апелляционной инстанции установил, что отношения, на наличие которых с грузоотправителем ссылается экспедитор, содержат в себе элементы и договора перевозки, и договора транспортной экспедиции. Сам экспедитор не является стороной по договору автомобильной перевозки, но факт направления грузоотправителем транспортного заказа с указанием условий перевозки – это элемент договора перевозки и соответственно экспедитор несет ответственность за исполнение обязательств по доставке груза (ст.ст. 739, 744 ГК). В свою очередь, оказание услуг экспедитором грузоотправителю по организации перевозки (направление от своего имени транспортного заказа непосредственным исполнителям) – элемент транспортной экспедиции (ст. 755 ГК). Экспедитор обратился с требованиями, связанными с ненадлежащим исполнением грузоотправителем обязательств по соблюдению сроков выполнения погрузочно-разгрузочных операций. Указанные операции вытекают из исполнения договора в части, регулируемой нормами института перевозки, а не транспортной экспедиции, так как условия подачи транспортных средств, погрузка и выгрузка, сроки совершения данных операций находят свою правовую регламентацию в нормах ст. 745 главы 40 ГК [26].

В приведенном случае смешанный договор имел место в отношениях между грузоотправителем и экспедитором. Такой же подход применяется хозяйственными судами и при рассмотрении споров между двумя экспедиторами [27], а также при рассмотрении споров между экспедиторами и автомобильными перевозчиками [28; 29]. В первом случае услуга, оказываемая экспедитору, подающему заявку, – направление от имени второго экспедитора заявки непосредственному исполнителю (перевозчику) – рассматривается как элемент договора транспортной экспедиции. Во втором случае элементом договора транспортной экспедиции признаны действия экспедитора (который не является ни отправителем, ни получателем) по направлению заказа на перевозку автомобильному перевозчику.

На наш взгляд, практика квалификации договорных отношений, складывающихся между грузоотправителями (грузополучателями) и экспедиторами, а также между двумя экспедиторами в сфере автомобильных перевозок грузов, как основанных на смешанном договоре (п. 2

ст. 391 ГК) представляется обоснованной. Использование же конструкции смешанного договора к отношениям между экспедитором и автомобильным перевозчиком неприемлемо.

Направление заявки (заказа) перевозчику может быть услугой, оказываемой экспедитором грузоотправителю (грузополучателю) или другому экспедитору, но не перевозчику. То, что экспедитор вступает в отношения с перевозчиком от своего имени и не является ни отправителем, ни получателем, не затрагивает его основной обязанности по договору автомобильной перевозки груза — оплатить оказанные автомобильным перевозчиком услуги. В соответствии с ч. 1 ст. 37 Закона об автомобильных перевозках обязанность по оплате услуг перевозчика на основании договора может быть возложена на заказчика, в качестве которого рассматривается грузоотправитель, грузополучатель, экспедитор. Таким образом, когда контрагентом перевозчика выступает экспедитор, который действует от своего имени, то имеет место договор автомобильной перевозки груза, а если заключен долгосрочный договор, опосредующий их отношения при систематических автомобильных перевозках грузов, — договор об организации автомобильных перевозок грузов.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что при квалификации долгосрочных договоров, заключаемых в сфере автомобильных перевозок грузов, необходимо исходить из состава участников такого договора и его предмета. В состав участников входят грузоот-

правитель, грузополучатель, экспедитор, автомобильный перевозчик. Предметом могут быть как организация перевозок грузов автомобильным транспортом, так и иные услуги, оказываемые в связи с перевозкой (заключение договора автомобильной перевозки груза экспедитором от своего имени или от имени клиента, оформление перевозочных документов, складирование грузов, их хранение, упаковка, маркировка, крепление в транспортном средстве, проверка веса и состояния груза и др.). При этом под организацией перевозок рассматривается комплекс юридических и фактических действий участников договора, сопутствующих перевозке и обеспечивающих ее нормальное осуществление, то есть действия по предоставлению или обеспечению предоставления автотранспортных средств под погрузку и предъявлению груза к перевозке, а также выполнение иных операций, сопутствующих перевозке.

Долгосрочный договор независимо от того, является он договором об организации автомобильных перевозок грузов, договором транспортной экспедиции или содержит элементы договора об организации и договора транспортной экспедиции (смешанный договор), не исключает необходимости заключения договора автомобильной перевозки конкретного груза, который имеет самостоятельное значение.

Рассмотреть все случаи долгосрочных договоров, используемых в сфере автомобильных перевозок грузов, и их квалификации наилучшим образом можно в виде следующей таблицы:

Квалификация долгосрочных договоров в сфере автомобильных перевозок грузов

Стороны договора	Предмет договора	Квалификация
Заказчик (грузоотправитель, грузополучатель, экспедитор) и автомобильный перевозчик	1. Организация автомобильных перевозок грузов	1. Договор об организации автомобильных перевозок грузов (п. 1 ст. 752 ГК, ст. 39 Закона об автомобильных перевозках)
	2. Организация автомобильных перевозок грузов и выполнение (организация выполнения) иных услуг, связанных с автомобильной перевозкой грузов (если автомобильный перевозчик имеет лицензию на осуществление транспортно-экспедиционной деятельности)	2. Смешанный договор (п. 2 ст. 391 ГК), включающий элементы договора перевозки в части организации и выполнения перевозок (глава 40 ГК, глава 5 Закона об автомобильных перевозках) и договора транспортной экспедиции в части выполнения или организации выполнения услуг, связанных с перевозкой груза (глава 41 ГК, главы 4–7 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности)
Заказчик (грузоотправитель, грузополучатель, экспедитор) и экспедитор	1. Организация автомобильных перевозок грузов	1. Договор об организации автомобильных перевозок грузов (п. 1 ст. 752 ГК, ст. 39 Закона об автомобильных перевозках)

Стороны договора	Предмет договора	Квалификация
	2. Организация автомобильных перевозок грузов и выполнение (организация выполнения) иных услуг, связанных с автомобильной перевозкой грузов	2. Смешанный договор (п. 2 ст. 391 ГК), включающий элементы договора перевозки в части организации и выполнения перевозок (глава 40 ГК, глава 5 Закона об автомобильных перевозках) и договора транспортной экспедиции в части выполнения или организации выполнения услуг, связанных с перевозкой груза (глава 41 ГК, главы 4–7 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности)
	3. Выполнение или организация выполнения услуг, связанных с автомобильной перевозкой грузов	3. Договор транспортной экспедиции (глава 41 ГК, главы 4–7 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности)

ЛИТЕРАТУРА

1. **О транспортно-экспедиционной деятельности:** Закон Респ. Беларусь, 13 июня 2006 г., № 124-З, в ред. Закона Респ. Беларусь, 26 дек. 2007 г., № 300-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.
2. **Об утверждении** Правил транспортно-экспедиционной деятельности: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 30 дек. 2006 г., № 1766 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 6. – 5/24472.
3. **Полещук, Л.А.** Гражданско-правовое регулирование транспортно-экспедиционной деятельности в Республике Беларусь: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.А. Полещук. – Бел. гос. ун-т. – Минск, 2004. – 20 с.
4. **Каменков, В.С.** Понятие и признаки договора транспортной экспедиции / В.С. Каменков // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. – 2007. – № 18. – С. 59–68.
5. **Каменков, В.С.** К вопросу о правовом регулировании транспортно-экспедиционной деятельности / В.С. Каменков // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. – 2007. – № 21. – С. 36–44.
6. **Каменков, В.С.** Предмет договора транспортной экспедиции / В.С. Каменков // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. – 2008. – № 2. – С. 62 – 74.
7. **Корнейчук, Д.** Правовая природа международного транспортно-экспедиционного обязательства / Д. Корнейчук // Белорус. журн. междунар. права и междунар. отношений. – 2003. – № 3. – С. 26–30.
8. **Морозов, С.Ю.** Договор транспортной экспедиции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 // С.Ю. Морозов. – Ульяновск, 2003. – 20 с.
9. **Морозова, Н.В.** Договор транспортной экспедиции: проблемы квалификации и правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 // Н.В. Морозова. – М., 2005. – 24 с.
10. **Ребриков, А.В.** Договор транспортной экспедиции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 // А.В. Ребриков. – Краснодар, 2006. – 36 с.
11. **Васьковский, С.** Ответственность экспедитора за несохранность груза / С. Васьковский // Юрист. – 2004. – № 11. – С. 49–50.
12. **Торган, Е.** Сложный договор транспортной экспедиции / Е. Торган // Юрист. – 2005. – № 2. – С. 44–48.
13. **Торган, Е.** Сравнительный анализ договора перевозки грузов, договора об организации перевозок грузов и договора транспортной экспедиции / Е. Торган // Юрист. – 2005. – № 11. – С. 91–95.
14. **Морозов, С.Ю.** К вопросу о правовой природе договора об организации перевозок / С.Ю. Морозов // Трансп. право. – 2005. – № 3. – С. 9–17.
15. **Об автомобильном** транспорте и автомобильных перевозках: Закон Респ. Беларусь, 14 авг. 2007 г., № 278-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 199. – 2/1375.
16. **Кодекс внутреннего водного транспорта** Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 24 июня 2002 г., № 118-З, в ред. Законов Респ. Беларусь, 29 июня 2006 г., № 134-З; 29 июня 2006 г., № 137-З; 20 июля 2006 г., № 162-З; 26 дек. 2007 г., № 300-З; 26 дек. 2007 г., № 301-З; 5 янв. 2008 г., № 317-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

17. **Абова Т.Е.** Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (к части второй) / Т.Е. Абова [и др.]; под общ. ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. — М.: Юрайт-Издат, 2003. — 975 с.
18. **Решение** Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате, 27 дек. 2004 г., № 466/41-04 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
19. **Андреев, В.К.** Транспортно-экспедиционное обслуживание (правовые вопросы) / В.К. Андреев. — М.: Юрид. лит., 1977. — 72 с.
20. **Гражданское право:** учеб.: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов [и др.]. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2005. — Т. 2, полутом 2. — 544 с.
21. **Егiazаров, В.А.** Транспортное право: Учеб. пособие / В.А. Егiazаров. — М.: Юстицинформ, 2002. — 528 с.
22. **Шварц, Х.И.** Правовое регулирование перевозок на автомобильном транспорте / Х.И. Шварц. — М.: Юрид. лит., 1966. — 264 с.
23. **Брагинский, М.И.** Договорное право: Кн. 4: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М.: Статут, 2003. — 910 с.
24. **Калпин, А.Г.** Договор транспортной экспедиции и новое гражданское законодательство / А.Г. Калпин // Государство и право. — 2004. — № 5. — С. 24–27.
25. **Решение** Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате от 18 марта 2005 г., № 443/18-04 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
26. Архив Хозяйственного суда г. Минска. Дело № 224-13/2005. — Минск, 2005.
27. **Постановление** Кассационной коллегии Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 22.01.2007 (дело № 472-7/06/1456К) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
28. Архив Хозяйственного суда г. Минска. Дело № 322-14/2005. — Минск, 2005.
29. **Решение** Хозяйственного суда г. Минска от 28 февр. 2005 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2007.

КОНЦЕССИЯ – ДОГОВОР ИЛИ СИСТЕМА ОТНОШЕНИЙ?

О.А.ТЕМНИЦКАЯ

В настоящее время в большинстве стран мира развитие экономики характеризуется поиском новых форм и методов государственного управления и регулирования, значительными структурными сдвигами в направлении либерализации хозяйства, децентрализации и приватизации. Происходящие изменения означают ослабление прямого и усиление косвенного государственного регулирования, укрепление места и значения частных инвесторов, установление партнерских отношений государства и бизнеса. Опыт многих стран мира с различными политическими и экономическими системами, уровнем развития рыночных отношений свидетельствует о том, что одним из наиболее эффективных путей обеспечения количественных и качественных характеристик объектов государственной собственности является привлечение к финансированию и управлению этими объектами частного капитала, однако, не на путях их приватизации, а на концессионной основе. Что же такое концессия? Обычный договор или что-то больше? В статье автор предлагает свое определение понятия «концессия», по поводу которого в последнее время столько высказываний как позитивных, так и негативных.

Еще римские юристы констатировали, что выделение предметов, которые не могут быть объектами частного обладания, происходит либо вследствие фактических особенностей данного предмета (*natura*), либо вследствие определенных постановлений публичного права (*jus gentium, mores civitatis*). Публичное право страны может изъять определенные предметы из гражданского оборота и подчинить судьбу таких предметов действию особых норм.

Очевидно, что производимое публичной властью изъятие некоторых предметов внешнего мира из категорий предметов, которые могут быть объектами частного права, производится с определенной целью, а именно: заставить эти предметы служить интересам государства, а не отдельной личности. Но с другой стороны, эти общественные интересы вынуждают действовать и в обратном направлении: изъятый по общему правилу из частного обладания предмет передается на известных условиях в обладание частного лица и происходит своего рода изъятие из изъятия. Имеет место как бы двойной процесс: сначала определенные предметы изымаются из частного обладания, объявляются *res publicae, res extra commercium*, а затем на известных условиях вновь возвращаются в частное обладание. Подобное возвращение в частное обладание может быть произведено только актом публичной власти.

«Концессией, — пишет Б.А.Ландау, — мы называем акт публичной власти, предоставляющей в целях общественной пользы, на известных условиях в частное обладание предмет, по общему правилу из частного обладания изъятый. При этом под словом «концессия» разумеется не толь-

ко акт, предоставляющий предмет, но и самый предоставленный в силу акта публичной власти объект» [1].

Однако только приняв во внимание политическую и экономическую ситуацию, сложившуюся в государстве, действующее законодательство, можно ответить на вопросы о том, какие объекты считаются изъятными из гражданского оборота, какое содержание вкладывается в понятие общественной пользы, какой акт может считаться актом публичной власти, предоставляющим концессию, на каких условиях предмет передается в частное обладание данного лица и т.д.

В работах как российских, так и зарубежных авторов наблюдается большое разнообразие в определении термина концессия, описании природы данного института и сфер его применения.

«Концессия (англ. *concession*) — договор на сдачу государством в эксплуатацию частным предпринимателям, иностранным фирмам промышленных предприятий, других хозяйственных объектов или участков земли с правом добычи полезных ископаемых, строительства различных сооружений и т.д.; предприятие, образованное на основе такого договора» [2].

В Большом экономическом словаре мы находим следующее определение концессии: «Концессия (от латинского *concessio* — разрешение, уступка).

1. Уступка права пользования государственной собственностью в течение оговоренного срока.

2. Договор о передаче в эксплуатацию на определенный срок принадлежащих государству или муниципалитетам природных богатств,

предприятий и других хозяйственных объектов» [3].

Имущество общего пользования — это часть имущества, правовой режим которого определяется его общественной природой и невозможностью присвоения в частную собственность. Такое имущество, как правило, неотчуждаемо и неотъемлемо, вследствие чего оно не может быть подвергнуто судебному аресту, в отношении такого имущества не существует сроков давности владения, на них не устанавливаются сервитуты.

Конституция Испании (статья 132) гласит: «Закон регулирует правовой режим публичного и коммунального имущества на основе принципов, не допускающих его отчуждения, конфискации и наложение ареста» [4]. Это означает ограниченную оборотоспособность таких объектов либо полное исключение из гражданского оборота, что в свою очередь ограничивает возможности их использования на рыночных, конкурентных основах.

Перечень «общих для всех вещей» со времен римского права постоянно пополнялся все новыми видами природных и неприродных (созданных человеческим трудом) объектов, вследствие чего в современную эпоху он стал очень широким. Ограничиваясь недвижимыми имуществами, их перечень можно представить в том варианте, который предлагает С.А.Сосна в своей работе «Концессионные соглашения: теория и практика»:

воздушное пространство над территорией страны, территориальное море и континентальный шельф, дно и недра моря;

исключительная экономическая зона государства и ее природные ресурсы;

внутренние морские воды и дно внутренних морей;

морские береговые полосы установленной законом ширины;

русла судоходных и сплавных рек с береговыми полосами установленной ширины, а также озера, лагуны и иные водоемы естественного происхождения;

порты, гавани, заливы, рейды и бухты, а также дамбы, молы, волнорезы и иные береговые сооружения;

дороги, шоссе, мосты общественного назначения с полосами отчуждения и вспомогательными сооружениями, рвы, плотины, водохранилища, каналы, насыпи и котлованы, сооруженные в целях ирригации, мелиорации и иных общественно полезных целях;

площади, тротуары, улицы, парки и места досуга общественного назначения, кладбища, храмы и другие культовые объекты общественного назначения, общественные здания и сооружения;

художественные, исторические, археологические и ландшафтные памятники;

национальные парки, заповедники, заказники, резерваты;

недвижимое имущество и земельные участки, предназначенные для нужд обороны страны или для размещения органов власти;

сервитуты общего пользования и другие объекты, которые законом могут быть причислены к имуществам общего пользования [5].

Что касается включения природных ресурсов в число объектов государственной собственности, по мнению С.А.Сосны, «это не означает, что они целиком и полностью выводятся из гражданского оборота. Невозможность присвоения в частную собственность относится к ресурсам как таковым, как к целостной замкнутой природной системе, пребывающей в ее естественном, не перемещенном и не переработанном состоянии. Что же касается элементов такой системы (плодов, продукции, доходов), выделенных из нее в процессе хозяйственного или иного использования, то они в принципе могут свободно присваиваться, становиться собственностью любых лиц, неограниченно участвовать в обороте. Да и само по себе предоставление права пользования ресурсами уже есть способ вовлечения их в оборот, правда, ограниченный» [5, с. 62]. Автор поддерживает данную позицию.

Известный французский ученый в области административного права Ж.Ведель отмечает, что термин «концессия» один из самых расплывчатых терминов в административном праве. Его употребляют для обозначения операций, зачастую имеющих весьма мало общего, если не считать, что в их основе лежит разрешение администрации на осуществление таких операций [7, с. 487].

Обращает на себя внимание следующее обстоятельство: однотипные концессии в разных странах приобретают определенные модификации в соответствии с особенностями национального права. В одном из сравнительно давних исследований, проведенном под эгидой ООН, отмечалось, что от страны к стране облик концессий варьируется настолько, что их практически невозможно обобщить или систематизировать [8].

Концессиями в разных странах именуют широкий спектр договорных форм, с одной стороны, это договоры традиционной публично-правовой природы, а с другой — обычные гражданско-правовые или близкие к ним договоры. Посередине располагаются договорные формы, соединяющие в себе признаки вышеназванных договоров.

Но и этим не исчерпывается понятие концессии. Таковыми долгое время именовались различные виды деятельности, осуществление которых становилось возможным только с санкции государства, выражавшейся в одностороннем порядке. Односторонние концессии исторически предшествовали современным, договорным. В России в XIX веке Высочайшим соизволением Государя Императора учреждались концессии по осуществлению особо крупных промышленных, горных или транспортных проектов (концессия на строительство железной дороги Петербург—Рига). Односторонние — разре-

шительные концессии практиковались в свое время и за рубежом.

При односторонней концессии отношения концедента и концессионера носят иерархический, субординационный характер. В случае договорной концессии отношения сторон имеют договорный, относительно равноправный характер, несмотря на то, что основанием возникновения концессионных правоотношений является властный, публично-правовой акт концедента.

Н.Г.Доронина определяет понятие «концессионный договор как производное от концессии», подчеркивая при этом особенности формы, в которую облекается акт государства. Содержание концессионного договора «заключается одновременно и в уступке своего права осуществлять эксплуатацию предприятия или месторождения, и связанное с такой передачей отклонение от общих правил регулирования предпринимательской деятельности в той или иной сфере экономики» [9, с. 75–86].

Кроме чисто теоретических разногласий, ситуацию существенно осложняет тот факт, что в различных странах в одни и те же термины вкладывается подчас совершенно разный смысл. Так, например, в США и Канаде договоры в области недропользования, которые по сути своей являются концессионными, носят название договоров аренды (mineral lease, mining lease). В то же время некоторые авторы относят к концессиям лицензии (licenses) на нефтедобычу, выдаваемые в Великобритании [5, с. 36, 100].

Безмерная расширительная трактовка понятия «концессия», неопределенный круг концессионных объектов, разнообразие форм договоров и соглашений, заключаемых на концессионной основе, не способствуют созданию стройной теории концессий в системе национального законодательства, наоборот создают условия для дезориентации, смешивания таких понятий, как «концессия», «концессионный договор», «договор коммерческой концессии (франчайзинг)» и «договор аренды», что в свою очередь приводит к размыванию границ сферы действия концессий.

Одним из принципиальных теоретических вопросов является разграничение вышеуказанных понятий. Многие авторы, исследующие теорию концессий, не разграничивают эти понятия и в разных работах можно встретить их как синонимы. По мнению автора, следует рассматривать «концессионный договор» в контексте понятия «концессия» лишь как составляющую часть, поскольку договор – это всего лишь юридический документ, содержащий существенные условия, обязательные для выполнения сторонами после его подписания. Если в национальном законодательстве отсутствует понятие «концессия» и его регламентация, не будет правовых оснований для заключения «концессионного договора».

Необходимо уточнить, что концессионные отношения – это отношения между государством

(концедентом) и частным лицом (концессионером). Только наличие органа публичной власти способно придать договорным отношениям концессионную природу, как справедливо полагает С.А.Сосна. В настоящее время нередко практикуется способ предоставления природопользовательских прав не непосредственно государством, а уполномоченной им специализированной государственной организацией (нефтяной, горнорудной компанией, корпорацией и т.п.). Такая практика, полагает С.А.Сосна, свойственна, прежде всего, лицензионной системе природопользования, когда подобная государственная организация, как юридическое лицо, от своего имени заключает лицензионное соглашение с пользователем, а иногда и сама выдает ему лицензию [5].

Еще в XIX веке французский юрист Ш.Делалло обосновал теорию о договорной природе концессии. Он говорил, в частности, что концессия – это договор, по которому компания или частное лицо принимает обязательства по отношению к государству, а гражданское действие концессии облекается в форму договора [6, с. 45].

Автор статьи полагает, что концессия, как таковая, не сводится исключительно только к договору. Договор концессии – это всего лишь юридически оформленный документ, который содержит определенные существенные условия. Концессия же предполагает наличие системы государственного управления, регулирования, контроля, надзора, концессионных платежей, что может не находить отражения в самом договоре концессии, а определяется другими нормативными правовыми актами.

Ю.В.Зворыкина справедливо отмечает, что «экономическое содержание категории «концессии» составляют отношения между государством и частным капиталом по поводу управления государственной собственностью на основе частной инициативы в рамках договорных отношений» [10, с. 10].

В настоящее время толкование понятия «концессия» именно как системы отношений получает все большее распространение в экономической науке. Этой позиции придерживаются такие исследователи, как В.Г.Варнаровский, В.С.Букатин, Е.Б.Королева, которая, в частности, в своей работе пишет: «наиболее часто под концессией понимают передачу государством (которое в этом случае называется концедентом) частному лицу (концессионеру) во временное владение и пользование на срочной и возмездной основе природных богатств, предприятий и других хозяйственных объектов, являющихся государственной собственностью, а также передачу государством частному лицу прав на виды деятельности, являющиеся государственной монополией» [11, с. 82].

Автор статьи является сторонником определения концессии именно как системы отношений и определяет форму взаимодействия отношений государства и частного сектора с этой позиции в

виде так называемой «классической концессии», которая подразумевает, по мнению автора, обязательное наличие публичного (властного) акта концедента (государства или его уполномоченного органа) о предоставлении концессионеру (иностранному, национальному инвестору) прав, относящихся к прерогативам концедента. Именно этот публичный акт служит основанием возникновения концессионных правоотношений. Наличие подобного властного акта о предоставлении (передаче) прав, принадлежащих исключительно государству – один из фундаментальных признаков концессии.

Специфика концессии заключается в том, что на нее не распространяется гражданско-правовой порядок регулирования предпринимательской деятельности, она как бы «изымается» из такого порядка.

В контексте изложенного автором предлагается следующее определение концессии: это система отношений, при которой государство либо уполномоченный им орган (концедент) передает иностранному, национальному инвестору (концессионеру) во временное владение и пользование объект государственной собственности либо право на осуществление вида деятельности, являющегося государственной монополией, на платной основе.

В более конкретном и практическом смысле концессия представляет собой передачу концессионеру объекта государственной собственности для строительства, модернизации, реконструкции, эксплуатации, управления, обслуживания и т.д., а также право на осуществление вида деятельности на определенных, закрепленных в договоре условиях и соответственно на основании законодательства о концессиях.

По нашему мнению, концессию необходимо рассматривать и определять именно как систему отношений еще и потому, что концессия преследует цель вовлечения в хозяйственный оборот государственного имущества либо монопольного вида деятельности с последующим его целевым использованием для получения прибыли и тем самым удовлетворяет потребности общества. Интеграция общества в этой системе отношений принципиальна важна в силу специфики объектов концессии. Общество является тем институтом, в чьих интересах действует государство. Такого мнения придерживаются ряд российских ученых как В.Г.Варнавский, В.В.Котов, В.С.Букатин.

Необходимо отметить, что важной составляющей концессионной системы отношений является также наличие системно разработанной нормативной правовой базы. По мнению автора, нужен именно системный подход при подготовке комплексной программы развития концессионных отношений. Более того, необходимо начать работу в этом направлении с подготовки Концепции развития концессионного законодательства, содержащего конкретные направления развития концессионной деятельности, как альтернативы при-

ватизации, и соответственно особой формы для привлечения инвестиций в страну.

Еще одной составляющей концессионной системы отношений являются особые отношения между концедентом и концессионером, а также и обществом (в лице потребителей). Концедент осуществляет надзор за деятельностью концессионера, последний может быть наделен некоторыми властными полномочиями и правами от государства, что также подчеркивает его особые связи как с концедентом, так и с обществом. Характер данных отношений в течение действия концессии может меняться в зависимости от деятельности сторон. Что еще раз подчеркивает, что отношения, в которые вступают концессионер и концедент имеют множество измерений, действуют постоянно и могут принимать самый различный оборот в продолжении концессии. Экономический эффект для общества от концессионной системы отношений состоит в том, что оно получает более качественные товары, более высокий уровень обслуживания.

Один из руководителей Мирового Банка И.Шихата также рассматривает концессионный договор как договор, обладающий чертами нормативного обязательного акта государства. «Подобный нормативный акт призван обеспечить как бы искусственно создаваемое и поддерживаемое равенство сторон договора и баланс их договорных интересов, которые совершенно естественны в гражданско-правовых отношениях и заведомо исключаются в публично-правовых отношениях государства и частного лица» [12, с. 157].

Автором предлагается рассматривать концессионный договор структурно в виде трех документов. Первый – это собственно концессионное соглашение, достаточно кратко излагающее основные договорные условия сторон. Второй – составленные концедентом стандартные спецификации правил взаимоотношений концедента и концессионера, причем первый документ (договор) может как содержать, так и не содержать упоминание об этих правилах. Второй документ содержит типовые условия концессии (для объекта, находящегося в собственности государства либо для вида деятельности). Третий документ содержит спецификации *ad hoc* («для данного случая»), устанавливающие цель конкретной концессии, и регулирует все вопросы, не затронутые спецификациями второго документа.

Типовые условия, облеченные в договорную форму, приобретают юридическую силу не в результате согласия с ними концессионера, а возникают из государственно-властных полномочий государства по организации концессии.

По мнению автора статьи, особенность типовых условий концессии заключается в том, что они могут в одностороннем порядке изменяться концедентом (государственным или иным органом, заключившим договор). В связи с таким изменением у концессионера могут возникнуть до-

полнительные обязанности, от которых он не вправе отказаться. Он может требовать только одного: возмещения своих дополнительных расходов, ставших результатом выполнения им новых обязанностей. Другая особенность типовых условий договора состоит в том, что при их одностороннем изменении концедентом концессионер не может обратиться в суд в связи с превышением полномочий органом, изменившим такие условия. Эти положения, по мнению автора, призваны обеспечить необходимую для концедента и общества защиту интересов, контроль за деятельностью концессионера.

По мнению Д. Некрасова и С. Патрикеева, концессии можно условно разделить на две большие группы: концессии в области недропользования и концессии в области инфраструктуры.

Автор работы предлагает не ограничивать круг концессионных объектов имуществом, предоставляемым в пользование концессионера. Кроме него в концессионном законодательстве и концессионной практике имеется понятие вида деятельности, право (или исключительное право) на осуществление которого предоставляется концедентом концессионеру.

Несмотря на все многообразие форм концессионных механизмов, по мнению автора, их все можно условно разделить на три большие группы: концессии в области недропользования, концессии в области инфраструктуры и концессии на осуществление вида деятельности.

Концессионная форма привлечения иностранных инвестиций активно используется во многих странах мира. В основном она применяется для инфраструктурных проектов, поскольку именно строительство объектов инфраструктуры является для государства наиболее рациональной сферой применения концессий. В Республике Беларусь имеется огромный потенциал для развертывания инвестиционно-строительной деятельности на основе концессий. Их объектами могут стать автодорожное хозяйство, железные дороги, порты, аэропорты, магистральные трубопроводы, электроэнергетика, коммунальное хозяйство.

Наряду с высокой потребностью белорусской экономики в масштабных инвестициях и новых мощностях, обуславливающей необходимость государственных концессий, последние целесообразно использовать также как инструмент интеграции нашей страны в мировое экономическое пространство.

В отличие от промышленности инфраструктурные отрасли и естественные монополии не могут быть приватизированы полностью по социально-экономическим, политическим, стратегическим причинам. Отдельные сегменты и сектора, предприятия вспомогательного характера можно передавать в собственность частным компаниям. Но сетевые структуры, которые являются монополиями, не должны приватизироваться. Таким образом, производственная инфраструктура может стать в Республике Бела-

русь одним из основных направлений привлечения отечественного частного сектора и международных инвестиционно-строительных концернов на условиях концессии.

Республика Беларусь, в собственности которой находится большая часть производственной инфраструктуры, оказалась не в состоянии осуществлять финансирование инвестиций в строительство и ремонт объектов в этих отраслях. Высокая степень износа создает опасность техногенных катастроф, и требуются срочные меры по реконструкции.

Проблемы строительства новых объектов производственной инфраструктуры, с которыми столкнулась Республика Беларусь, не являются уникальными. Во всех странах, которые осуществляют курс на либерализацию экономики, в условиях экономического роста приходится решать проблему модернизации инфраструктуры, поиска нетрадиционных источников финансирования строительства новых мощностей в этих отраслях.

В отличие от традиционной приватизации государство посредством концессий продолжает контрольно-хозяйственную деятельность на данных объектах. Оно следит за концессионером, чтобы он обеспечивал на должном уровне безопасность, экологическую безопасность строящихся объектов, принятые в стране стандарты обслуживания пользователей. В результате практической реализации концессионной формы, особенно с привлечением зарубежных инвесторов, формируются рыночные элементы в монопольных структурах, появляются более эффективные по сравнению с государственными чиновниками управляющие имуществом, которое не выводится из сферы государственной собственности. Экономический эффект для общества от концессий в сфере производственной инфраструктуры состоит в том, что оно получает более качественные товары и высокий уровень обслуживания при минимальных издержках из государственного бюджета.

Отраслевые и региональные предпочтения концессий для Республики Беларусь могут быть получены из анализа мирового опыта осуществления концессионной деятельности в 90-е годы XX века и начале XXI века. Особо важен для нашей страны опыт развивающихся и бывших социалистических стран, а также стран Европейского Союза.

Практически все концессии в развивающихся странах, как и большинство крупных концессий в развитых странах, являются международными, поскольку в них доминирует иностранный капитал. В основном это инвестиции крупнейших транснациональных компаний, банков, международных организаций. Значительную часть концессий финансирует или курирует Мировой Банк. Он осуществляет масштабные исследования всей проблемы концессий в развивающихся странах, оказывает консультации по привлечению инвестиций в форме концессий, помогает с заключением контрактов.

С нашей точки зрения, в Республике Беларусь, учитывая ее масштабы как малой страны, специфику переходного периода, следует использовать все многообразие форм концессий, особенно когда речь идет о привлечении к концессионной деятельности зарубежных компаний. Выбор

или предпочтение той или иной формы концессии должны определяться отраслевой принадлежностью объекта, схемой регулирования деятельности отрасли и другими факторами.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ландау, Б.А. Иностранный капитал в дореволюционной России и в СССР. — ГИЗ, 1925.
2. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. — СПб., Гипо-Литография И.А.Ефрона, 1895.
3. Большой экономический словарь. — М.: ИНФРА-М.
4. Испания. Конституция и законодательные акты. М., 1982.
5. Сосна, С.А. Концессионные соглашения: теория и практика / С.А. Сосна. — М., 2002.
6. Дьяченко, С. Нефтяные концессионные соглашения / С. Дьяченко // Нефть, газ и право. — 1996. — № 4.
7. Ведель, Ж. Административное право Франции / Ж. Ведель. — М., 1973.
8. Legal and administrative frameworks for electricity enterprises // United Nations. NY/ 1973/ N 169-170/ P/29.
9. Доронина, Н.Г. К проекту закона о концессионных договорах / Н.Г. Доронина. // Договор: правовые и экономические аспекты. — Вып. 1. — М., 1999.
10. Зворыкина, Ю.В. Государственные и муниципальные концессии в России / Ю.В. Зворыкина. — М., 2002.
11. Королева, Е.Б. Инвестиционная политика на водном транспорте / Е.Б.Королева. — М., 2004. — С. 82.
12. Шихата, И. Правовая реформа. Теория и практика / И. Шихата. — М., 1998.
13. Конопляник, А. Государство и инвестор: об искусстве договариваться. Часть 1 / А. Конопляник, М. Субботин. — М.: Эпицентр, 1996.
14. Конопляник, А. Государство и инвестор: об искусстве договариваться. Часть 2 / А. Конопляник, М. Субботин. — М.: Эпицентр, 1996.

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ЖИЛИЩЕ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Н.Н.ЕРМОЛКЕВИЧ

Право проживания в жилом помещении является одной из важнейших составляющих конституционного права на жилище. На государство возлагается обязанность посредством формирования действенной системы юридических средств создавать все необходимые условия для беспрепятственного осуществления этого права. В рамках статьи автором рассматриваются некоторые правовые проблемы реализации права проживания в жилом помещении на основании заключенного договора пожизненного содержания с иждивением, по которому жилое помещение переходит в собственность плательщику ренты, но содержит условие о праве пожизненного пользования жилым помещением получателя ренты.

Согласно Конституции Республики Беларусь (ст. 2) человек, его права и свободы являются высшей ценностью общества и государства, а гарантии их реализации – высшей целью общества и государства. К таким правам наряду с другими в силу ст. 48 Конституции отнесено и право граждан Республики Беларусь на жилище.

Гарантия сама по себе есть условие и средство, обеспечивающее гражданину возможность пользоваться установленными Конституцией и другими законами правами и свободами. Гарантирование любого права, в том числе и права на жилище, означает, что государство принимает на себя те или иные обязательства и берется обеспечивать их всеми имеющимися в его распоряжении силами и средствами, в том числе и посредством формирования действенной системы юридических средств, образующих механизм осуществления и защиты жилищных и связанных с ними прав и интересов граждан. Соответственно у тех субъектов, перед которыми государство принимает обязательства, возникает право требовать их исполнения. На государство при этом возлагается обязанность создавать все необходимые условия для беспрепятственного осуществления права на жилище.

Реализация конституционного права на жилище наряду с другими отраслями права осуществляется в нормах гражданского и жилищного законодательства, хотя гражданское и жилищное законодательство Республики Беларусь не содержит понятие «жилище», которое носит в известном смысле собирательный характер. Под этим термином обычно понимают помещение, в котором живут, можно жить [1]. Так, в настоящее время люди удовлетворяют свои потребности в жилье не только за счет проживания в квартирах, индивидуальных жилых домах, но, например, и в хижинах, кельях монастырей, казармах, вагончиках, садовых домиках, дачах, номерах гостиниц и

т.п. Все перечисленные помещения в случае проживания в них относятся в известном смысле к категории «жилище». Однако в большинстве своем для граждан они являются не столько местом жительства, сколько местом пребывания. Такой вывод напрашивается исходя из понятий «место жительства» и «место пребывания», закрепленных Положением о регистрации граждан по месту жительства и месту пребывания [2, подп. 4.5, 4.6]. Так, место жительства гражданина определяется через местонахождение жилого помещения, в котором он постоянно либо преимущественно проживает, а место пребывания – через местонахождение помещения, в котором он временно пребывает.

В гражданском и жилищном законодательстве вместо понятия «жилище» используется термин «жилое помещение», которое в силу официального толкования представляет собой помещение, предназначенное и пригодное для проживания [3, ст. 1]. Не вызывает сомнений взаимосвязь правовых категорий «жилище» и «жилое помещение», на что не раз указывалось в юридической литературе. При этом можно с уверенностью утверждать, что жилое помещение – разновидность жилища, но с особым правовым режимом. По отношению к жилому помещению как объекту гражданских и жилищных прав официально устанавливаются нормативы и требования, отражающие достигнутый в обществе уровень жилищной обеспеченности, исходя из существующих социально-экономических условий и представлений о потребностях человека. И только помещение, соответствующее таким официально установленным нормативам, признается государством жилым помещением [4, ст. 8; 5], а следовательно, и объектом гражданских и жилищных прав. Следует заметить, что категория «жилище», используемая как объект основных прав человека, по своей право-

вой природе не нуждается в установлении аналогичных критериев. Думается, что установление каких-либо требований к жилищу как к объекту основных прав человека привело бы к значительному сужению сферы действия конституционных гарантий и прав, связанных с жилищем, что противоречило бы фундаментальному характеру основных прав и свобод человека.

В соответствии со ст. 8 Жилищного кодекса Республики Беларусь (далее – ЖК) жилые помещения предназначаются для проживания граждан. В связи с этим пользование жилым помещением осуществляется посредством проживания в нем.

Представляется, что возможность пользоваться жилыми помещениями является одной из важнейших составляющих права на жилище. Эта возможность непосредственно связана с основаниями возникновения права пользования жилыми помещениями, закрепленными жилищным законодательством, в частности ЖК, а также в некоторых статьях Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [5]. В зависимости от указанных оснований проживание в жилом помещении (право пользования им) может иметь различный характер [6, с. 136]:

самостоятельный, то есть основано на собственном вещном праве проживающего на данное жилое помещение;

производный, то есть основано на чужом вещном праве на жилое помещение, а также фактах принадлежности к числу членов семьи обладателя самостоятельного вещного права и совместного проживания с последним.

В связи с этим законодательством по отношению к жилому помещению должен устанавливаться различный объем и содержание права проживания.

На современном этапе развития жилищного законодательства Республики Беларусь можно утверждать, что такие основания проживания в жилом помещении, как право собственности, договор найма жилого помещения государственно-го и частного жилищного фонда, членство в организациях граждан-застройщиков и ряд других получили достаточную правовую регламентацию. Однако законные основания проживания в жилом помещении значительно шире и многообразнее. Некоторые из них носят обязательственный характер, другие в той или иной степени соответствуют статусу вещных прав лиц, не являющихся собственниками, примерный перечень которых содержит ст. 217 ГК.

К сожалению, в настоящее время систематизация указанных оснований проживания в жилом помещении в действующем законодательстве и в теории отсутствует, что порождает широкий спектр проблем. В частности, наибольшее количество судебных споров возникает по поводу права проживания членов семьи и бывших членов семьи собственника. Отдельные исследования посвящены анализу правового статуса члена семьи собственника жилого помещения,

которые поднимают эти проблемы [7; 8; 9]. Однако в ГК 1998 года появились новые законные основания проживания в жилом помещении, принадлежащем на праве собственности другому лицу, и игнорировать их существование невозможно. Некоторые из них обозначены в законодательстве Республики Беларусь впервые.

В рамках статьи хотелось бы остановиться на некоторых проблемах реализации права проживания в жилом помещении, которое вытекает из содержания п. 1 ст. 573 ГК: обязанность плательщика ренты по предоставлению содержания с иждивением может включать обеспечение потребностей в жилище, что на практике с успехом реализуется. Следовательно, основанием возникновения такого права является заключенный договор пожизненного содержания с иждивением, по которому жилое помещение переходит в собственность плательщика ренты. При этом этот договор должен содержать условие о праве пожизненного пользования жилым помещением получателя ренты.

Детальный анализ действующего законодательства Республики Беларусь в части регулирования правового положения обозначенного субъекта права пользования жилым помещением не дает возможности определить характер и содержание правоотношений пользования жилым помещением на основании указанного договора, поскольку не содержит четкой регламентации прав и обязанностей как получателей ренты, так и собственников обремененных рассматриваемым правом жилых помещений. Вопрос об объеме и содержании права пожизненного пользования жилым помещением получателя ренты только в некоторой части разрешен в ст. 575 ГК. Так, плательщик ренты вправе отчуждать, сдавать в залог или иным способом обременять жилое помещение, переданное ему в обеспечение пожизненного содержания, только при наличии предварительного согласия получателя ренты, тем более имеющего право пожизненного пользования этим жилым помещением. При этом думается, что за получателем ренты сохраняется исследуемое право на указанное жилое помещение и в случае перехода права собственности на него к другому лицу, даже если получатель ренты предварительно дал согласие на его отчуждение или залог. Такой вывод вытекает из самой сути договора пожизненного содержания с иждивением, в котором в обязанность плательщика ренты включено обеспечение потребности получателя ренты в жилище, а также из содержания п. 1 ст. 557 ГК: рента обременяет земельный участок, предприятие, здание, сооружение или другое недвижимое имущество, переданное под ее выплату. В случае отчуждения такого имущества плательщиком ренты его обязательства по договору ренты переходят на приобретателя имущества. Эта норма является императивной. Следовательно, при наличии указанных обстоятельств неуместно применять ч. 4 ст. 123 ЖК, в силу которой граждане, давшие согласие на отчуждение или залог жилого помеще-

ния и не указанные в договоре отчуждения как граждане, за которыми сохраняется право пользования жилым помещением, при переходе права собственности могут быть выселены по требованию нового собственника без предоставления другого жилого помещения, поскольку эта норма вступает в противоречие с вышеперечисленными.

Получатель ренты в свою очередь вправе требовать от плательщика ренты — собственника жилого помещения принимать необходимые меры для того, чтобы в период предоставления пожизненного содержания с иждивением использование указанного имущества не приводило к снижению его стоимости.

Другие же крайне важные вопросы, связанные с правом проживания в жилом помещении получателя ренты на основании заключенного договора, остались без правовой регламентации. Следовательно, создают и будут в дальнейшем создавать для обеих сторон правоотношения проблемы при осуществлении этого права. В случае если получатель ренты предварительно дал согласие на Неразрешенными остаются вопросы, связанные с исполнением обязанностей, закрепленных в ст. 51 ЖК, по обеспечению сохранности такого жилого помещения, с вселением в занимаемое жилое помещение иных лиц, в том числе несовершеннолетних детей, регистрацией субъектов этого права по месту жительства в занимаемом жилом помещении и др. Представляются крайне важными и вопросы: вправе ли собственник требовать от получателя ренты какой-либо платы непосредственно за проживание в жилом помещении, возможно ли выселение получателя ренты на основании ч. 4 ст. 123 ЖК и ст. 39 ЖК.

Безусловно, если за получателем ренты оставлено право пользования жилым помещением, переданным по указанному договору, на правах члена семьи плательщика ренты, что возможно в силу, например, нахождения сторон договора в супружеских, родственных отношениях, то обозначенные и иные вопросы, вытекающие из пользования этим жилым помещением, определяются в соответствии со ст. 116 ЖК. Исходя из этой нормы члены семьи собственника жилого помещения, в том числе и получатель ренты в этом статусе, имеют право пользования жилым помещением наравне с собственником, обладают самостоятельным правом вселять в него своих несовершеннолетних детей. Совершеннолетние члены семьи собственника несут солидарную ответственность по обязательствам, связанным с использованием и содержанием жилого помещения, вспомогательных помещений жилого дома и придомовой территории. Допускается изменение собственником или членами его семьи этих прав и обязанностей, но только с их (его) согласия и в письменной форме [3, ч. 3 ст. 116]. Представляется, что к получателю ренты по договору пожизненного содержания с иждивением, если за ним закреплено право пользования жилым помещением, являющимся предметом договора, на правах члена семьи плательщика ренты, в

полной мере со всеми вытекающими из этого последствиями применяется и ст. 120 ЖК. Она дает право плательщику ренты при наличии обстоятельств, установленных в этой статье, ставить перед судом вопрос о выселении из указанного жилого помещения получателя ренты, как члена его семьи, в том числе и без предоставления другого жилого помещения.

Однако все эти, да и многие другие вопросы остаются вне правового поля, если право постоянного проживания получателя ренты основано только на договоре пожизненного содержания с иждивением, заключенном по поводу жилого помещения, одним из существенных условий которого является сохранение права проживания гражданина в жилом помещении, переданном под предоставление содержания.

В этой связи представляется необходимым более детальное законодательное закрепление взаимоотношений между плательщиком ренты, ставшим собственником жилого помещения, и получателем ренты по поводу пользования жилым помещением. Разумеется, что эти нормы в первую очередь должны содержать ЖК, поскольку в соответствии со ст. 1 ЖК отношения пользования жилыми помещениями относятся к жилищным отношениям.

Однако при регулировании этих отношений крайне важно учитывать: право на жилье будет носить вещный или обязательственный характер.

Право пожизненного проживания в жилом помещении, предоставленном гражданину по договору пожизненного содержания с иждивением, многие цивилисты в бесспорном порядке относят к ограниченным вещным правам [10, с. 728; 11, с. 23]. Однако такой вывод можно сделать только относительно права постоянного проживания получателя ренты, основанного на договорах пожизненного содержания с иждивением, заключенных по поводу жилых помещений, одним из существенных условий которых является сохранение права проживания гражданина в жилом помещении, переданном под предоставление содержания. Именно такое право исходя из самой сути обозначенных договорных отношений можно признать ограниченным вещным правом и в обязательном порядке закрепить это законодательно путем внесения дополнения в ст. 217 ГК. Следовательно, только после этого можно будет констатировать вещный характер этого правоотношения и утверждать, что этому праву присущи признаки вещных прав, два из которых содержит ст. 216 ГК: свойство следования и абсолютный характер защиты. В основном именно такие договоры пожизненного содержания с иждивением в настоящее время заключаются. К сожалению, их вещный характер исходя из ныне действующего законодательства можно только предположить.

Следует заметить, что потребность получателя ренты в жилище может удовлетворяться не только путем предоставления жилого помещения, переданного под предоставление содержания, но

и путем предоставления иного жилого помещения (к примеру, если по договору передается недвижимость, не относящаяся к жилым помещениям, либо так стороны определились исходя из иных обстоятельств). Это возможно в силу того, что ГК Республики Беларусь не содержит никаких ограничений на предоставление в пользование получателя ренты иного жилого помещения, принадлежащего плательщику ренты. И такие договоры не редкость. Представляется, что в силу самой сущности этих договоров право на жилье будет носить обязательственный характер со всеми вытекающими из этого последствиями.

В связи с изложенным очевидна необходимость законодательного закрепления разграни-

чения оснований возникновения вещного права пользования и иных прав на жилые помещения, возникающих из договора пожизненного содержания с иждивением. Представляется, что такое разграничение оснований будет способствовать правильному формированию действенной системы юридических средств, образующих механизм осуществления и защиты законного права проживания в жилом помещении, принадлежащем на праве собственности другому лицу, последовательно раскрывающий конституционную гарантию права на жилище, как итог – формированию благоприятных правовых условий для улучшения качества жизни населения Республики Беларусь.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Ожегов, С.И.** Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова; Российская академия наук, Институт русского языка им В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: ООО «Издательство ЭЛПИС», 2003. – 944 с.
2. **О совершенствовании** системы учета граждан по месту жительства и месту пребывания: Указ Президента Республики Беларусь, 7 сент. 2007 г., № 413: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь, 31 дек. 2007 г., № 704 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 223. – 1/8873; 2008. – № 5. – 1/9293.
3. **Жилищный** кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь, 22 марта 1999 г., № 248-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 196–197. – 2/23.
4. **О порядке** обследования состояния жилых помещений, признания их не соответствующими санитарным и техническим требованиям, предъявляемым к жилым помещениям, непригодными для проживания: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 7 сент. 1999 г., № 1392: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь, 17 марта 2006 г. № 370 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 71. – 5/1616; 2006. – № 52. – 5/22053.
5. **Гражданский** кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь, 7 дек. 1999 г., № 218-З: в ред. законов Респ. Беларусь по состоянию на 26 дек. 2007 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 300 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2007.
6. **Качалова, И.В.** Право совместного проживания (жилищные права членов семьи собственника, нанимателя и члена жилищного кооператива) / А.П. Качалова // Право и политика (РФ). – 2005. – № 12. – С. 136–142.
7. **Емельянов, А.П.** Права членов семьи собственника жилого помещения: практика реализации, проблемы / А.П. Емельянов // Право Беларуси. – 2005. – № 3. – С. 86–89.
8. **Савицкий, В.** Жилищные права детей / В. Савицкий // Юстиция Беларуси. – 2005. – № 7. – С. 43–47.
9. **Белявский, С.Ч.** Понятие и содержание жилищного сервитута в законодательстве Республики Беларусь / С.Ч. Белявский // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 300 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2007.
10. **Гражданское** право: учебник. В 2 ч. Ч. 1 / под общ. ред. проф. В.Ф. Чигира. – Минск: Амалфея, 2000. – 976 с.
11. **Суханов, Е.А.** Понятие и виды ограниченных вещных прав / Е.А. Суханов // Вестник Московского университета. – Сер. 11. – Право. – 2002. – № 4. – С. 3–36.

РАЗДЕЛ V

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ

СИСТЕМА УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ О КУЛЬТУРНОМ НАСЛЕДИИ

Д.В.ШИЛИН

В Уголовном кодексе (УК) Республики Беларусь отсутствует глава, определяющая ответственность за посягательства на объекты культурного наследия. Криминализованные деяния располагаются в разных главах, что указывает на различные объекты таких преступных посягательств.

Однако действительно ли преступления, направленные против историко-культурных ценностей, способны причинять вред различным общественным отношениям? Или преступные деяния имеют один предмет и посягают на единый объект – культурное наследие?

Настоящее исследование посвящено анализу этих вопросов, а также возможным вариантам систематизации уголовно-правовых норм о культурном наследии. В частности, одним из таких вариантов может стать выделение отдельной главы, которая объединит преступления, посягающие на культурное наследие. При этом не ставится цель объединить все нормы. Речь идет только о выделении специальных норм с объектной общностью, обособление которых не нарушит «законодательные подходы» к расположению составов преступлений в Особенной части УК.

Введение

В действующем УК значительно увеличилось число составов преступлений, защищающих культурное наследие (по сравнению с УК 1960 г.). Например, белорусский ученый И.Э.Мартыненко выделяет 13 составов таких преступлений [1, с. 165, 166].

Вместе с тем эти преступления располагаются в различных главах УК и посягают на различные родовые объекты:

а) законы и обычаи ведения войны (превращение в объект нападения, уничтожение либо хищение культурных ценностей, находящихся под защитой во время вооруженного конфликта – пп. 8 и 81 ст. 136 УК);

б) общественный порядок и общественную нравственность (уничтожение, повреждение и надругательство над историко-культурными ценностями – ст.ст. 344–346 УК);

в) порядок осуществления экономической деятельности (контрабанда культурных ценностей и невозвращение на территорию Республики Беларусь историко-культурных ценностей – ст.ст. 228, 230 УК);

г) отношения собственности (различные формы хищения имущества – глава 24 УК).

Стоит отметить, что такой подход законодателя неоднократно подвергался критике в науке уголовного права. Так, еще в советское время Ю.Маркин высказал мнение, что объектом любого из составов преступлений, посягающих на культурные ценности, выступают общественные отношения в части соблюдения и обеспечения сохранности именно национального исторического и культурного достояния как такового, а не конкретно какой-либо формы собственности [2, с. 6].

Применительно к действующему УК следует отметить позицию А.И.Лукашова, который подвергает сомнению правильность нахождения ст. 230 УК «Невозвращение на территорию Республики Беларусь историко-культурных ценностей» в главе 25 Кодекса («Преступления против порядка осуществления экономической деятельности»). На взгляд белорусского ученого, непосредственным объектом данного преступления является установленный порядок оборота культурных ценностей, а родовым объектом – культурное наследие [3, с. 164].

И.Э.Мартыненко, исследуя положения УК, защищающие культурное наследие Республики Беларусь, отмечает у ряда составов преступлений очевидность родства объекта – общественных отношений в сфере охраны и использования историко-культурного наследия [1, с. 164].

Проанализируем, насколько существующий подход согласуется с научной концепцией построения Особенной части УК.

Родовой и непосредственный объекты преступления

Основу построения главы Особенной части УК составляет родовой объект преступного посягательства.

В то же время изучение научных источников показывает, что определенное влияние на место расположения нормы в системе Особенной части Уголовного кодекса также оказывает *непосредственный объект преступления*. Так, И.Слуцкий и Н.И.Загородников полагали, что систематизация уголовно-правовых норм должна исходить из непосредственного объекта посягательства [4, с. 10; 5, с. 11]. Советский ученый В.Я. Тацкий, обосновывая необходимость выделения в уголовном законе самостоятельной главы «Преступления против природы», указывал на первоочередность определе-

ния непосредственного объекта посягательства [6, с. 86]. По мнению другого советского ученого Н.И.Коржанского, непосредственный объект каждого из преступлений, отнесенных к определенной главе, должен лежать в плоскости своего родового объекта [7, с. 79].

Тем самым построение главы Особенной части УК осуществляется на основе родового и непосредственного объектов преступного посягательства.

Исходя из сказанного, уголовно-правовые нормы, защищающие объекты культурного наследия, следует объединять с учетом признаков непосредственного объекта.

В отечественной науке уголовного права уже рассматривался схожий подход к систематизации некоторых составов преступлений. Например, белорусский ученый Н.Ф.Ахраменка предложил проводить систематизацию преступлений, совершаемых с использованием информационно-вычислительных систем, по непосредственному объекту [8, с. 61]. По мнению В.И.Пенкраты, схожим образом целесообразно объединять уголовно-правовые нормы, защищающие уклад семейных отношений и интересы несовершеннолетних [9, с. 11].

Н.А.Бабий среди преступлений против общественного порядка и общественной нравственности отдельно выделяет преступления против культурного наследия. Основанием такой классификации выступают признаки непосредственного объекта, к которым относятся общественные отношения по поводу историко-культурных ценностей [10, с. 620, 640].

В юридической литературе различают следующие разновидности непосредственных объектов: основной, дополнительный и факультативный.

Под *основным непосредственным объектом* понимается общественное отношение или интерес, которые законодатель при создании правовой нормы стремился поставить под охрану уголовного закона [11, с. 213–216]. Необходимость такой классификации возникает тогда, когда одно и то же преступление одновременно причиняет ущерб нескольким разновидностям общественных отношений [6, с. 99]. При этом именно основной объект должен являться основой квалификации и выбора места конкретной уголовно-правовой нормы в системе законодательства [7, с. 81].

Дополнительным объектом считаются такие общественные отношения, которые, «заслуживая самостоятельной уголовно-правовой охраны, применительно к целям и задачам издания именно данной нормы защищаются уголовным законом лишь попутно, поскольку эти отношения неизбежно ставятся в опасность причинения вреда при совершении посягательства на основной непосредственный объект» [11, с. 214, 215].

Факультативный объект – это конкретное общественное отношение, которому причиняется вред в результате совершения преступления.

На наш взгляд, *основным непосредственным объектом преступных посягательств на культурные ценности являются общественные отношения в сфере сохранения культурного достояния государства, а дополнительным непосредственным объектом – иные общественные отношения.*

Этот вывод имеет практическое значение для систематизации, поскольку преступления, посягающие на предметы культурного наследия, зачастую многообъектны (одновременно причиняют вред нескольким видам общественных отношений). Так, российские правоведы отмечают, что хищение культурных ценностей посягает не только на отношения собственности, но еще и на комплекс общественных отношений, затрагивающих материальную и духовную культуру общества, культурное достояние страны [12, с. 20; 13, с. 82].

Иными словами, нормы, защищающие культурные ценности, «тяготеют» к нескольким родовым объектам: отношения собственности, нравственности, общественного порядка, культурного наследия. Поэтому при их анализе и систематизации действует правило о том, что в таких случаях следует руководствоваться «доминирующей» направленностью того или иного преступного деяния [14, с. 90; 15, с. 30].

Систематизация уголовно-правовых норм о культурном наследии в Республике Беларусь

В законодательстве нашего государства проведена систематизация норм административного деликтного права в сфере противодействия посягательствам на историко-культурные ценности. Указанные нормы расположены в главе 19 КоАП «Административные правонарушения в области охраны историко-культурного наследия».

Полагаем, что аналогичный подход может быть использован при определении объекта посягательств на культурное наследие в УК, поскольку очевидна общая направленность вредного воздействия деяний. Например, статья 19.4 предусматривает ответственность за неосторожное уничтожение либо повреждение историко-культурных ценностей. При этом, если ущерб в результате указанных действий был причинен в крупном размере, то содеянное квалифицируется по статье 345 УК.

Статьи 344–346 УК расположены в главе 30 «Преступления против общественного порядка и общественной нравственности», которая не в полной мере отражает специфику объекта посягательств на предметы культурного наследия. Сложно соотносить категорию «общественный порядок» с категорией «культурное наследие», а общественные порядок и нравственность едва ли можно признать родовыми объектами преступлений против культурного достояния.

В юридической литературе указывается на отсутствие легального определения «обществен-

ного порядка». Российский ученый Б.Волженкин отмечает, что в теории уголовного права имеется лишь представление об *общественном порядке* как об урегулированном нормами права порядке (системе, комплексе, укладе) взаимоотношений между людьми, обеспечивающем соблюдение правил общежития, общественное спокойствие и нравственность, безопасные условия повседневной жизни людей [16, с. 17]. Определение общественного порядка в качестве родового объекта преступного посягательства на культурные ценности в большей мере было характерно для советского нормотворчества (статья 225 УК БССР).

Нравственность – это внутренние, духовные качества, которыми руководствуется человек, этические нормы, правила поведения, определяемые этими качествами [17, с. 423]. *Общественная нравственность* – это система норм и правил поведения в обществе, основанная на представлениях о добре, чести, совести, справедливости, достоинстве, долге и т.п. [18, с. 220].

Категория «нравственность» является философской, а не правовой и во многом оценочной. В этой связи справедливо замечание В.Н.Кудрявцева о том, что когда в законе объект преступления определен через оценочные понятия, то для разграничения преступлений требуется глубокий сопоставительный анализ [19, с. 134].

Таким образом, в настоящее время родовой объект преступных посягательств на историко-культурные ценности законодателем сформулирован достаточно широко.

В данной связи заслуживает внимания мнение советских ученых о том, что необоснованная интеграция нормативного материала в чрезмерно укрупненные главы лишает однородные группы преступлений их качественной, сущностной общности, размывает их границы как системно взаимосвязанного образования. Поэтому наименование главы должно содержать максимальную определенность и выявлять родовой объект группы преступлений [15, с. 27, 33].

Представляет интерес мнение С.И.Тишкевича о том, что охрана одного и того же общественного отношения различными разделами УК не допускается [14, с. 105]. Поэтому выделение отдельной главы УК, защищающей объекты культурного наследия, в большей степени будет способствовать пониманию характера общественной опасности как группы однородных преступлений.

С учетом вышесказанного полагаем, что уголовно-правовые нормы, защищающие культурное наследие, имеют общую объектную направленность и должны располагаться в одной главе УК.

Зарубежный опыт систематизации уголовно-правовых норм о культурном наследии

Анализ зарубежного опыта свидетельствует о практической возможности реализовать такую систематизацию.

Например, в главе 6 Уголовного кодекса Китайской Народной Республики 1997 г. предусмотрен параграф, посвященный преступлениям против контроля за культурными ценностями (§ 4). Он предусматривает ответственность за: 1) умышленную порчу или уничтожение культурных ценностей; 2) незаконную продажу или дарение иностранному гражданину культурных ценностей, запрещенных к вывозу из страны; 3) незаконную продажу культурных ценностей, которые не могут быть объектами хозяйственной деятельности; 4) откапывание и разграбление памятников древней культуры, древних захоронений; 5) кражу и присвоение архивных документов.

Законодатель Испании в уголовном законе предусмотрел главу «О преступлениях, касающихся исторического наследия». В ней криминализованы: 1) снос или разрушение здания, имеющего культурную ценность, а равно принятие незаконного распоряжения должностным лицом на снос такого здания; 2) причинение ущерба архиву, реестру, музею, библиотеке, имуществу, имеющему особую культурную ценность; 3) незаконные археологические раскопки.

Отдельного внимания заслуживает научная концепция российского ученого В.В.Кулыгина. По его мнению, отсутствие законодательной фиксации видового объекта преступлений против культурного достояния предопределяет «разбросанность» отдельных видов преступлений, посягающих на культурные ценности по разным разделам и главам УК РФ.

В целях преодоления указанных недостатков российский ученый предлагает следующую структуру главы уголовного закона, посвященную преступлениям против культурного наследия: 1) хищение и вымогательство культурных ценностей; 2) незаконный оборот культурных ценностей (приобретение, хранение, сбыт либо совершение иной сделки с культурными ценностями в нарушение установленных правил); 3) незаконный вывоз или невозвращение культурных ценностей; 4) уничтожение или повреждение культурных ценностей; 5) незаконные археологические раскопки; 6) нарушение законодательства об охране культурного достояния народов России [20, с. 11].

В целом разделяя подход российского ученого, полагаем, что некоторые из предлагаемых им формулировок преступных деяний требуют уточнения. Например, уголовная ответственность за нарушение законодательства об охране культурного достояния народов России должна наступать за неисполнение возложенных на лицо обязанностей по управлению культурными ценностями или их охране, если это повлекло по неосторожности хищение (вымогательство), незаконный вывоз, уничтожение или повреждение культурных ценностей общероссийской значимости.

На наш взгляд, конструкция данной нормы имеет ряд недостатков. Она не конкретизирует субъект преступления. Кроме того, автор разделяет хищение и вымогательство ценностей, что не соответствует концептуальному подходу к анализу хищения имущества как российским, так и белорусским законодателем. При этом, по мнению В.В.Кулыгина, самостоятельный состав преступления должен образовывать незаконный вывоз культурных ценностей, который действующим уголовным законом охватывается составом контрабанды.

Структура предлагаемой главы УК

Полагаем, что структурно предлагаемая глава может выглядеть следующим образом:

Глава Преступления, посягающие на историко-культурное наследие

Преступления, посягающие на культурное наследие, в рамках данной главы можно разделить на следующие группы:

преступления, нарушающие физическую целостность объекта культурного наследия (умышленное либо неосторожное уничтожение либо повреждение историко-культурных ценностей (статьи 344 и 345 УК);

надругательство над объектами культурного наследия (надругательство над историко-культурными ценностями (статья 346 УК);

преступления, связанные с противоправным завладением культурными ценностями (хищение культурных ценностей; невозвращение на территорию Республики Беларусь историко-культурных ценностей (статья 230 УК);

преступления, посягающие на археологическое наследие (производство нелегальных археологических раскопок).

Главу должно открывать примечание, которое будет аналогично примечанию к главе 30 УК.

Представляется, что несмотря на общность непосредственного объекта преступлений против культурного наследия в целях сохранения некоторых подходов и «законодательных традиций» ряд составов преступлений, посягающих на историко-культурные ценности и образующих признаки самостоятельных преступлений, должен располагаться в существующих главах УК.

Например, защита культурных ценностей в рамках международного гуманитарного права (пп. 8 и 81 ст. 136 УК). Особенностью данных преступлений является их международный характер. Закрепление таких составов в УК является реализацией международных договоренностей, участницей которых является Республика Беларусь (Гагская конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г.).

Учитывая степень общественной опасности и международный характер данных преступлений, законодатель распространил на них уни-

версальный принцип действия уголовного закона Республики Беларусь в пространстве (т.е. возможность его применения к таким деяниям вне зависимости от места их совершения). Кроме того, лицо, совершившее такие преступления, не может быть освобождено от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности. Особенность этих преступных деяний состоит в их повышенной общественной опасности (как для государств и народов, так и для всего человечества). Именно это обстоятельство позволило законодателю разместить в разделе, открывающем Особенную часть УК, нормы об ответственности за причинение вреда культурному достоянию во время вооруженного конфликта [21, с. 5].

Нарушение порядка перемещения культурных ценностей через таможенную границу Республики Беларусь представляет собой элемент объективной стороны контрабанды и подлежит квалификации в рамках статьи 228 УК. Данная норма является общей и при единстве родового объекта объединяет множество непосредственных объектов.

Вместе с тем в науке уголовного права высказывалось мнение о возможности выделения контрабанды некоторых предметов в самостоятель-

ный состав преступления. Например, такой позиции придерживается Т.М.Клименко, исследуя уголовно-правовые аспекты контрабанды наркотических средств и психотропных веществ [22, с. 257].

Полагаем, что подобные предложения нуждаются в дополнительном обосновании, поскольку не согласуются со сложившейся «законодательной традицией» квалификации незаконного перемещения через таможенную границу любых предметов в качестве контрабанды.

Заключение

Подводя итог исследования, можно отметить следующее.

Уголовно-правовые нормы, защищающие объекты культурного наследия, следует рассматривать как преступления, имеющие общую объектную направленность – культурное наследие. Тем самым при определении их места в системе Особенной части УК законодатель должен располагать эти нормы в одной главе. Предложенная выше структура главы включает в себя как криминализованные преступные деяния, так и деяния, которые впоследствии, возможно, могут быть признаны преступлениями.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Мартыненко, И.Э.** Правовая защита культурного наследия: учеб. пособие / И.Э. Мартыненко. – Минск: ЕГУ, 2003. – 240 с.
2. **Маркин, Ю.** Защитит ли уголовный закон наши исторические и культурные ценности? / Ю. Маркин // Советская юстиция. – 1989. – № 20. – С. 6.
3. **Лукашов, А.И.** Классификация преступлений против порядка осуществления экономической деятельности / А.И. Лукашов // Теоретическое и правовое обеспечение реформы в сфере борьбы с преступностью в Республики Беларусь: материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 22–23 апр. 1999 г. / Белорус. гос. ун-т; редкол.: В.М. Хомич (гл. ред.) [и др.]. – Минск, 1999. – С. 162–164.
4. **Слуцкий, И.** Преступления против личности в проекте УК СССР / И. Слуцкий // Социалистическая законность. – 1947. – № 4. – С. 10–12.
5. **Загородников, Н.И.** Преступления против жизни по советскому уголовному праву / Н.И. Загородников. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1961. – 278 с.
6. **Тацкий, В.Я.** Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Тацкий. – Харьков: Выща школа, 1988. – 198 с.
7. **Коржанский, Н.И.** Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н.И. Коржанский. – М.: Акад. МВД СССР, 1980. – 248 с.
8. **Ахраменка, Н.Ф.** Проблемы криминализации общественно-опасного поведения с использованием информационно-вычислительных систем: дис. ... к-та юрид. наук: 12.00.08 / Н.Ф. Ахраменка. – Минск, 1996. – 114 л.
9. **Пенкрат, В.И.** Уголовно-правовая защита семьи в Республике Беларусь: автореф. дис. ... к-та юрид. наук: 12.00.08 / В.И. Пенкрат; Акад. МВД Респ. Беларусь. – Минск, 2003. – 21 с.
10. **Уголовное право Республики Беларусь: Особенная часть: учеб. пособие** / Н.Ф. Ахраменка [и др.]; под общ. ред. Н.А. Бабия, И.О. Грунтова. – Минск: Новое знание, 2002. – 912 с.
11. **Фролов, Е.А.** Спорные вопросы общего учения об объекте преступления / Е.А. Фролов // Ученые труды Свердл. юрид. ин-та / Свердл. юрид. ин-т; редкол.: Галиакбаров Р.М. [и др.]. – Свердловск, 1969. – Вып. 10. – С. 184–225.
12. **Гайдашов, А.В.** Уголовная ответственность за хищения предметов, имеющих особую историческую, научную или культурную ценность: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.В. Гайдашов. – М., 1997. – 168 с.
13. **Сабитов, Т.Р.** Охрана культурных ценностей: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... к-та юрид. наук: 12.00.08 / Т.Р. Сабитов. – Челябинск, 2002. – 196 с.

14. **Тишкевич, С.И.** Единая теория уголовного нормотворчества и квалификация преступлений / С.И. Тишкевич. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 1992. – 182 с.
15. **Ляпунов, Ю.И.** Основы систематизации норм Особенной части уголовного права / Ю.И. Ляпунов, П.Я. Мшвениерадзе // Правоведение. – 1985. – № 3. – С. 25–33.
16. **Волженкин, Б.** Хулиганство / Б. Волженкин // Уголовное право. – 2007. – № 5. – С. 17–22.
17. **Ожегов, С.И.** Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова; Рос. Акад. Наук, Ин-т русского языка им. В.В. Виноградова. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.
18. **Уголовное право Российской Федерации: Особенная часть: учебник** / Л.В. Иногамова-Хелай [и др.]; под ред. Л.В. Иногамовой-Хелай. – М.: ИНФРА-М, 2006. – 448 с.
19. **Кудрявцев, В.Н.** Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юрист, 2006. – 304 с.
20. **Кулыгин, В.В.** О возможности оптимизации уголовно-правовой охраны культурных ценностей / В.В. Кулыгин // Культура: управление, экономика, право. – 2004. – № 3. – С. 9–11.
21. **Калугин, В.Ю.** Преступления против мира, безопасности человечества и военные преступления: уголовно-правовой анализ / В.Ю. Калугин. – Минск: Тесей, 2002. – 144 с.
22. **Клименко, Т.М.** Контрабанда наркотических средств и психотропных веществ: вопросы квалификации / Т.М. Клименко // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2007. – № 3. – С. 255–257.

КВАЛИФИКАЦИЯ РАЗБОЯ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Г.В. ФЕДОРОВ, А.В. ДРОЗДОВ

Научная статья посвящена исследованию аспектов проблемы, связанной с квалификацией разбоев на стадии возбуждения уголовного дела. Предметом исследования является выявление причин ошибок переквалификации деяния и выработка рекомендаций по их устранению. Установлено, что ошибки являются системными и их причина заключается в неправильной правовой оценке обстоятельств, которые, с одной стороны, влияют на квалификацию деяния, с другой – служат основаниями к возбуждению уголовного дела. В работе приведен анализ следственных и судебной практики, показаны примеры, свидетельствующие о наличии следственных ошибок, обусловленных необходимостью установления на стадии возбуждения уголовного дела обстоятельств, характеризующих степень опасности примененного к потерпевшему насилия и реальности такой опасности. Предложены специфические черты насилия, которое не повлекло за собой причинения телесных повреждений, характерных для разбоя, однако в момент его применения создавало реальную опасность для жизни и здоровья потерпевшего, а также рекомендации, направленные на избежание переквалификации при конкуренции составов преступления.

Квалификация разбоя является одной из особенностей возбуждения уголовных дел данной категории. Она представляет собой мыслительную деятельность, заключающуюся в анализе фактических данных, содержащихся в заявлении или сообщении о преступлении, протоколах осмотра места происшествия и личного обыска, проводимого при задержании подозреваемого, заключении эксперта и других материалах проверки, осуществляемой на основании ч. 2 ст. 173 УПК Республики Беларусь, и установлении признаков конкретного преступления. Результат квалификации отражается в постановлении о возбуждении уголовного дела.

Теоретическими вопросами квалификации преступлений занимались И.В.Андреев, Г.Н.Борзенков, Г.В.Верина, В.Н.Кудрявцев, Ю.Ю.Соколовых, Э.С.Тенчов, И.С.Тишкевич, С.И.Тишкевич и др. [1]. Общие правила квалификации хищений, в том числе и разбоя, нашли свое отражение в Постановлении Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 с изменениями и дополнениями от 26.09.2002 № 8, от 25.09.2003 № 11, от 28.09.2006 № 9, от 27.09.2007 № 13. Однако вопросы квалификации разбоев на стадии возбуждения уголовного дела в указанных источниках не рассматривались.

Анализ практики показывает, что в ходе судебного разбирательства в 52,85 % случаев из общего числа изученных нами уголовных дел о разбоях деяние обвиняемого было переквалифицировано со ст. 207 УК на иные нормы (грабеж – 64,28 %, хулиганство – 21,42 %, другие преступления – 14,30 %). Данное обстоятельство обосновывает актуальность исследования, направленно-

го на выявление причин такой переквалификации и выработку рекомендаций по их устранению.

Результаты изучения судебной практики показывают, что суды прибегают к переквалификации разбоев, основываясь на собранных доказательствах, указывающих на совершения иных преступлений. При этом они преследуют цель устранить допущенные на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования ошибки юридической оценки отдельных обстоятельств дела.

В процессе исследования выяснилось, что в 76,45 % случаев из общего числа изученных нами уголовных дел они возбуждались по грабежу, хулиганству или другому преступлению и на стадии предварительного расследования квалификация менялась на разбой. Это обуславливает необходимость акцентировать внимание на исследовании ошибок, допускаемых на стадии возбуждения уголовного дела.

Суть таких ошибок заключается в неправильной оценке обстоятельств предмета доказывания, которые, с одной стороны, влияют на квалификацию деяния, с другой – служат основаниями к возбуждению уголовного дела. При детальном рассмотрении этих ошибок мы пришли к выводу, что они относятся к категории системных. Это объясняется тем, что, во-первых, частота их повторяемости достаточно высока, во-вторых, они закономерно влекут за собой изменение направленности и содержания первоначального этапа расследования. В случае неправильного определения предмета доказывания на стадии возбуждения уголовного дела расследование осуществлялось в направлении разбоя, а

не другого преступления, указанного впоследствии в приговоре суда.

Причиной ошибок в 80,12 % случаев является неправильная оценка органами уголовного преследования насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего, как одного из обстоятельств, подлежащих доказыванию. Так, например, гр-н Б. обвинялся в том, что, действуя совместно с гр-ном Г. при попытке завладеть мобильным телефоном, применил насилие, опасное для жизни и здоровья потерпевшего Б., выразившееся в нанесении ему одного удара бутылкой по голове, от которого та разбилась. В ходе судебного заседания государственный обвинитель просил суд квалифицировать действия обвиняемого по ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 206 УК как покушение на открытое похищение имущества (грабеж), соединенное с насилием, не опасным для жизни и здоровья потерпевшего, совершенное группой лиц. Он мотивировал свое решение тем, что примененное в отношении Б. насилие не повлекло за собой причинение ему легких телесных повреждений, повлекших кратковременное расстройство здоровья, или более тяжких телесных повреждений, в момент применения не создавало реальной опасности для его жизни и здоровья, так как он при этом не терял сознание [2].

Данный пример не единичен. Так, гр-не Т. и М. обвинялись в том, что, действуя совместно с целью завладения автомашиной, применили насилие, опасное для жизни и здоровья потерпевшего Н., выразившееся в удушении путем сжатия руками шеи последнего и нанесении ему не менее трех ударов ногами по телу. В ходе судебного заседания государственный обвинитель перепредъявил обвинение по ч. 3 ст. 206 УК как открытое похищение имущества (грабеж), соединенное с насилием, не опасным для жизни и здоровья потерпевшего, совершенное группой лиц, в крупном размере. Он мотивировал это тем, что примененное насилие не повлекло за собой причинение потерпевшему телесных повреждений, характерных для разбоя, в момент применения не создавало реальной опасности для его жизни и здоровья. Потерпевший и суд согласились с мнением государственного обвинителя о переквалификации действий обвиняемых [3].

Приведенные примеры убедительно демонстрируют необходимость установления на стадии возбуждения уголовного дела обстоятельств, характеризующих степень опасности примененного к потерпевшему насилия и реальности такой опасности. Для устранения причин возникновения ошибок юридической оценки этих обстоятельств целесообразно рассмотреть их более подробно.

Анализ теоретических и эмпирических источников показал, что ни в судебной практике, ни в науке не существует устойчивого определения понятия насилия, опасного для жизни и здоровья. Так, Пленум Верховного суда Республики Беларусь в постановлении № 15 разъяснил, что под насилием, опасным для жизни или здо-

ровья, следует понимать причинение потерпевшему легких телесных повреждений, повлекших за собой кратковременное расстройство здоровья либо незначительную стойкую утрату трудоспособности, или телесного повреждения большей степени тяжести, а равно насилие, которое хотя и не повлекло за собой причинения таких телесных повреждений, однако в момент применения создавало реальную опасность для жизни или здоровья потерпевшего.

Наиболее развернутое определение насилия, опасного для жизни или здоровья, представлено в докторской диссертации Н.В.Иванцовой. По ее мнению, общественно опасное насилие – это противоправное, умышленное, физическое и (или) психическое воздействие, нарушающее конституционное право на неприкосновенность личности и направленное на другого человека (людей) против или помимо его (их) сознания и воли, причинившее ему (им) вред либо создавшее реальную опасность причинения такого вреда [4, с. 18].

В разъяснении Пленума и в определении Н.В.Иванцовой не обозначены специфические черты насилия, которое не повлекло за собой причинения телесных повреждений, характерных для разбоя, однако в момент его применения создавало реальную опасность для жизни и здоровья. Проявлениями такого насилия, по мнению Б.Г.Доли, может быть «удушение человека, длительное и неоднократное удержание головы человека в ванной, наполненной водой, надевание на голову полиэтиленового пакета с целью вызвать удушье и другие насильственные действия» [5, с. 472]. Следует отметить, что предложенный перечень не может быть исчерпывающим, он лишь раскрывает некоторые характерные черты рассматриваемого насилия. Кроме того, не бесспорна и содержательная сторона этого подхода. Например, лишение возможности дышать также должно быть длительным и продолжаться до тех пор, пока не наступит расстройство мозгового кровообращения, потеря сознания, амнезия [6]. Только в этом случае удушение характеризует насилие как реально опасное для жизни или здоровья. Необходимо дополнить этот перечень также нанесением ударов по голове, вызвавших сотрясение мозга.

Признаки, характеризующие насилие в момент его применения как создающее реальную опасность для жизни и здоровья, могут быть установлены при проведении судебно-медицинской экспертизы. Поэтому во избежание переквалификации действий обвиняемого, когда спорным критерием оценки деяния является способ насилия (опасное или не опасное для жизни и здоровья потерпевшего), в соответствии с ч. 2 ст. 173 и ч. 2 ст. 226 УПК следует назначить и провести судебно-медицинскую экспертизу.

На практике встречаются случаи, когда данная экспертиза проводится через длительный период времени после случившегося, в связи с

чем фактические данные о совершенном деянии бесследно утрачиваются. Так, например, гр-не Г. и С. с целью хищения имущества с применением насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего, подвергли избиению гр-на Д. В ходе предварительного расследования потерпевший показал, что 8 мая 2007 г., возвращаясь поздно вечером домой, выйдя из троллейбуса, на остановке общественного транспорта ему сзади кто-то нанес удар по голове, от которого он упал. После этого ему стали наносить удары по различным частям тела. Согласно заключению судебно-медицинской экспертизы № 2700 от 04.07.2007 у потерпевшего были обнаружены телесные повреждения в виде кровоподтека и ссадин, которые относятся к категории легких телесных повреждений, не повлекших кратковременное расстройство здоровья. Диагноз «закрытая черепно-мозговая травма легкой степени, сотрясение головного мозга» объективными данными и лабораторными методами исследования не подтвержден и поэтому экспертной оценке не подвергался [7]. В данном случае имел место значительный разрыв во времени между деянием и проведенной экспертизой протяженностью почти два месяца. Это привело к тому, что не были учтены ряд обстоятельств, связанных с последствиями примененного насилия и влияющих на квалификацию деяния. Одним из таких обстоятельств является сотрясение головного мозга.

Симптомокомплекс сотрясения головного мозга не сочетается с иными повреждениями мозга и включает в себя кратковременное нарушение сознания, продолжающееся от нескольких секунд до нескольких часов, ретроградную амнезию, головные боли, слабость, однократную рвоту. Судебно-медицинская экспертная оценка сотрясения головного мозга очень трудна, так как повреждение не сопровождается никакими объективными признаками. Клинический диагноз «сотрясение головного мозга» ставится на основании жалоб больного и сообщаемых им обстоятельств дела. Выявляемые при тщательном неврологическом обследовании признаки не являются специфическими и объективными. Опора на подобные признаки при проведении судебно-медицинской экспертизы недопустима. Экспертная оценка сотрясения головного мозга производится в соответствии с методическими рекомендациями, по которым экспертиза должна проводиться обязательно с участием невролога с учетом всестороннего обследования и наблюдения за больным [8, с. 483, 484].

Изучение уголовных дел показывает, что вопросы потери сознания лицом, пострадавшим от преступления, на стадии возбуждения уголовного дела досконально не выясняются и выпадают из круга задач, решаемых при получении

объяснений у него, очевидцев и задержанных по подозрению в разбое. Полученное объяснение у подозреваемого, который указывает, что он наносил удары твердым предметом по голове пострадавшего для того, чтобы тот потерял сознание и он смог беспрепятственно завладеть его имуществом, будет основанием квалифицировать его действия как разбой. Объективные данные, свидетельствующие о потере сознания, могут быть подтверждены заключением судебно-медицинской экспертизы, указывающим, например, что телесные повреждения образовались в результате падения при потере сознания. Другими способами объективно установить факт кратковременной потери сознания при проведении судебно-медицинской экспертизы крайне сложно, если материалами проверки это обстоятельство не подтверждается. Особенно это затруднено, когда судебно-медицинская экспертиза проводится после возбуждения уголовного дела. В этом случае потерпевший, как правило, забывает о такой кратковременной потере сознания и данное обстоятельство не выясняется.

Проведенные исследования аспектов проблемы, связанные с квалификацией разбоев на стадии возбуждения уголовного дела, позволили сделать следующие выводы:

специфическими чертами насилия, которое не повлекло за собой причинения телесных повреждений, характерных для разбоя, однако в момент его применения создавало реальную опасность для жизни и здоровья потерпевшего, являются, например, длительное лишение человека возможности дышать и удержание его головы под водой, повлекшие наступление расстройства мозгового кровообращения, потерю сознания, амнезию; сотрясение головного мозга и другие насильственные действия;

во избежание перекалфикации действий обвиняемого при конкуренции составов преступления на стадии возбуждения уголовного дела, когда у органов уголовного преследования имеются две версии – грабеж либо разбой, необходимо проводить комплекс мероприятий, предусмотренный ч. 2 ст. 173 УПК Республики Беларусь;

если спорным критерием оценки деяния на стадии возбуждения уголовного дела является степень опасности примененного насилия, то для определения степени опасности с учетом положений ч. 2 ст. 226 УПК Республики Беларусь следует проводить судебно-медицинскую экспертизу;

в случае, когда способ насилия выразился в причинении ударов по голове, для определения его степени опасности целесообразно установить терял ли пострадавший от преступления сознание. Этот вопрос необходимо выяснять при получении объяснений у пострадавшего, очевидцев деяния и подозреваемого лица.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Андреев, И.В.** Теоретико-правовые основы квалификации преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / И.В. Андреев; Омская Акад. МВД. — Омск, 2000. — 25 с.; Борзенков, Г.Н. Уголовно-правовые проблемы охраны имущества граждан от корыстных посягательств / автореф. дис. докт. юрид. наук: 12.00.08 / Г.Н. Борзенков; МГУ. — М., 1991. — 52 с.; Верина, Г.В. Квалификация преступлений против собственности граждан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Г.В. Верина; Саратовский юрид. ин-т. — Саратов, 1991. — 25 с.; Кудрявцев, В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 2006. — 304 с.; Соковых, Ю.Ю. Информационные основы квалификации преступлений / автореф. дис. докт. юрид. наук: 12.00.13 / Ю.Ю. Соковых; Акад. управления МВД РФ. — М., 1999. — 44 с.; Тенчов, Э.С. Квалификация преступлений против социалистической собственности / Э.С. Тенчов. — Иваново, 1991. — 80 с.; Тишкевич, И.С. Квалификация хищений имущества: науч. практ. пособие / И.С. Тишкевич, С.И. Тишкевич. — Минск: Репринт, 1996. — 144 с.
2. **Уголовное** дело № 1/772. — Архив суда Ленинского района г. Минска за 2007 г.
3. **Уголовное** дело № 1/147. — Архив суда Ленинского района г. Минска за 2007 г.
4. **Иванцова, Н.В.** Отражение и оценка общественно-опасного насилия в уголовном праве: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08 / Н.В. Иванцова; Казанский гос. ун-т. — Казань, 2005. — 44 с.
5. **Руководство** для следователей / О.Я. Баев [и др.]; под ред.: Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. — М.: ИНФРА-М; ИПК «Лига разума», 1997. — 732 с.
6. **Правила** судебно-медицинской экспертизы характера и степени тяжести телесных повреждений в Республике Беларусь: приложение № 2 к приказу Белорусской государственной службы судебно-медицинской экспертизы, 1 июля 1999 г., № 38-с // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, — 2006.
7. **Уголовное** дело № 1/786. — Архив суда Ленинского района г. Минска за 2007 г.
8. **Неклюдов, Ю.А.** Судебная медицина: справочник / Ю.А. Неклюдов. — М.: Дрофа, 2007. — 608 с.

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНУЮ СОБСТВЕННОСТЬ

В.В.ХИЛЮТА

В статье рассматриваются проблемы привлечения к уголовной ответственности лиц, посягающих на объекты интеллектуальной собственности. Автор приходит к выводу о том, что преступления против интеллектуальной собственности должны относиться к группе имущественных, однако ключевым признаком в данном случае должно являться извлечение виновным лицом имущественной выгоды от противоправного использования объектов интеллектуальной собственности.

В конце XX века глобальная экономика начала терять свою материальную основу. Бизнес, основанный на интеллектуальной собственности, стал одним из самых динамично развивающихся и эффективных. В этой связи дальнейшее развитие получило право интеллектуальной собственности, призванное не только регулировать, но и охранять исключительные права на объекты интеллектуальной собственности.

Связь между рыночной экономикой и построением системы правовой охраны прав интеллектуальной собственности очевидна: нарушая чужие права промышленной собственности, субъект экономической деятельности нарушает право собственности на результаты чужого интеллектуального, творческого труда и при этом получает неоправданные преимущества по сравнению со своими конкурентами. Таким образом, нарушение прав интеллектуальной собственности приводит к нарушению двух фундаментальных принципов рыночной экономики – прав собственности и частной конкуренции [1, с. 13].

Традиционно в науке уголовного права отмечается, что к имуществу не относится и соответственно предметом посягательств на собственность не является интеллектуальная собственность, поскольку последняя не содержит в себе экономического содержания собственности [2, с. 36; 3, с. 83–85; 4, с. 70, 71]. Результаты интеллектуальной деятельности сегодня не входят в предмет преступлений против собственности, и за посягательство на интеллектуальную собственность ответственность предусмотрена в главах о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав), против порядка осуществления экономической деятельности (незаконное использование товарного знака), против информационной безопасности (неправомерное задержание компьютерной информацией) и т.д.

О хищении таких неосязаемых и бестелесных предметов, как научная идея, сюжет художественного произведения и т.п. предпочитают говорить лишь в фигуральном смысле, но никак не в юридическом [5, с. 113], так как похитить можно книгу, видеокассету, диск и прочие материальные носители творческого труда (вещественные предметы), но не произведение, мелодию и иные подобные продукты человеческого разума.

Хотя в последнее время в научной литературе можно встретить попытки отнесения интеллектуальной собственности к предмету имущественных преступлений [6, с. 44, 45; 7, с. 86, 87] или же к преступлениям в сфере экономической деятельности [8, с. 207–209; 15, с. 16], все же современное уголовное законодательство Беларуси и стран СНГ относят преступления против интеллектуальной собственности к группе преступлений против конституционных прав граждан, отдавая некую дань уважения (или сохраняя преемственность) нормам уголовных кодексов советских республик.

В то же время нельзя не вспомнить о том, что в дореволюционном уголовном законодательстве России отделение Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1846 г. «О присвоении ученой или художественной собственности» входило в раздел «О преступлениях и проступках против собственности частных лиц». Впрочем было бы неправильным не упомянуть о том, что в науке дореволюционного уголовного права существовали различные суждения о предмете отнесения нарушений авторского права к конкретной группе преступлений. Так, И.Я.Фойницкий нарушения авторских прав относил к имущественным преступлениям, С.В.Познышев – к преступлениям против личности, правда с оговоркой, что этого рода преступления стоят на рубеже между посягательствами на личность и на имущество; П.П.Пусторослев выделял преступления против авторского права вме-

сте с преступлениями против изобретательских прав в самостоятельную группу преступлений: преступления против неприкосновенности прав умственного творчества [9, с. 531–534]. Такой же подход сохранялся и в законодательстве Советской России вплоть до 1960 г., то есть ответственность за самовольное использование художественных и научных произведений, чужих товарных, фабричных, ремесленных знаков или наименований предусматривалась в главах об имущественных преступлениях [3, с. 84].

Данное обстоятельство можно объяснить тем, что ранее посягательства на отвлеченную собственность относили к группе имущественных преступлений ввиду того, что такие деяния содержали в себе имущественный элемент (право извлекать выгоду из произведений умственного труда), а объект (как впрочем и предмет) имущественных преступлений намного шире преступлений против собственности. Во многом исключение группы посягательств на объекты интеллектуальной собственности из числа преступлений против собственности в советское время (начиная с 50-х годов XX века) было обусловлено фактом невозможности распространения правового режима собственности на невещественные объекты, и к отношениям, связанным с использованием таких объектов, стали применять режим исключительных прав.

Тем не менее по своей природе объект интеллектуальной собственности нематериален. Объектами права собственности владельцев патентов, субъектов авторского права и товарных знаков являются неосязаемые и бестелесные вещи [10, с. 37, 38]. Условно объекты интеллектуальной собственности можно подразделить на три группы: а) результаты интеллектуальной деятельности (объекты авторского права: произведения науки, литературы и искусства; объекты права промышленной собственности: изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, топология интегральных микросхем и т.д.); б) объекты промышленной собственности, относящиеся к средствам индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ, услуг (фирменные наименования, товарные знаки, географические указания); в) иные результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг в случаях, предусмотренных законодательством (доменные имена) [11, с. 20, 21].

Интеллектуальную собственность можно также рассматривать как совокупность личных неимущественных и имущественных (исключительных) прав на результаты интеллектуальной деятельности. Таким образом, интеллектуальная собственность имеет двойственную природу: с одной стороны, это моральные, неотчуждаемые права, с другой – исключительные права, предоставляющие автору или иному правообладателю монополию на использование созданного им невещественного объекта.

Конечно, рассматривая настоящий вопрос, мы не должны забывать о том, что объект интеллектуальной собственности един в своей информационной (идеальной) и материальной составляющей, но в то же время права на идеальное и материальное могут принадлежать разным лицам, и этот факт с уголовно-правовой точки зрения должен быть учтен.

В свете вышесказанного можно отметить, что юридическая природа преступлений против интеллектуальной собственности существенно отличается от механизма совершения хищения чужого имущества. Если сутью хищения является нарушение экономических отношений собственности, то преступления в сфере интеллектуальной собственности нарушают конституционные права и свободы человека и гражданина [12]. Следовательно, уголовный закон в данном случае призван охранять лишь личные неимущественные права авторов и иных правообладателей (если мы говорим о посягательстве на интеллектуальную собственность как о нарушении конституционных прав и свобод человека и гражданина; нарушении прав участников гражданского оборота, относящихся к средствам индивидуализации: товарных знаков, фирменных наименований и т.д.). Однако в данном случае возникает вопрос: а каким же образом охраняются исключительные права? В этой связи будет уместно привести случай, который описывает А.В.Наумов [13, с. 39, 40].

Изобретатель Н. открыл новый способ изготовления строительного материала – кирпича, который вдвое дешевле обычного. Свое ноу-хау он предложил приобрести строительной организации. Однако заинтересованная в изобретении фирма решила не тратить на приобретение новой технологии, а поручила одному из своих сотрудников выкрасть у Н. описание изобретения, что впоследствии и было сделано. Противоправно присвоив таким образом изобретение, эта организация приступила к выпуску продукции по новой технологии, получая при этом огромные прибыли.

Безусловно, говорить здесь о хищении с позиций действующей доктрины не приходится. Однако все больше очевидным становится и то обстоятельство, что, совершая некие противозаконные действия с объектами интеллектуальной собственности, лицо, впоследствии противоправным образом их используя, получает доход – имущественную выгоду.

Не вполне, на наш взгляд, обоснованно говорить об ущербе в статьях о нарушении авторских и смежных прав, изобретательских и смежных прав, незаконном использовании товарного знака как о конструктивном признаке посягательств именно на исключительные права. Вряд ли следует связывать здесь ущерб, являющийся обязательным признаком составов преступлений против неимущественных прав авторов и правообладателей, с извлечением до-

хода от противоправного использования объектов интеллектуальной собственности. Во многих случаях судебные органы при рассмотрении дел данной категории вообще не соотносят причиненный ущерб автору с извлечением имущественной выгоды виновными лицами. А все потому, что правоохранительным органам весьма проблематично доказать и определить ущерб, причиненный автору или правообладателю.

Не следует также забывать, что авторское право на произведение не связано с правом собственности на материальный объект, в котором произведение выражено, и в этой своей части действующие нормы охраняют лишь неимущественные права авторов и правообладателей, а в отношении исключительных прав действенный механизм защиты не предусмотрен. Дисгармония очевидна. О том, что извлечение имущественной выгоды из незаконного использования объектов интеллектуальной собственности не всегда наказуемо, может свидетельствовать следующий пример из белорусской судебной практики.

Так, судом Октябрьского района г. Могилева было установлено, что М., достоверно зная о том, что компьютерная программа «Эксперт» в силу законодательства Республики Беларусь является объектом интеллектуальной собственности, а правообладатель исключительных прав на нее – ОДО «Эксперт-центр», в нарушение исключительных прав правообладателя, не будучи его уполномоченным представителем, в период времени с июля 2004 г. по январь 2005 г. с целью незаконного распространения, влекущего в последующем незаконное использование третьими лицами вышеназванного объекта авторского права, умышленно незаконно разместил анонимно на сайте в Интернете информацию о продаже компьютерной программы «Эксперт», присвоив тем самым исключительные права правообладателя объекта авторского права, т.е. совершил преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 201 УК РБ (Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав). М. в ходе досудебного производства и в ходе судебного заседания не отрицал, что разместил на сайте в Интернете объявление о продаже программы «Эксперт», продавал данную программу, не имея права на ее распространение, однако указывал, что авторства на данную программу не присваивал.

Постановлением суда Октябрьского района г. Могилева в отношении М. производство было прекращено с освобождением его от уголовной ответственности. С данным решением в последующем согласилась кассационная коллегия и президиум областного суда, а также судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Республики Беларусь. Вместе с тем, по мнению заместителя Генерального прокурора, действия обвиняемого по размещению на сайте в сети Интернет информации о продаже

не принадлежащей ему программы являются присвоением авторства на нее и образуют состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 201 УК РБ. Рассматривая протест заместителя Генерального прокурора, Президиум Верховного Суда Республики Беларусь пришел к выводу, что производство по уголовному делу в отношении М. кассационной коллегией областного суда за отсутствием в деянии обвиняемого состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 201 УК РБ, прекращено обоснованно [14, с. 30, 31].

Препятствием квалификации действий, нарушающих авторские или смежные права, также может явиться то обстоятельство, что в ряде случаев нарушаются смежные права именно юридического лица или же происходит незаконный оборот контрафактных экземпляров произведений и программ, правообладателем исключительных прав на которые также является юридическое лицо. Если исходить из того, что ст. 146 УК РФ, ст. 147 УК РФ (ст. 201 УК РБ) расположены в главе о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина, то признание потерпевшей стороной юридического лица будет выглядеть крайне проблематичным.

Вместе с тем, как свидетельствуют материалы практики, виновные лица, нарушая законодательство об интеллектуальной собственности, в большинстве случаев ставят своей целью извлечение дохода, получение выгоды. Сегодня «интеллектуальное пиратство» стало одним из важных источников получения прибыли и финансового обеспечения преступной деятельности. И в такой ситуации лица фактически получают доход от противоправного использования объектов интеллектуальной собственности, который (доход) мог бы получить законный автор или правообладатель, т.е. в каком-то смысле ему причиняется имущественный ущерб от недополучения должного. Однако связывать подобного рода противоправную деятельность (преступления против интеллектуальной собственности) с причинением ущерба автору или правообладателю не есть надлежащий инструмент борьбы с этим видом преступности. Конструктивный элемент в данном случае – получение имущественной выгоды виновным лицом от нарушения прав авторов или правообладателей.

Резюмируя изложенное, можно отметить, что целью уголовно-правовой охраны отношений в области интеллектуальной собственности, с одной стороны, должны быть личные неимущественные права авторов и правообладателей (в действующем уголовном законе такой механизм предусмотрен), а с другой – исключительные права, вследствие чего необходимо детализировать уголовную ответственность за посягательство на данную группу отношений. Это может найти свое отражение в виде следующей уголовно-правовой нормы: «Извлечение имущественной выгоды в значительном размере в резуль-

тате умышленного нарушения прав на интеллектуальную собственность».

Постановка вопроса именно таким образом могла бы вплотную подойти к разрешению проблемы уголовно-правовой борьбы с контрафакт-

ной продукцией, т.к. сутью таких деяний является не посягательство на имущество или приобретение права на имущество, а извлечение выгоды от незаконного осуществления имущественного права.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Нерсисян, А.С.** Уложение о наказаниях уголовных и исправительных и борьба с нарушением прав интеллектуальной собственности / А.С. Нерсисян // История государства и права. – 2006. – № 6.
2. **Лопашенко, Н.А.** Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование / Н.А. Лопашенко. – М., 2005. – 408 с.
3. **Кочои, С.М.** Ответственность за корыстные преступления против собственности / С.М. Кочои. – М., 2000. – 288 с.
4. **Яни, П.С.** Преступное посягательство на имущество / П.С. Яни // Законодательство. – 1998. – № 9.
5. **Бойцов, А.И.** Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб., 2002. – 775 с.
6. **Клепицкий, И.А.** Объект и система имущественных преступлений в связи с реформой уголовного законодательства России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / И.А. Клепицкий. – М., 1995. – 48 с.
7. **Лесняк, В.И.** Объективные признаки мошенничества / В.И. Лесняк // Вестник Челябинского университета. – Серия 9. – Право. – 2004. – № 1.
8. **Зварыгин, В.Е.** Нарушение авторских и смежных прав, патентных и изобретательных прав – преступления в сфере экономической деятельности / В.Е. Зварыгин // Конституционные основы уголовного права: материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву. – М., 2006. – 624 с.
9. **Энциклопедия государства и права:** в 3 т. / под ред. П. Стучка. – М., 1926. – Т. 2. – 706 с.
10. **Беляева, Е.Н.** Объект интеллектуальной собственности: сущность и понятие / Е.Н. Беляева, М.Г. Доронин // Проблемы правовой информатизации. – 2007. – № 1.
11. **Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь:** в 3 т. / под ред. В.Ф. Чигиря. – Минск, 2003. – Т. 3. – 298 с.
12. **Истомин, А.Ф.** Уголовно-правовая защита интеллектуальной собственности / А.Ф. Истомин // Журнал российского права. – 2002. – № 8.
13. **Наумов, А.** Хищение интеллектуальной собственности / А. Наумов // Уголовное право. – 2004. – № 4.
14. **Судовы веснік.** – 2007. – № 3.
15. **Следь, Ю.Г.** Уголовно-правовая защита от недобросовестной конкуренции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ю.Г. Следь. – Ижевск, 2007. – 28 с.

ПРОБЛЕМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЯМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В СИЗО: ЭВОЛЮЦИЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫХ ВЗГЛЯДОВ

В.Б.ШАБАНОВ, Г.С.СОРКИН

В статье рассматриваются вопросы, связанные с возникновением, развитием и правовым закреплением мер по противодействию правонарушениям несовершеннолетних, содержащихся в следственных изоляторах. Генезис данной проблемы изучается как элемент борьбы с подростковой преступностью. В работе дается авторское определение противодействию правонарушениям несовершеннолетних в СИЗО.

Места заключения существовали уже на ранних стадиях развития любой из известных цивилизаций. Известно, например, что в античные времена древнегреческий философ Сократ томился в тюрьме в ожидании своей казни. Что касается истории отечественной карательной политики, то необходимо отметить, что первое законодательное упоминание о новом виде наказания встречается в Судебнике 1550 г., который, сохранив меры наказания, предусмотренные Судебником 1497 г., существенно расширил сферу их применения и впервые ввел тюремное заключение («да вкинути в тюрьму») [1, с. 97–120].

«Противодействие преступности как общесоциологическая категория стала предметом исследования в отечественной юридической науке только в 60-е годы XX в. При этом проблема борьбы с криминалом в местах лишения свободы рассматривалась в основном как теоретическое явление. Различные сущностные моменты проявления борьбы с преступностью в местах лишения свободы анализировались в исследованиях Л.М.Архангельского, С.Ф.Анисимова, И.В.Андрюшкевичуса, Н.А.Головки, Г.А.Голубой, В.А.Головачева, О.Г.Дробинского, В.Т.Ефимова, Г.А.Ефремовой, А.В.Назарова, К.Л.Немиры, М.И.Петросян, В.П.Синьбуховой, Н.П.Соколовой, Ю.С.Стребкова, А.Ф.Шишкина, Г.Т.Файна и др.» [2, с. 15].

Анализ научных работ, посвященных проблемам противодействия негативным явлениям, показывает, что их авторы часто используют термины «профилактика», «предупреждение», «пресечение» правонарушений и преступлений. Кроме того, многие из них ставят в один ряд понятия «борьба» и «противодействие». Верно, на наш взгляд, по данному вопросу высказался Г.С.Саркисов: «Обилие терминов само по себе говорит о нечетких, а то и спорных представлениях относительно сущности понятий, что, по-видимому, является следствием недостаточной теоретической разработки самой проблемы» [3, с. 40].

В нашем понимании противодействие правонарушениям среди несовершеннолетних в СИЗО представляет собой базирующуюся на научно-правовой основе деятельность уполномоченных служб следственных изоляторов по профилактике, предупреждению, пресечению правонарушений и преступлений, совершаемых несовершеннолетними, содержащимися под стражей в СИЗО, а также раскрытию и расследованию преступлений, совершенных несовершеннолетними, до прибытия и в период содержания под стражей в СИЗО, изблечению лиц к ним причастных, недопущению вовлечения в противоправную деятельность иных лиц.

На наш взгляд, совокупность мер по противодействию правонарушениям несовершеннолетних в уголовно-исполнительной сфере выступает как один из компонентов, тесно взаимосвязанный с иными составляющими системы предупреждения подростковой преступности. Исходя из этого, эволюция теоретико-правовых взглядов на проблемы противодействия правонарушениям среди несовершеннолетних в СИЗО будет рассматриваться нами в контексте возникновения, становления и развития системы предупреждения преступности подростков.

В своих работах изучением природы противодействия преступности в уголовно-исполнительной системе до 1917 г. занимались М.Н.Гернет, С.П.Мокрицкий, А.И.Свирский, С.В.Познышев, Н.С.Таганцев, И.Я.Фойницкий и др.

Первым отечественным правовым актом, выделившим несовершеннолетнего как самостоятельный субъект уголовного наказания и ответственности, стал Артикул Воинский 1715 г., однако ни возраст с которого наступала уголовная ответственность несовершеннолетнего, ни мера наказания, которой они могли быть подвергнуты, в нем еще не конкретизировались. В период правления Екатерины II 26 июня 1765 г. был принят Указ, в соответствии с которым лица, не достигшие десятилетнего возраста, не подлежа-

ли уголовной ответственности вообще, а лица в возрасте от 10 до 17 лет подвергались мерам государственного принуждения только за отдельные преступления [4, с. 363]. В этот же период решительно был затронут вопрос об отделении заключенных взрослых от детей.

Далее в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1845 года несовершеннолетним считалось лицо в возрасте от 10 до 17 лет, совершившее умышленное преступление, то есть «действовавшее с разумением» [5, с. 6–16].

Отсутствие в течение длительного исторического периода времени не только правовых норм, но и специальных учреждений для содержания подростков-правонарушителей порождало множество проблем. Подростки, находясь в одинаковом правовом положении, содержались в различных учреждениях с отличающимися условиями и режимом, что незаслуженно ставило их в неравное положение. К началу XIX столетия несовершеннолетние преступники содержались в приютах, колониях, помещениях при тюрьмах, а часть из них совместно со взрослыми в общих камерах губернских и уездных тюремных замков. Также в связи с отсутствием единого нормативного акта, определявшего порядок содержания под стражей, несовершеннолетние подследственные, как и взрослые, содержались совместно с остальными категориями арестантов, обращение с ними строилось на признании их виновности до суда, а для выяснения степени виновности применялись жестокие пытки.

Практика применения пыток продолжалась до первой половины XIX века, до восшествия на престол Александра I, который ликвидировал Тайную экспедицию и публично осудил методы ее работы. Тогда же при тюремных замках были открыты отделения для малолетних и несовершеннолетних преступников с целью обучения их грамоте и ремеслу [6, с. 71].

Оценивая результативность деятельности мест заключения для несовершеннолетних преступников того времени, можно сказать о том, что в системе профилактики правонарушений последних они играли скорее отрицательную, чем положительную роль. С.В.Познышев писал: «Значительный процент отбывающих наказание в особых помещениях при тюрьмах подростков содержатся совместно со взрослыми арестантами. Более половины ничем полезным не занимаются, это значит, что они быстро проходят курс «тюремной науки», в результате такого изучения скоро попадают в тюрьму вновь. Тюремное заключение губит их навеки. Оно делает их профессиональными преступниками» [7, с. 45–55].

В связи с этим в XIX в. начинает формироваться научный подход к изучению и преодолению проблем, связанных с порядком и условиями содержания несовершеннолетних правонарушителей в специальных учреждениях.

19 июля 1819 г. был утвержден проект «Общество попечительное о тюрьмах», который был

разработан Венингом. На членов Общества возлагалось множество обязанностей, связанных с реализацией мер по противодействию правонарушениям несовершеннолетних, в том числе и надзор за разделением заключенных по возрасту. При их содействии в тюрьмах было введено обучение для малолетних.

Однако условия содержания несовершеннолетних задержанных и арестованных под стражей оставались плохими. Финансирование мест лишения свободы из казны осуществлялось слабо, а благотворительных денег не хватало.

Тяжелое экономическое положение, нестабильная политическая ситуация в конце первой половины XIX в. вызвали необходимость проведения в государстве прогрессивных реформ, которые не самым лучшим образом влияли на тюремную систему.

«Непомерная теснота, сырость, недостаток, болезни, смертность, произвол администрации, отсутствие различий по полу, возрасту, совместное содержание обвиняемых и осужденных, неоднократно судимых вместе с лицами, совершившими преступление впервые, – вот основные черты тюремного заключения второй половины XIX в., нашедшие отражение в результатах официального обследования» [8, с. 6].

В связи с ростом рецидивной преступности среди подростков, испытывавших на себе развращающий характер тюрьмы, во второй половине XIX в. активизируется поиск путей организации исправления и перевоспитания несовершеннолетних правонарушителей.

Одним из первых нормотворческих актов, регулирующих создание специальных учреждений для нравственного исправления несовершеннолетних, совершивших преступления, был Закон от 5 декабря 1866 г. «Об исправительных приютах». Определяя общие требования к условиям содержания, перевоспитания и указывая на меры дисциплинарного воздействия к воспитанникам, совершившим побег, Закон положил начало формированию системы исправительных заведений для несовершеннолетних и мер по противодействию правонарушениям в них.

Следует отметить, что к моменту принятия этого Закона в государстве уже существовали заведения для несовершеннолетних, созданные на иных основаниях и при иных условиях, чем те, которые появились после вступления в действие упомянутого Закона. При отсутствии необходимых законодательных основ такие заведения были учреждены в г. Гомеле в 1819 г., г. Риге в 1839 г., г. Ревеле и г. Москве в 1848 г., г. Санкт-Петербурге в 1864 г.

Устроители Рукавишниковского приюта в Москве настояли на открытии при нем отделения для несовершеннолетних подследственных (1884 г.), чтобы избавить их от негативного влияния условий содержания в помещениях при полиции и тюрьмах. Этот опыт оказался весьма полезным, и Закон от 8 февраля 1893 г. «Об изменении порядка заключения и пересылки несо-

вершеннолетних, состоящих под следствием и судом» установил направление подследственных несовершеннолетних в особые учреждения, названные затем воспитательно-исправительными.

На территории Беларуси в 1891 г. было создано Могилевское общество исправительных и земледельческих колоний и ремесленных приютов для несовершеннолетних, при содействии которого были основаны колонии в Витебской (1896) и Виленской (1898) губерниях. В Могилевской губернии колония была открыта лишь в 1909 г. при Л.В.Назимове, который сумел «расположить к себе ближайшую интеллигенцию, в сознании которой начинают пробуждаться интерес к новому заведению и убеждение, что забота о порочных детях – есть забота общая для всего населения, забота государственная...» [9, с. 10–19].

19 апреля 1909 г. был принят Закон «О воспитательно-исправительных учреждениях для несовершеннолетних», который утвердил положение о таких заведениях.

К 1914 г. действовало 60 воспитательно-исправительных заведений, в которых содержалось 30 % от общего числа несовершеннолетних правонарушителей. В начале 1917 г. в системе Главного тюремного управления функционировало 57 таких заведений [5, с. 6–16]. Что касается несовершеннолетних подследственных, то основная их масса по-прежнему содержалась в тюрьмах [10, с. 36].

Тюремная система после Октябрьской революции 1917 г. испытала на себе последствия смены государственно-политического и экономического строя.

За первые пять лет существования Советского государства в нем было принято более 50 законодательных актов, касающихся воспитания несовершеннолетних, проводились съезды, на которых вырабатывались рекомендации по организации работы с несовершеннолетними.

Именно в эти годы на практике и в теоретических взглядах утвердилось понимание того, что противодействие правонарушениям несовершеннолетних требует совсем других приемов и людей, чем в аналогичной деятельности по отношению к взрослым [6, с. 87].

Велась в то время и работа по изучению причин и условий, способствовавших совершению несовершеннолетними правонарушений, их личностных особенностей.

Но, несмотря на это, в области содержания под стражей продолжали действовать дореволюционные нормативные акты, которые не в полной мере отвечали новой идеологии и сложившимся условиям. В существовавшей тогда атмосфере революционного обновления и слабой государственной власти заключенные не желали подчиняться царским тюремным порядкам, вследствие чего резко увеличилось количество

правонарушений и преступлений, совершаемых содержащимися под стражей.

В связи с этим органы власти на местах разрабатывали собственные нормативные акты, регламентирующие порядок содержания под стражей. Одновременно со становлением правовой базы шел процесс организации системы мер по противодействию негативным явлениям среди заключенных.

Проблема раздельного содержания под стражей в рассматриваемый период, как и ранее, стояла очень остро. Декрет СНК РСФСР от 4 марта 1920 г. «О делах несовершеннолетних, обвиняемых в общественно опасных действиях» потребовал обеспечить раздельное содержание в местах лишения свободы взрослых и несовершеннолетних заключенных, а местным отделам юстиции предлагалось организовать особые отделения в местах заключения для содержания последних [11, с. 101].

В Беларуси, которая входила в состав РСФСР до 1919 г., действовало российское законодательство. Продолжало оно действовать и после образования ССРБ до принятия собственных нормативных актов. В последующем все белорусские нормативные акты составлялись на основе российских с учетом местных особенностей.

Из белорусских нормативных актов, как отмечает А.В.Вениосов, «особый интерес представляют «Правила об избрании в каждой камере старосты и его обязанностях». Староста избирался из среды заключенных сроком на две недели с правом повторного переизбрания. На него возлагалась обязанность следить за соблюдением распорядка и правил поведения заключенными. В случае нарушения ими правил внутреннего распорядка староста и дежурный должны были немедленно докладывать об этом заведующему управдомом. Если же те уклонялись от выполнения своих обязанностей, то сами могли быть подвергнуты дисциплинарным взысканиям» [12, с. 13].

На наш взгляд, делалась попытка противодействовать правонарушениям со стороны несовершеннолетних, содержащихся под стражей, путем введения элементов самоуправления.

Для организации и управления деятельностью местами лишения свободы в Советской Беларуси 22 августа 1920 г. при Наркомате юстиции ССРБ был образован карательный отдел.

10 ноября 1920 г. все места лишения свободы Беларуси были переименованы в дома принудительных работ (ДОПРы), одной из функций которых было содержание подследственных, а в конце 1922 г. все места лишения свободы из ведения НКЮ были переданы в ведение НКВД, в составе которого было создано Управление местами заключения (УМЗ) [13, с. 4].

16 октября 1924 г. ВЦИК РСФСР утвердил первый Исправительно-трудовой кодекс (ИТК) РСФСР, который регламентировал порядок содержания и правовое положение как осужденных, так и подследственных.

Как и прежде, в местах заключения лица отрицательной направленности образовывали сплоченные группы, терроризировали молодых и неопытных заключенных, устанавливали связь с другими местами заключения и уголовными элементами, находящимися на свободе. Все это оказывало крайне негативное влияние на несовершеннолетних заключенных, которые во многом старались подражать лидерам преступного мира. Нередки были случаи, когда закоренелые преступники подстрекали несовершеннолетних заключенных к невыполнению законных требований администрации, массовым беспорядкам, групповому саботажу, самосуду и т.д.

С целью противодействовать негативным явлениям законодатель в ст. 8 ИТК РСФСР предусматривал в качестве одной из задач устранение вредного влияния наиболее опасных заключенных на всех остальных, а в примечании к ст. 113 ИТК РСФСР указывал о необходимости в тщательном наблюдении и изоляции лидеров в отдельные камеры.

Для Беларуси 20-х годов XX в., характерно принятие множества нормативных актов, регулировавших деятельность системы исполнения наказаний. Шла работа по выработке мер по противодействию правонарушениям и преступлениям в местах заключения и их дальнейшее правовое закрепление.

Так, 7 июля 1925 г. НКВД и НКЮ БССР приняли Инструкцию об ответственности за побеги из мест заключения [13, с. 4].

На рубеже 30–40-х годов появилась идея полного искоренения преступности среди несовершеннолетних, которая не имела под собой никакой научной основы.

Система мер, при помощи которой намечалось быстро ликвидировать это негативное социальное явление, была изложена в постановлении ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г. «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних» (СЗ СССР, 1935 г., № 19) и постановлении СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 31 мая 1935 г. «О ликвидации детской беспризорности» (СЗ СССР, 1935 г., № 32).

Этому 27 октября 1934 г. предшествовала передача исправительно-трудовых учреждений и изоляторов для подследственных в ведение вновь образованного Народного комиссариата внутренних дел СССР.

В связи с вышеназванными событиями менялась исправительно-трудовая политика, соответственно менялся подход к несовершеннолетним, содержащимся под стражей. На первый план выдвигалась задача обеспечения их изоляции и предупреждение побегов.

В 1937–1938 гг. произошли серьезные изменения в структуре всей пенитенциарной системы. Было организовано самостоятельное Главное тюремное управление НКВД СССР, а на местах – тюремные управления НКВД республик и тюремные отделы (отделения) УНКВД краев и областей. Все срочные и следственные тюрьмы были переданы в ведение тюремных управлений (отделов, отделений) НКВД, УНКВД.

В указанный промежуток времени для профилактики отклоняющегося поведения несовершеннолетних, рассматриваемой категории, применялись дисциплинарные, воспитательные и иные меры воздействия.

Так, 9 июля 1940 г. приказом НКВД СССР была объявлена инструкция, регламентирующая режим содержания в тюрьмах для подследственных несовершеннолетних. Их предлагалось размещать в самых лучших, сухих, светлых и хорошо оборудованных камерах, которые должны были быть по возможности расположены в отдельном корпусе, на этаже, в коридоре или на краю тюремного корпуса. Этим самым делалась попытка ограничить негативное влияние на подростков со стороны взрослых заключенных, многие из которых пропагандировали тюремные традиции и обычаи.

За нарушение режима содержания властью начальника их можно было помещать в камеру-изолятор сроком до пяти суток. Культурно-воспитательная работа с данными лицами включала в себя проведение учебных занятий, массовую воспитательную работу, организованное проведение игр и физкультурных мероприятий. Тюремная библиотека не должна была содержать книги по химии, медицине, а также те, в которых описывались побеги из тюрем, тюремный режим и быт, давались уроки азбуки Морзе, перестукивания в камерах и т.п.

В соответствии с инструкцией несовершеннолетние должны были быть обеспечены полным комплектом постельных принадлежностей, получать и отправлять письма, получать газеты и журналы, иметь свидание с родственниками.

В годы Великой Отечественной войны места содержания подследственных заключенных были ликвидированы, поскольку территория республики подверглась оккупации фашистскими захватчиками.

На территории Советского Союза, которая не подверглась оккупации, в период войны аппараты мест заключения столкнулись с серьезными объективными трудностями в работе. Одной из основных проблем был уход многих опытных работников в армию.

После освобождения БССР от немецко-фашистских захватчиков на территории республики начали восстанавливаться органы государст-

венной власти, а наряду с ними создавались места заключения.

Основные методы, применяемые органами внутренних дел по профилактике правонарушений несовершеннолетних, устарели и требовали пересмотра. Общие же методы противодействия правонарушениям и преступлениям не учитывали возрастных, психологических и других особенностей подростков. Такое положение требовало разработки и внедрения результатов специализированных научных исследований.

Анализ результатов исследований позволил обозначить основные направления деятельности мест заключения по вопросам противодействия правонарушениям несовершеннолетних в них, повысить квалификацию сотрудников, специализирующихся на работе с подростками.

В этот период администрация тюрем Украины начинает прибегать к существовавшей до революции практике содержания в камерах для несовершеннолетних, положительно характеризующихся заключенных, достигших совершеннолетия. Были рекомендованы определенные требования к таким взрослым, предлагалось подбирать твердо вставших на путь исправления, впервые привлекаемых к уголовной ответственности, главным образом, из числа бывших коммунистов, комсомольцев, педагогов, судебных и прокурорских работников. Приказами МВД Украинской ССР и МООН Казахской ССР в 1963 г. было разрешено помещать в камеры к несовершеннолетним отдельных взрослых, а в 1969 г. это было закреплено в законе. Указанное мероприятие способствовало минимизации влияния на подростков воровских обычаев и традиций, насаждаемых рецидивистами.

Начиная с 1964 г. большинство тюрем союзных республик СССР реорганизовывались в следственные изоляторы.

К апрелю 1967 г. количество несовершеннолетних в следственных изоляторах значительно увеличилось. Это было связано с принятием постановления ЦК КПСС и Совета Министров от 23 июля 1966 г. «О мерах по усилению борьбы с преступностью», а также с ликвидацией многих исправительно-трудовых и трудовых колоний для несовершеннолетних.

В результате не хватало камерной площади и спальных мест, многие заключенные вынуждены были спать на полу. Сложившаяся ситуация оказывала на подростков негативное влияние. Количество несовершеннолетних, содержащихся под стражей, составляло не более 10–11 % от общего числа заключенных, однако, ими совершалось около половины всех правонарушений и преступлений [10, с. 97–104].

Для противодействия противоправным действиям несовершеннолетних в СИЗО на места было направлено указание о работе с ними, в котором предлагалось: для надзора за камерами

подростков выделять постоянных надзирателей из числа наиболее грамотных и опытных; воспитательную работу проводить весь день от подъема до отбоя; регулярно по камерам проводить беседы, коллективные читки газет, книг; использовать учебно-производственные мастерские, прежде всего, для занятия трудом несовершеннолетних; в мастерских, на прогулке несовершеннолетних должен присутствовать инструктор по политико-воспитательной работе (с 1964 г. в следственных изоляторах, где содержалось значительное количество несовершеннолетних, вводились должности инструкторов по политико-воспитательной работе из расчета один инструктор на 40–50 подростков); во всех следственных изоляторах организовать занятия по общеобразовательной подготовке несовершеннолетних; вменить в обязанность медицинским работникам производить телесный осмотр подростков при очередной санитарной обработке и перед отправкой в колонию.

Кроме того, с 1962 г. предусматривалась уголовная ответственность за подстрекательство, что в некоторой степени тормозило «авторитетов» от подбивания несовершеннолетних к массовым протестам, членовредительству, голодовкам и т.п.

На рубеже 70–80-х годов научными работниками активно изучались проблемы следственных изоляторов. Много внимания ими было уделено вопросам, касавшимся занятия свободного времени заключенных, которое, по их подсчетам, составляло до 10–12 часов в сутки. В целом как показали исследования, проведенные сотрудниками ВНИИ МВД СССР, общеобразовательное обучение было организовано в одной трети следственных изоляторов страны [14, с. 28–38].

1 сентября 1972 г. была введена в действие Инструкция о режиме содержания в следственных изоляторах МВД СССР, которая уточнила правила поведения лиц, заключенных под стражу, вытекавшие из режимных требований. Новеллой в инструкции стал раздел, посвященный организации политико-воспитательной работе, которая должна быть направлена на воспитание лиц, содержащихся в СИЗО в духе точного исполнения законов и правил социалистического общежития, повышения сознательности и культурного уровня, выполнения требований режима.

Приказом МВД СССР от 28 сентября 1977 г. в следственные изоляторы с лимитом наполняемости свыше 1000 человек вводилась должность психолога. Однако эта практика не прижилась. Связано это было с тем, что должность психолога замещалась вольнонаемными работниками с низкими окладами, а желающих работать в СИЗО не находилось. Принятые же на работу фактически исполняли обязанности инструкторов по политико-воспитательной работе.

В целом обстановка в учреждениях УИС в 70–80-е годы XX века оставалась относительно

стабильной. Это объясняется, на наш взгляд, тем, что большинство «воров в законе» и лидеров преступной среды было развенчано или локализовано в специальных местах, что повлекло утрату ими влияния на основную массу содержащихся под стражей и осужденных.

Однако начало коренных реформ в стране, получившее название «перестройка», положило конец стабильности в уголовно-исполнительной системе. Постепенный распад СССР обусловил возникновение значительных трудностей, в том числе и в обеспечении нормального функционирования органов и учреждений УИС.

Все же следует отметить, что выработка мер по противодействию правонарушениям и преступлениям несовершеннолетних в СИЗО продолжалась и в этот непростой период.

На наш взгляд, большую практическую значимость в рассматриваемый промежуток времени имеют эксперименты, проведенные под руководством ГУИТУ МВД СССР на базе следственных изоляторов г. Москвы.

Первый эксперимент предполагал содержание поступивших в учреждение несовершеннолетних в карантинных камерах. Там с ними проводилась воспитательная работа, активно изучались личности новичков, что позволяло более целенаправленно размещать их по камерам, обеспечить успешную адаптацию к новым условиям. Эксперимент оказался успешным, прошедшие через карантинные камеры совершили 2 % нарушений режима, тогда как на долю несовершеннолетних, не участвовавших в нем, приходилось 50 % от общего числа правонарушений.

Второй эксперимент был связан с установкой в камерах СИЗО телевизоров. Много практических работников выступили противниками его проведения. Они считали, что включая телевизор на полную громкость, заключенные будут маскировать попытку к побегу, установление межкамерной связи. Кроме того, в камерах могли возникнуть конфликты из-за просмотра передач. Противники указывали и на отсутствие средств на приобретение телевизоров, необходимость оборудования в камерах электрических розеток, замену электропроводки и т.д., что влекло материальные затраты. В связи с этим было разработано Положение об организации просмотра телепередач, предусматривавшее в случае грубых или систематических нарушений режима изъятие телевизоров на срок до трех недель. Телевизоры приобретались за счет са-

мых заключенных или их родных. В целом эксперимент прошел удачно, число правонарушений, совершаемых содержащимися под стражей, снизилось, а к 1990 г. в камерах СИЗО № 2 г. Москвы насчитывалось 40 телевизоров.

Подводя итоги, можно сделать следующие выводы.

1. Со времен Древней Руси до середины XVII в. упоминания о наказании несовершеннолетних правонарушителей редки и часто носят противоречивый характер. Уже с середины XVII в. происходит постепенное выделение уголовной ответственности несовершеннолетних и дифференциация их наказания.

2. С развитием гуманистических начал в уголовной ответственности несовершеннолетних (середина XIX–начало XX вв.) происходит выделение специальных норм, регулирующих их ответственность; создается система специализированных учреждений и органов, занимающихся несовершеннолетними правонарушителями; делаются попытки ограничить несовершеннолетних, содержащихся под стражей от влияния взрослых заключенных.

3. С 1917 г. начался поиск иных путей и форм работы с несовершеннолетними правонарушителями. На первых порах все же продолжали применяться методы, практиковавшиеся в дореволюционной тюремной системе. Связано это было с отсутствием новой правовой базы.

4. Начиная с 1934 до 1955 г. происходит значительное ужесточение режима содержания под стражей, который был направлен на обеспечение строгой изоляции заключенных, предупреждение и пресечение способов уклониться от ответственности, в том числе путем побега или самоубийства.

5. Гуманизация, начавшаяся в 1985 г., оказала специфическое влияние на совершенствование мер по противодействию преступлениям и правонарушениям несовершеннолетних в СИЗО. Это способствовало укреплению различных служб данного вида учреждений.

Результаты научных исследований и практической деятельности свидетельствуют о том, что при условии правильной организации и осуществлении противодействия незаконным проявлениям несовершеннолетних, содержащихся в следственных изоляторах уголовно-исполнительной системы, являются эффективной и неотъемлемой мерой борьбы с преступностью.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Российское** законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О.Н. Чистякова. – М.: Юрид. лит., 1985. – Т. 2. – 520 с.

2. **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.
3. **Саркисов, Г.С.** Социальная система предупреждения преступности / Г.С. Саркисов. — Ереван: Айстан, 1975. — 159 с.
4. **Российское законодательство X–XX веков:** в 9 т. / под общ. ред. О.Н. Чистякова. — М.: Юрид. лит., 1986. — Т.4. — 512 с.
5. **Детков, М.Г.** Исторические аспекты исполнения уголовных наказаний в виде лишения свободы в отношении несовершеннолетних / М.Г. Детков // Права человека: сб. науч. тр. — М., 2000.: Актуальные проблемы исполнения уголовных наказаний в отношении несовершеннолетних. — С. 6–16.
6. **Бакаев, А.А.** Система профилактики правонарушений несовершеннолетних: монография / А.А. Бакаев, Н.И. Остапенко; под. ред. В.А. Лелекова. — М.: ВНИИ МВД России, 2003. — 139 с.
7. **Познышев, С.В.** К вопросу о несовершеннолетних преступниках / С.В. Познышев // Вопросы права: журнал научной юриспруденции. — 1910. — № 4. — С. 45–55.
8. **Кистяковский, А.Ф.** Молодые преступники и учреждения для их исправления / А.Ф. Кистяковский. — Киев: Университетская типография, 1878. — 213 с.
9. **Григорьев, А.Д.** Социальная работа с несовершеннолетними преступниками в досоветской Белоруссии / А.Д. Григорьев // Причины преступности несовершеннолетних: сб. науч. тр. — Мн., 2000. — С. 10–19.
10. **Андреев, В.Н.** Содержание под стражей в СССР и России / В.Н. Андреев. — М.: Спарк, 2000. — 197 с.
11. **Детков, М.Г.** Содержание пенитенциарной политики Российского государства и ее реализация в системе исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы в период 1917–1930 годов: монография / М.Г. Детков. — М.: РИПК работников ОВД, 1992. — 192 с.
12. **Вениосов, А.В.** Организация и деятельность исправительно-трудовых учреждений в Беларуси (1917–1924 гг.): учеб. пособие / А.В. Вениосов. — Мн.: М-во внутр. дел. Респ. Беларусь, Акад. МВД, 1998. — 31 с.
13. **Вениосов, А.В.** Организационно-правовые основы исполнения наказаний в Белоруссии в 1924–1928 годах: учеб. пособие / А.В. Вениосов. — Мн.: М-во внутр. дел. Респ. Беларусь, Акад. МВД, 2001. — 28 с.
14. **Евграфов, А.П.** К вопросу о регламентации свободного времени заключенных / А.П. Евграфов, Павленко Ю.П. // Проблемы совершенствования законодательства, регулирующего исполнения наказания. — 1981. — № 58. — С. 28–38.

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ К ЛИШЕННЫМ СВОБОДЫ ОСУЖДЕННЫМ МЕР ПОощРЕНИЯ

Ф.В. КОНЫШЕВ

Особенности применения к лишенным свободы осужденным мер поощрения вытекают из специфики контингента и видов исправительных учреждений. Тем не менее большинство из них применимо к любому осужденному, не имеющему взысканий. Законодательство, правила внутреннего распорядка исправительных учреждений, практика исправления оступившихся людей вполне справедливо уделяют больше внимания мерам поощрения, чем мерам взыскания.

Если для применения мер взыскания необходимо, чтобы осужденный допустил нарушение установленного порядка отбывания наказания, то главным условием применения мер поощрения являются правопослушное поведение осужденного, добросовестное отношение к труду и учебе, положительное влияние на других осужденных.

В целом сбалансированные меры поощрения тем не менее нуждаются в научно обоснованной классификации, пересмотре в сторону расширения, поиске новых видов и способов применения к осужденным метода убеждения. Предложения на этот счет содержатся в настоящей статье, которая подготовлена по результатам исследования проблемы поощрений и взысканий, применяемых к осужденным.

В теории уголовно-исполнительного права общепризнано, что меры поощрения, применяемые к лишенным свободы осужденным, являются важным средством их исправления, обеспечения режима в ИУ. Меры поощрения используются в целях оказания воспитательного воздействия и на тех, к кому они применяются, и на других осужденных, а их наличие отражает отношение осужденного к мерам исправительно-воспитательного воздействия, к отбыванию наказания. Обязательным условием применения мер поощрения является изменение поведения осужденного, его отношения к труду и обучению [1, с. 3, 4], что нашло отражение в уголовно-исполнительном законодательстве.

Особенностями применения мер поощрения к лишенным свободы осужденным занимались многие ученые-пенитенциаристы – А.И.Васильев [1], С.А.Кадушкин [2], В.А.Корчинский [3], М.П.Мелентьев [3], А.А.Рябинин [4], А.Ф.Сизый [5], В.Б.Шабанов [2] и другие. Нет единого мнения среди ученых по проблеме универсальных оснований нормативного (правового) регулирования и регламентирования поведения людей, включая момент поощрения (позитивного санкционирования и стимулирования).

Меры поощрения, применяемые к осужденным, определены в ст. 110 УИК. Согласно ч. 1 указанной статьи за надлежащее выполнение установленных законодательством обязанностей, добросовестное отношение к труду, обучению, участие в воспитательных мероприятиях, работе самодеятельных организаций осужден-

ных и иную полезную деятельность к осужденным могут применяться разнообразные меры поощрения, значение которых трудно переоценить. О благотворном влиянии на организацию исправительного процесса именно мер поощрения высказались подавляющее большинство (100 %) опрошенных нами сотрудников ИУ и практически все эксперты.

К первой группе относятся поощрения, применяемые для стимулирования осужденных к выполнению требований порядка и условий отбывания наказания, за:

1) хорошее поведение и добросовестное отношение к труду и обучению;

2) участие в воспитательных мероприятиях и работе в самодеятельных организациях осужденных;

3) иную полезную деятельность (под иной полезной деятельностью принято понимать перевыполнение производственных заданий, качество работы, предотвращение материального ущерба и т.д.). К их числу относятся: объявление благодарности; награждение подарком; денежная премия; разрешение на получение дополнительной посылки или передачи; разрешение на телефонный разговор продолжительностью до пятнадцати минут; предоставление дополнительного краткосрочного или длительного свидания; разрешение дополнительно расходовать деньги в сумме до трех базовых величин на покупку продуктов питания и предметов первой необходимости; увеличение дополнительно времени прогулки содержащимся в тюрьме на один час в течение месяца;

досрочное снятие ранее наложенного взыскания; разрешение получения дополнительно до четырех посылок или передач и предоставление дополнительно до четырех свиданий.

Поощрения первой группы применяются к лишенным свободы осужденным за хорошее поведение и добросовестное отношение к труду и обучению, а поощрения второй группы применяются к осужденным, ставшим на путь исправления. К поощрениям второй группы относятся: перевод содержащихся в исправительной колонии особого режима после отбытия 1/3 срока наказания из ПКТ в обычные жилые помещения (п. 9 ч.1 ст. 110 УИК); перевод из тюрьмы в ИУ – по отбытии не менее половины срока наказания, назначенного по приговору или определению суда, а также из колонии особого режима в колонию строгого режима по отбытии не менее половины срока наказания, назначенного по приговору суда (пп.1 и 2 ч. 2 ст. 69 УИК).

Критерии и степень их исправления определены в ст. 116 УИК, предусматривающей, что:

1) степень исправления лишенного свободы осужденного определяется администрацией ИУ на основе всестороннего изучения его личности и оценки поведения в период отбывания наказания;

2) при определении степени исправления осужденного учитывается его готовность вести правопослушный образ жизни в условиях свободы;

3) ставшим на путь исправления может быть признан осужденный, если он принял письменное обязательство о правопослушном поведении и реально стремится к исправлению, не имеет взысканий, добросовестно относится к труду и выполнению работ по коллективному самообслуживанию, уборке и благоустройству ИУ и прилегающих к ним территорий.

К третьей группе поощрений лишенных свободы осужденных относится представление к условно-досрочному освобождению или замене неотбытой части наказания более мягким наказанием осужденным, твердо ставшим на путь исправления (твердо ставшим на путь исправления может быть признан (при наличии условий, предъявляемых к первым двум группам) осужденный, не имеющий взысканий в течение шести месяцев, проявляющий полезную инициативу при участии в работе самодеятельных организаций, проведении воспитательных мероприятий и иной общественно полезной деятельности (ч. 4 ст. 116 УИК).

Порядок применения мер поощрения к лишенным свободы осужденным определяется ст.ст. 110, 111, 127, 128, 131 УИК, а также ПВР ИУ (раздел 12, главы 55, 56, 62).

Согласно ч. 1 ст. 115 УИК применять меры поощрения в полном объеме имеют право начальники ИУ, а также вышестоящие должностные лица (в соответствии с п. 331 указанных ПВР ИУ право применения к осужденным мер поощрения и взыскания, предусмотренных

ст.ст. 110, 112 УИК, в полном объеме имеют Министр внутренних дел Республики Беларусь, начальник ДИН МВД, его заместители, начальники управлений ДИН МВД по областям, управления ДИН МВД по Минску и Минской области); заместители начальников ИУ – меры поощрения, указанные в пп. 1, 4–8 ч. 1 ст. 110 УИК, начальники отделений воспитательной работы в отрядном звене или отделов исправительного процесса – по пп. 1, 4, 5, 7 ч. 1 ст. 110 УИК; начальники отрядов имеют право применять меры поощрения в виде объявления благодарности.

Досрочно снимать взыскания с осужденного имеют право должностные лица [7], их наложившие, а также вышестоящие должностные лица (ч. 5 ст. 115 УИК).

Согласно сложившейся в ИУ практике благодарность объявляется в устной или письменной форме.

Как форму поощрения благодарность не считают престижным поощрением более 90 % опрошенных нами осужденных и большинство сотрудников ИУ, а наши эксперты оценили этот вид поощрения самым низким баллом – 4.

Нам представляется, что обеспечить привлекательность благодарности как вида поощрения осужденных можно за счет ее письменной формы и хотя бы небольшой прилагаемой к ней премии. Это предложение получило у экспертов 8 баллов.

Награждение подарком или денежной премией положительно оценивают соответственно 64 % и 53 % сотрудников ИУ, а наши эксперты считают, что эта мера поощрения должна применяться за конкретные производственные успехи (перевыполнение плановых заданий, рационализаторские предложения и иное позволившее получить дополнительные средства для премирования).

Разрешение на получение дополнительной посылки или передачи, а также на телефонный разговор продолжительностью до пятнадцати минут является желанным для 78 % опрошенных нами осужденных. Почти 40 % сотрудников ИУ указало, что эти виды поощрения они применяют достаточно часто, а эксперты оценили их в 7 баллов.

Для большинства опрошенных осужденных наиболее предпочтительными поощрениями являются:

предоставление дополнительного краткосрочного или длительного свидания;

разрешение дополнительно расходовать деньги в сумме до трех базовых величин на покупку продуктов питания и предметов первой необходимости;

перевод на улучшенные условия содержания, включая изменение вида ИУ.

Для подавляющего большинства лишенных свободы осужденных главным стимулом и мечтой является возможность представления к замене неотбытой части наказания более мягким наказанием или к условно-досрочному освобождению.

дению от наказания. Реальностью эта мечта может стать для осужденных, твердо ставших на путь исправления или доказавших свое исправление.

Практика подтверждает обоснованность выводов ученых, специалистов в области юридической (и в том числе пенитенциарной) психологии, сущность которых заключается в следующем:

1) большинство людей, отбывающих наказание, нуждаются в побудительных импульсах для активизации процесса ресоциализации собственной личности (особенно это относится к лицам, совершившим тяжкие преступления);

2) в организации исправительного процесса, где велика роль руководителей ИУ, воспитателей, общественных организаций, представителей церкви. Главными факторами, оказывающими влияние на этот процесс, являются коллектив осужденных, бригада, труд, режим, связи с семьей, друзьями, родными и близкими;

3) максимальное воздействие на осужденных могут оказать психологически обоснованные требования режима, соответствующие научным данным об оптимальной организации жизни и деятельности осужденных;

4) в ИУ все более актуальным становится диалог с осужденными и меры поощрения как альтернатива репрессии и мерам взыскания. В исправительном процессе в стенах ИК и тюрем Республики Беларусь все более активно участвуют новые лица-специалисты по социологии, психологии, медицине и психиатрии.

В современной научной литературе обоснованно много внимания уделяется прогрессивной системе исполнения наказания в виде лишения свободы, представляющей собой комплекс «институтов уголовного и уголовно-исполнительного права, при применении которых правовое положение осужденного меняется в зависимости от степени его исправления либо в сторону расширения его прав, либо в сторону их ограничения» [8, с. 22].

Психическое значение прогрессивной системы состоит, по мнению В.Л.Васильева, в том, что «предоставляя льготы осужденным, снимая ограничения и расширяя в зависимости от степени их исправления связи и контакты с внешним миром, она способствует активному включению самих осужденных в процесс исправления, перевоспитания и практической подготовки к жизни на свободе. Градация мер лишения свободы в зависимости от степени усердия в труде и стремления осужденного встать на правильный, честный путь жизни способствует закреплению этого стремления. Создание определенной системы параллельных и последовательных целей и рубежей (далеких и близких), стимулов благотворно отражается в перспективах личности; поддержание психологической напряженности,

связанной со стремлением личности улучшить свое положение путем получения льгот, благоприятствует более быстрому закреплению складывающихся положительных взглядов, установок и форм поведения» [6, с. 631].

Прогрессивная система исполнения лишения свободы нашла отражение в уголовно-исполнительном законодательстве страны, однако в УИК, ПВР ИУ и на практике мерам взыскания уделено больше внимания.

На практике инициатором конкретного вида поощрения является начальник отряда, начальник отделения воспитательной работы в отрядном звене. Бывают случаи, когда мастер производственного участка, начальник цеха пишут рапорт с ходатайством о поощрении осужденного и рапорт передают начальнику отряда (начальнику отделения воспитательной работы в отрядном звене). Начальник отряда (начальник отделения воспитательной работы в отрядном звене) пишет рапорт (если есть рапорт от мастера участка или начальника цеха, то начальник отряда рапорт от себя не пишет, а только заполняет постановление и прикладывает рапорт к постановлению) на имя начальника колонии и заполняет постановление.

Для того чтобы система поощрений в ИУ обрела стройный характер, мы предлагаем классифицировать их на следующие категории:

1) меры поощрения, одобряющие стремление к исправлению, – объявление благодарности; досрочное снятие ранее наложенного взыскания;

2) меры материального поощрения – награждение подарком; денежная премия;

3) меры поощрения, связанные с разрешением дополнительных преимуществ перед другими осужденными, – на получение дополнительной посылки или передачи; на телефонный разговор продолжительностью до пятнадцати минут; на дополнительное расходование денег в сумме до трех базовых величин на покупку продуктов питания и предметов первой необходимости; на получение дополнительно в течение года до четырех посылок или передач и предоставление дополнительно до четырех свиданий;

4) меры поощрения как предоставляемые дополнительные блага – краткосрочное или длительное свидание; увеличение времени прогулки содержащимся в тюрьме на один час в течение месяца;

5) меры поощрения, связанные с предварительным выполнением осужденными определенных условий, – перевод содержащихся в ИК особого режима после отбытия 1/3 срока наказания из ПКТ в обычные жилые помещения; перевод из тюрьмы в ИК по отбытии не менее половины срока наказания, назначенного по приговору или определению суда; перевод из ИК особого режима в ИК строгого режима по отбытии не менее половины срока наказания, назначен-

ного по приговору суда; перевод твердо ставших на путь исправления осужденных из ИК общего, усиленного, строгого режимов в ИКП по отбытии: а) не менее 1/3 срока наказания, назначенного судом за преступление, не представляющее большой общественной опасности, или менее тяжкое преступление; б) не менее половины срока наказания, назначенного судом за тяжкое преступление, а также если ранее лицо осуждалось к лишению свободы за умышленное преступление; в) не менее 2/3 срока наказания, назначенного судом за особо тяжкое преступление, а также наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся от наказания и совершившему новое преступление в период неотбытой части наказания; г) не менее s срока наказания, назначенного судом при особо опасном рецидиве преступлений;

б) высшие меры поощрения – осужденные, твердо ставшие на путь исправления или доказавшие свое исправление, могут быть соответственно представлены к замене неотбытой части наказания более мягким наказанием или к условно-досрочному освобождению от наказания.

В соответствии с предложенной классификацией право инициировать применения к осужденным высших мер поощрения должно быть предоставлено начальникам ИУ, а также Министру внутренних дел Республики Беларусь, начальнику ДИН МВД, его заместителям, начальникам УДИН МВД по областям, по Минску и Минской области (оценка предложения нашими экспертами – 9 баллов).

Начальники ИУ и их заместители могли бы взять на себя разрешение мер поощрения в основном в пятой категории, не исключая всех других (9 баллов).

Начальникам отделений воспитательной работы в отрядном звене или отделов исправительного процесса можно было бы закрепить право применять поощрения, как правило, четвертой категории, не исключая и трех оставшихся (8 баллов).

Начальникам отрядов, в свою очередь, желательно оставить право применять меры поощрения 1–3 категорий (9 баллов экспертной оценки).

По мнению почти 30 % опрошенных нами сотрудников, меры поощрения можно дифференцировать и по видам режимов, но наши эксперты не выделили необходимости в таком делении, поскольку в самом характере поощрений заложена возможность полной или ограниченной реализации в зависимости от вида ИУ (например, увеличение времени прогулки осужденным, содержащимся в тюрьме, перевод на улучшенные условия содержания и др.).

Расхождение во мнениях имеет место и по вопросу о недостаточном количестве и разнообразии поощрений (так считает более 10 % опрошенных сотрудников).

Эксперты же не видят необходимости в расширении мер поощрения, считая их достаточными. Солидаризуясь с этой позицией, мы считаем главным вопросом не количество поощрений, а их обоснованное и эффективное применение с целью позитивного стимулирования исправления лишенных свободы осужденных.

Перечень «заслуг» как оснований применения мер поощрения необходимо, как представляется, уточнить и конкретизировать по каждой категории поощрений, перечисленных выше.

Меры поощрения, как и весь процесс исправительно-воспитательного воздействия, осуществляемый в отношении лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, воспринимается последними по-разному. Одни из них осознают необходимость становления на путь исправления, другие не желают становиться на этот путь, что чаще всего проявляется в нарушении установленного порядка отбывания наказания [6, с. 28].

Резюмируя изложенное в статье, можно отметить следующее.

1) Специфическое правовое положение осужденных, обусловленное фактом лишения свободы, не может не отразиться на правовой природе мер поощрения, применяемых к осужденным. Прежде всего необходимо отметить особые специфические формы поощрений, которые могут применяться только к лицам, лишенным свободы (например, предоставление права на пользование дополнительным длительным или краткосрочным свиданием), а также возможности нормативного правового закрепления конкретных категорий мер поощрения, которые мы предложили.

2) Правопослушное поведение как важнейший из признаков исправления лишенного свободы осужденного выражается прежде всего в конкретных позитивных действиях, отношении к работе и учебе, труду без оплаты, участию в самодеятельных организациях осужденных и т.д.

При этом на первое место ставится фактор отсутствия взысканий, но учитываются также конкретные достижения в выполнении производственных заданий, обучении, повышении профессиональной квалификации.

Все это должно учитываться при оценке степени исправления осужденных, от которой, в свою очередь, зависит возможность получения высшей категории поощрения – замены неотбытой части наказания более мягким или условно-досрочное освобождение от наказания.

Подтверждены выводы ученых, что меры поощрения к лишенным свободы осужденным призваны обеспечить индивидуализацию исправительно-воспитательного воздействия и реализацию прогрессивной системы отбывания наказания, поэтому изменение условий отбывания наказания в пределах конкретной ИК мы предлагаем включить в перечень мер поощрения.

Обосновывая и предлагая деление мер поощрения на шесть категорий, мы не исключаем возможности их классификации на три основные группы, включая помилование Президентом страны. Меры поощрения, которые не изменяют правовой статус и условия отбывания наказания, мы относим к первой группе. Вторую группу составляют поощрения, изменяющие условия отбывания наказания и относящиеся к прогрессивной системе, а в названную нами ранее третью группу можно отнести поощрение в виде возбуж-

дения ходатайства о помиловании осужденного, поскольку этот вид поощрения не относится к прогрессивной системе отбывания наказания, а является проявлением гуманизма и милосердия со стороны государства, не ограниченного какими-либо условиями, критериями и сроками (как это имеет место при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, замене неотбытой части наказания более мягким и амнистии).

ЛИТЕРАТУРА

1. **Васильев, А.И.** Правовые основы применения к осужденным мер поощрения и взыскания / А.И.Васильев; М-во внутр. дел СССР, Высш. школа МВД. — Рязань, 1978. — 44 с.
2. **Кадушкин, С.А.** Уголовно-исполнительное право Республики Беларусь (в вопросах и ответах): практ. пособие / С.А. Кадушкин, А.В. Шарков, В.Б. Шабанов; под общ. ред. В.Б. Шабанова. — Минск: Тесей, 2001. — 204 с.
3. **Мелентьев, М.П.** Реализация принципа социальной справедливости в правоприменительной деятельности исправительно-трудовых учреждений: учеб. пособие / М.П. Мелентьев, В.А. Корчинский; М-во внутр. дел УССР, Высшая школа МВД. — 1991. — 72 с.
4. **Рябинин, А.А.** Исправление и перевоспитание осужденных в отрядах исправительно-трудовых колоний / А.А. Рябинин; М-во внутр. дел СССР, Высш. школа МВД. — Омск, 1975. — 140 с.
5. **Сизый, А.Ф.** Поощрительные нормы уголовно-исполнительного права как средство формирования правомерного поведения осужденных (проблемы теории и практики): дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / А.Ф. Сизый; М-во внутр. дел РФ, Институт права и экономики МВД. — Рязань, 1995. — 468 л.
6. **Васильев, В.Л.** Юридическая психология / В.Л. Васильев. — СПб.: Питер Ком, 1998. — 656 с.
7. **Коньшев, Ф.В.** Правовые проблемы снятия дисциплинарных взысканий с осужденных к лишению свободы / Ф.В. Коньшев // Молодые ученые России: материалы 2 Междунар. науч.-практ. конфер., Смоленск, 15–16 окт. 2005 г.: в 2 ч. / Смоленск. гос. пед. ун-т; редкол.: В.А. Сонин [и др.]. — Смоленск, 2005. — Ч. 1. — С. 141–144.
8. **Скаков, А.Б.** Прогрессивная система исполнения лишения свободы и ее отражение в новом законодательстве Республики Казахстан: Монография / А.Б. Скаков. — Алматы, 2004. — 152 с.

О ПРИЧИНАХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

А.П.ДЕРБИН

В статье с философских, социальных и юридических позиций анализируются причины правонарушений. Правонарушения выступают наиболее опасной для общества разновидностью социальной девиации. Причины противоправного поведения могут корениться в установках личности и социальной среде. Факторы личностного и общесоциального значения оказывают основное воздействие на поведение на стадиях мотивации и принятия решения, при прогнозировании позитивных и негативных последствий деятельности личности.

Право выступает мощным социальным регулятором, воздействующим на сознание и поведение людей, которое стремится возбудить чувство долга и сознание ответственности личности. Благодаря этому оно призвано противодействовать наиболее опасным проявлениям социальной девиации. Укоренение в общественном сознании системы социальных ценностей, понимания допустимой модели поведения повлечет укрепление общественного порядка в целом и правопорядка в частности. Право в этом процессе должно проявить не только регулятивное, но и воспитательное воздействие, оказать содействие укреплению в сознании социально полезных программ поведения.

Существование и функционирование общества невозможно без поддержания необходимого минимального уровня общественного порядка, который бы позволял удовлетворять базовые потребности личности, существовать в условиях относительной безопасности, упорядоченности общественных отношений. Важную роль в обеспечении порядка призваны сыграть социальные нормы. Как известно, социальные нормы – это устоявшиеся в сознании большинства людей осуществимые в реальной действительности суждения о должном [1]. Они воплощаются в правилах поведения, регламентирующих различные аспекты взаимодействия индивидов в тех или иных сферах общественных отношений.

Наличие нормы, как известно, предполагает и наличие отклонений от нормы. Девиантное, отклоняющееся от социальной нормы поведение в большинстве случаев негативно влияет на порядок функционирования общественных отношений, препятствует реализации социальных связей и удовлетворению социально нейтральных или социально полезных интересов участников общественных отношений. В контексте данной работы предполагается рассмотреть актуальные аспекты причин социодеструктивной девиации, в частности такого ее проявления, как преступное (противоправное) поведение.

Причины противоправного поведения неоднократно становились предметом научных исследований. Проблемы девиации и преступности затрагивались в трудах психологов и психиатров (Ф.Гудвина, Ч.Ломброзо, К.Менингера и др.), социологов и философов (Э.Дюркгейма, К.Маркса, П.Сорокина, Ф.Энгельса и др.), правоведов и криминологов (В.В.Лунева, В.Н.Куд-

рявцева, С.Г.Олькова, Э.А.Позднякова, Э.Ферри, А.М.Яковлева и др.).

Очевидно, что причины рассматриваемого нами явления разнообразны, об этом косвенно свидетельствует в том числе обилие школ и научных направлений в рассматриваемой сфере. Осознавая невозможность, даже вкратце, остановиться на наиболее известных из них, в рамках данной работы полагаем целесообразным осветить наиболее актуальные, на наш взгляд, на современном этапе подходы к рассматриваемой проблеме.

Следует оговориться, что причины противоправного поведения в юридической и философской литературе чаще всего раскрывались применительно к преступному поведению. И то и другое поведение связано с нарушением правовых запретов. Безусловно, преступление обладает большей общественной опасностью и суровостью наказаний, предусматривает нарушение более строгих (относительно иных правовых норм) запретов, в то же время полагаем, что причины преступности и противоправного поведения в основном совпадают. Более того, в юридической науке традиционно больше места уделялось причинам преступности, исследования противоправного поведения проводились чаще в рамках криминологии.

Специалисты-криминологи, разрабатывая воззрения на причины преступности, сформировали две основные школы: антропологическую и социологическую. Приверженцы первого направления основные причины преступности видели преимущественно в самом преступнике. Сторонники социологического направления – во внешних факторах: экономических, политических, разрушении социальных связей и т.п.

Причины индивидуального (порочность личности) и социального (характеризующие воздействие внешних социальных факторов) характера взаимодействуют в механизме преступного поведения. В генезисе индивидуального поведения выделяют три стадии: 1) мотивацию поступка; 2) планирование и принятие решения; 3) исполнение решения [2]. Основное воздействие факторы личностного и общесоциального значения оказывают на стадиях мотивации и принятия решения. Именно здесь происходит оценка благ и лишений, способных последовать за поступком, внутренне обосновывается потребность преодолеть черту дозволенного, сталкиваются установки, представления человека о должном и окружающая действительность.

Свойственная принятию решения интеллектуально-волевая деятельность, преломление сознания сквозь призму действительности и сопутствующие этому явления глубоко исследовались философами. Анализ учений Платона о «мире идей» и «мире вещей», И.Канта о долге и нравственности позволяет выделить три сферы (мира), понимание которых играет важнейшее значение при раскрытии механизма принятия индивидом решений. Во-первых, «мир должного». Он представляет собой совокупность социальных норм, довлеющих над всякой личностью, способной осознавать себя членом сообщества. Во-вторых, «мир сущего» – окружающая нас действительность, реальность материального мира и социальных отношений. В третьих, «мир воображаемого» – представления человека об окружающей реальности и наиболее желаемом и нежелаемом варианте ее изменения. Это мир субъективных идей, переживаний и надежд, в котором наше сознание рисует индивидуальный идеал окружающей действительности.

В сознании человека все три сферы тесным образом взаимосвязаны, между ними происходит информационный и эмоциональный обмен. Полагаем, что в основном они обуславливают мотивационную (побудительную) деятельность человека. В свою очередь именно последняя, по мнению Б.С.Волкова, предопределяет активность личности, выбор противоправного или правомерного типа поведения [3].

Для сохранения более или менее гармоничного состояния личность должна установить определенного рода баланс между рассматриваемыми сферами. В частности, если «мир сущего» сужается за счет увеличения «мира должного» либо по иным причинам, то чаще всего растет «мир воображаемого», мир нереализованных желаний и вожделений, туда устремляется эмоционально-интеллектуальная энергия.

Отсутствие баланса может быть причиной внутренних противоречий, вызывать деструктивное поведение, в том числе и правонарушение. Невоздержанность в вожделениях, амбициях, которые невозможно удовлетворить, ведет либо к самоубийству, либо к преступлению. Э.А.Поздняков в работе «Философия преступления» отме-

чал, что чрезмерно развитое воображение выступает одной из причин преступности [4].

Идеология современного общества потребления провоцирует неоправданное развитие потребностей, вожделений индивида. Как отмечал Г.Ф.Шершеневич, рост благ, выбрасываемых на рынок, способов удовлетворения потребностей, основанных на различной состоятельности, постоянно порождает чувство новых желаний, которые обусловлены зачастую не действительными, а мнимыми потребностями. Человек не находит сил удовлетвориться тем, чего желает сам, постоянно желая того, чем удовлетворяются другие [5].

Совершая акт поведения, индивид принимает решение, основываясь на своих убеждениях, социальных нормах и условиях окружающей его действительности. Это позволяет выстроить цепочку: человек (с его внутренними установками) – социальная среда – норма – решение – акт поведения.

Между выделенными выше сферами и элементами цепочки существует определенного рода взаимосвязь. «Мир должного» воплощается в социальной норме, «мир сущего» – в социальной среде, окружающих явлениях материального и нематериального мира, «мир воображаемого» коренится в психике самого человека, его ценностных установках.

Полагаем, что причины правонарушений, девиантного поведения в целом могут быть обнаружены в дефектности указанных элементов (нормы, среды, человека (его внутренних установок) или их взаимосвязей).

Сторонники антропологической школы в криминологии полагали, что основные причины преступности кроются в личности самого преступника. Существуют так называемые «прирожденные» преступники, у которых тяга к противоправному поведению заложена от рождения. Одним из основателей данного подхода считается Ч.Ломброзо, который в работе «Преступный человек» не только обосновывал тот факт, что некоторые люди склонны к совершению преступности от рождения, но попытался выделить биологические признаки внешности (стигмы), позволяющие отличить «прирожденного» преступника от нормального человека.

Данная концепция возникла во второй половине XIX в. и во многом была связана с физиогномикой (учение о выражении черт характера человека в чертах лица и формах тела), обращение к которой было актуальным для периода конца XIX – начала XX в. В этой связи следует упомянуть работу немецкого исследователя Э.Кречмера «Строение тела и характер», в которой была сделана попытка увязать характер человека с его внешними признаками. Ученый отмечал наличие у разных народов общих представлений о внешнем облике злых и добрых людей, ведьм и колдунов. Исходя из этого он предполагал, что эти образы, выкристаллизовавшиеся в народной фантазии благодаря многовековой

традиции, являются объективными документами психологии народов [6].

Антропологическая школа, несмотря на критику, развивалась и находила новых последователей. Научный прогресс позволил объяснять ее современным сторонникам существование «прирожденных преступников» наличием особых генов, лишней хромосомы и т.п. В частности, исследования некоторых ученых (Ф.К.Гудвин и др.) свидетельствуют о том, что тяга к насилию, неконтролируемой агрессии является врожденной, обусловленной сбоем в «программе» генетического кода.

Не ставя в настоящей работе целью утверждение или опровержение научной основы данного направления, остановимся на некоторых аспектах его значения для уголовно-правовой сферы и юриспруденции в целом.

В частности, рассматриваемые взгляды послужили одной из предпосылок пересмотра роли личности в определении своего поведения, свободы выражения воли, значения интеллектуально-волевой сферы. Они позволили вести речь о том, что человек в своем поведении несвободен, его поведение обусловлено факторами, находящимися за рамками интеллектуально-волевого контроля. Иными словами, человек не обладает в полной мере свободой воли при выборе варианта поведения и всецело находится во власти различных факторов. Указанные факторы складываются из внутренних «программ» личности (врожденной антисоциальности, безволия, отсутствия самокритичности) и внешних обстоятельств (ситуации, социальной среды и т.п.). Научное направление, которое придавало этим факторам определяющее значение в процессе выбора варианта поведения человека, получило название «детерминизм».

Исходя из рассматриваемой предпосылки некоторые ученые и мыслители сделали вывод о том, что наказывать людей за их поступки не вполне справедливо и гуманно. В духе этих идей нередко высказывались мнения о необходимости полной отмены наказания, замены его особыми мерами воздействия (аболюционизм) [7].

Наиболее образно такой подход был описан в произведении французского писателя В.Гюго «Последний день приговоренного к смерти» (1832 г.). Он полагал, что под воздействием религии уголовный закон измениться, преступления будут рассматривать как болезнь, врачи заменят судей, преступников будут лечить в больницах, а не содержать в тюрьмах. На зло в форме преступления будут воздействовать не гневом, а милосердием [8]. Подобная позиция нашла свое отражение в психологии (К.Мейнингер, Б.Скиннер) и в клинической криминологии (Ф.Грамматика, Ж.Пинатель), которая в большей степени занималась психиатрическим анализом личности преступника и медицинскими мерами воздействия на него.

В большей мере воспринятое правовой доктриной и общественным сознанием направление правовой мысли исходит из предпосылки о сво-

боды воли, содержащейся в воззрениях И.Канта и Г.В.Ф.Гегеля. Человек обладает свободой выбора варианта поведения в рамках абсолютного большинства жизненных ситуаций, характеризующихся различными довлеющими на него факторами. Он сам волен избрать правомерный или противоправный вариант поведения и, следовательно, отвечать за свой выбор. Такой подход (воспринятый, в частности, классической школой уголовного права) обуславливает возможность привлечения лица к юридической ответственности. Исключение составляют ситуации необходимой обороны и крайней необходимости, когда возможность выбора лицом варианта поведения (вследствие уважительных причин, обусловленных воздействием внешних факторов) практически отсутствует.

Очевидно, что признание лица разумным существом (интеллектуальный момент), обладающим свободой воли (волевой момент), позволяющей ему избирать тот или иной вариант поведения, объясняет допустимость наложения на лицо юридической ответственности — ответной меры карательного воздействия за допущенный им вредный для общества произвол (отметим, что именно интеллектуальный и волевой моменты используются для характеристики форм вины в уголовном праве). Данное утверждение не в полной мере содержит ответ на вопрос о причинах противоправного поведения, хотя и указывает на то, что они коренятся в интеллектуально-волевой сфере. Что же толкает человека на конфликт с окружающими и с обществом, провоцирует его нарушать общественный порядок, совершать запрещенные под угрозой юридической ответственности деяния?

В определенной мере внутренняя «заряженность» на социальный конфликт, желание поступать вопреки правилам, мнению окружающих заложена в определенной мере в каждом из нас. Это нередко можно наблюдать на примере малолетних детей, чье сознание не обременено поведенческими установками социальных норм, которые часто любят нарушать запреты, вести себя наперекор только из-за того, что нечто им не позволяют.

Причины конфликтного поведения наиболее убедительно, на наш взгляд, были раскрыты в работе родоначальника сравнительной этологии К.Лоренца «Агрессия (так называемое «зло»)». Согласно его представлениям движущей силой конфликтности является деструктивное начало внутривидовой агрессии, заложенное в каждом из нас [9]. В христианской литературе подобное природное качество человека получило название первородного греха [10].

Снизить число случаев деструктивной реализации внутривидовой агрессии, пресечь наиболее опасные для общества проявления социального конфликта призвана система социальных норм. В ней закрепляются модели дозволенного поведения, оправданного обществом на определенном этапе развития. Целью функционирования системы социальной регуляции является

обеспечение упорядоченности общественных отношений, безопасности общества, согласованного взаимодействия индивидов в целях социального прогресса.

Существенная роль среди рассматриваемых социальных регуляторов отводится нормам права. Это обусловлено рядом свойств правовых норм (формальная определенность, принудительный характер, широкий арсенал мер принуждения), выделяющих их среди иных социальных норм. Они призваны удерживать людей от наиболее опасных проявлений социодеструктивного поведения, способствовать преодолению конфликтности в обществе.

Правовые предписания – это одно из проявлений реакции государственно организованного общества на природную склонность людей к девиантному поведению [11]. Как отмечают в юридической литературе, положения закона, воздействуя на сознание, обуславливают мотивацию должного поведения, стремятся возбудить чувство долга и сознание ответственности личности [12].

Право регламентирует наиболее важные сферы общественных отношений, в которых велика вероятность социального конфликта, существенного столкновения интересов индивидов, нарушения прав тех, кто нуждается в особой защите со стороны государства (малолетние, престарелые, инвалиды и т.п.). Более того, правовые нормы во многом обеспечивают функционирование норм морали, религии, традиций, охраняют наиболее значимые социальные ценности и устои общества, формирующие общественный порядок. Нормы права, четко закрепляющие модель дозволенного поведения, обладающие принудительным характером, способны быть действенным средством противодействия наиболее вредным и опасным для общества проявлениями социальной девиации – правонарушениям и преступлениям.

В то же время история свидетельствует о том, что само по себе существование права не позволяет искоренить социально вредную девиацию. Преступность, правонарушения – явления, сопутствующие человечеству на всех этапах его существования. Посредством одного легального (правового) принуждения невозможно воздействовать на правонарушителей и причины противоправного поведения. Общеизвестно, что даже уголовные репрессии не являются действенным средством борьбы с преступностью. Как верно отметил И.М.Гальперин, уровень преступности не может колебаться исключительно под влиянием жестокости наказания [13].

Более того, ужесточение наказания, введение ответственности могут, напротив, препятствовать достижению целей общей и частной превенции. Это может быть вызвано противоречием содержания правовой нормы устоявшейся системе социальных ценностей, состоянию общественных отношений, несправедливым характером ее содержания. В этом случае в общественном сознании и сознании привлекаемого к ответственности индивида будет отсутствовать понимание обще-

ственной вредности совершенного деяния, что влечет утрату самого смысла наказания.

В частности, как отмечает В.М.Сырых, усиление уголовных репрессий за хищение имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации (введение постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 г. за данные правонарушения единственной меры наказания – расстрела) не дало положительных результатов. «Лишенные необходимых средств к существованию колхозники вынуждены были совершать хищения и тем самым незаконно, но справедливо обращать в личное потребление произведенные ими продукты, которые отнимало у них государство по закону, но несправедливо» [14].

Рост количества правовых запретов, криминализация деяний, обладающих незначительной общественной опасностью, сами по себе способствуют формальному росту числа правонарушений. Более того, такое положение негативно сказывается на психологии общества из-за опривычивания противоправного поведения. Правонарушение рассматривается не как нечто чрезвычайное, вызывающее остро негативную реакцию окружающих, а как обыденное явление. Вследствие этого обесценивается и сам институт ответственности, постепенно способна сформироваться психологическая установка: «нас хотят видеть правонарушителями».

Пробелы в праве, коллизии правовых норм, их несоответствие уровню развития общественных отношений также оказывают свое негативное влияние на уровень законности и правопорядка. Отсутствие предварительного анализа последствий (во всех сферах общественных отношений) принятия правовой нормы может провоцировать рост правонарушений, иные негативные последствия. В частности, известны случаи, когда запреты на продажу спиртных напитков провоцировали рост самогонварения, незаконное производство алкогольных напитков, отравления суррогатным алкоголем, потребление технических спиртосодержащих жидкостей. Отрицательный эффект от подобного правового регулирования в таких ситуациях превышает или равен положительному. Со многими негативными социальными явлениями бороться исключительно посредством правовых запретов невозможно.

Таким образом, дефектность правовой нормы способна выступить одним из факторов, оказывающих деструктивное влияние на состояние законности и правопорядка. В этой связи возрастает значение продуманной правотворческой политики, соблюдения требований юридической техники, предварительной экспертизы нормативных правовых актов, в особенности криминалогической экспертизы.

В механизме правового регулирования общественных отношений за правотворчеством следует процесс реализации права. Особой формой реализации выступает применение права. Это властная индивидуально-правовая деятельность компетентных органов и должностных лиц, на-

правленная на разрешение юридических дел, в результате которой появляются конкретные правовые предписания, содержащие указания относительно прав и обязанностей субъектов в определенной жизненной ситуации. В процессе применения права происходит приспособление абстрактных требований нормативных правовых актов к конкретным жизненным обстоятельствам.

Юридическая безграмотность правоприменителя, ошибочное понимание содержания правовых предписаний выступают факторами, которые способны негативно сказаться на уровне законности и правопорядка. Более того, даже законный с формальной точки зрения правоприменительный акт может провоцировать совершение правонарушений. В этой связи возникает потребность в перспективной оценке социального эффекта принимаемого решения.

Зачастую правовые нормы допускают (в определенных рамках) свободу усмотрения правоприменителя. Это призвано обеспечить возможность наиболее адекватного и справедливого разрешения конкретного казуса, в полной мере достичь целей правового регулирования, реализации регулятивной, охранительной и воспитательной функций права.

Воспитательная функция права, на наш взгляд, в наибольшей мере реализуется именно в процессе применения права. При вынесении правоприменительного решения, затрагивающего интересы конкретного индивида, осуществляется непосредственное воспитательное воздействие, утверждается уважение к праву как разумному и необходимому социальному регулятору и охраняемым им социальным ценностям.

Это предъявляет особые требования к правоприменителю. Как отмечает В.В. Лазарев, правоприменитель должен быть способен влиять на других, уметь им передавать свои представления о фактах и праве, рекомендовать им средства критической самооценки и саморегулирования в русле правовых требований. В процессе контактов с правоприменительными органами у человека должно укрепиться чувство законности, справедливости и обоснованности выносимых решений, действительности предусмотренных в норме права гарантий [15].

Как было отмечено нами выше, причины правонарушений (преступлений) могут крыться не только в «испорченности» личности, дефектности правовой нормы, но и в социальных условиях, особенностях социальной среды. Следует отметить, что влияние социальной среды и ее факторов на причины противоправного поведения достаточно велико.

Среда непосредственным образом воздействует на личность и ее установки. Во многом благодаря ей формируются влечения, стремления и интересы, которые входят в структуру личности, оказывая влияние на мотивацию и выбор варианта поведения [16].

Многие факторы социальной среды существенно влияют на правотворчество и правоприменение. С их учетом формируются модели по-

ведения, закрепляемые в правовой норме, они во многом определяют характер и особенности общественных отношений, которые становятся предметом правового регулирования, влияют на понимание права правоприменителем, детерминируют условия, в которых осуществляется правоприменительная деятельность.

В то же время переоценка влияния социальной среды на причины противоправного поведения способна привести к искаженному восприятию этой сложной и многоаспектной проблемы, выработке необоснованных подходов к противодействию противоправному поведению.

Так, рассмотрение некоторыми представителями социологии и философии преступного (противоправного) поведения как своего рода социального атавизма позволяло оптимистично предполагать, что эти деструктивные явления присущи только слабо развитому обществу. Их причины должны отпасть вследствие эволюции. Следовательно, преступность и правонарушения постепенно исчезнут.

Идеологи социализма-утопизма, а позднее и марксизма утверждали, что в совершенном обществе социального равенства (для которого характерны общность собственности, отсутствие эксплуатации и межклассовых противоречий) преступности не будет. Подобная позиция объяснялась тем, что основные причины преступности видели в имущественном неравенстве, межклассовых противоречиях и т.п.

На наш взгляд, наибольшее значение в контексте данной статьи среди социальных факторов, способствующих противоправному поведению, имеют девальвация традиционных социальных ценностей, размытость социальной нормы и сопутствующее им искаженное восприятие индивидуальной свободы.

Характерные для господствующей неолиберальной идеологии (и основанных на ней стандартах демократии) расширение свободы индивида, сверхтолерантное отношение к свободе воли и партикулярным интересам личности существенно затрудняют процесс социальной регуляции, формирования и реализации социальных норм. Как отмечает Г.С. Кисилев, западной цивилизации в определенной мере присуще извращенное понимание смысла свободы, требующей такой степени ответственности и самоограничения, на которую у современного человека не хватает сил [17].

В современной реальности система социальных ценностей подвижна, неоднородна и вариативна. Этот фактор в совокупности с идеями расширения индивидуальной свободы способствует тому, что содержание социальной нормы, нормальности становится чрезвычайно размытым. Массовое сознание, проникнутое либеральными идеями свободы, одновременно готово признать нормальными религиозные (христианские) ценности и концепцию стяжательства, на которой построено современное общество потребления, а также однополые браки. Это подрывает основы социального взаимодействия и

общественного порядка, не способствует гармоничному развитию общества.

Проблема социальной нормы непосредственным образом связана с идеей свободы воли. Социальная норма по сути определяет границы свободы, пределы допустимого поведения. Идеи, заложенные в основу либеральной идеологии И.Кантом, предполагают, что свобода индивида заканчивается там, где начинается свобода другого лица [18].

Относительно границы, точки соприкосновения свобод в истории политических и правовых учений существовали различные мнения. Вероятно, основой определения такой точки может быть известный принцип: «не делай другому того, чего не пожелал бы по отношению к себе», сформулированный исходя из содержания естественных законов Т.Гоббса [19].

Вопросы определения пределов свободы находились в центре внимания представителя английского либерализма Дж.Милля. Он полагал, что не следует вмешиваться в деятельность человека, которая никому не приносит вреда, даже в том случае, если такая деятельность оскорбляет чьи-либо чувства. Факт причинения вреда всегда можно объективно подтвердить, а факт причинения оскорбления зависит от внутренних установок личности. В последнем случае применение каких-либо мер воздействия недопустимо, оскорбленная личность может только уклоняться от общения с тем, чье поведение ее оскорбляет. Д.Миллер, анализируя взгляды Дж.Милля, отмечает, что общество и государство должны в определенной мере мириться с «неудобным» (но не причиняющим непосредственного вреда окружающим) поведением личности во имя свободы человека. Этим обосновывается недопустимость активного вмешательства государства в сферу частной жизни, которое может лишь посредством идеологических, информационных, пропагандистских мероприятий указывать на недопустимый и недостойный в обществе вариант поведения [20].

Полагаем, что указанная точка зрения относительно свободы и границ ее осуществления во многом нашла свое отражение в господствующей либеральной идеологии, которая благодаря процессам глобализации «транслируется» на большинство государств, стремится охватить все новые культуры.

В то же время ряд современных исследователей отмечает, что влияние на общественное сознание некоторых социальных процессов, характерных для современного глобализирующегося мира, несет в себе опасность. Так, по мнению В.А.Садовниченко, абстрактность истины, неразумное расширение сферы дозволенного (легализация легких наркотиков, однополых браков, проституции и порнографии) приводят к размыванию нормы, усложняют процесс укоренения понятия о нормальности поведения в сознании [21]. Э.А.Поздняков в работе «Философия преступления» связывает характерную для современного общества духовную деградацию, фрагментацию и внутреннее разобщение, рост

индивидуализма с переводом поступков, считавшихся ранее безнравственными или преступными, в разряд ненаказуемых (легальных), нормальных с точки зрения права [22].

Нередко под эгидой борьбы за расширение прав и свобод человека, терпимости к чужим порокам и пристрастиям происходит постепенная легитимация общественно опасного поведения, выведение его за рамки противоправного и преступного. Воздействуя на общественное сознание, такие опасные идеи способны выступить одним из важных факторов, способствующих росту правонарушений и преступлений, толерантному отношению к преступникам и правонарушителям.

Полагаем, что негативный характер указанных процессов заключается в основном в формировании нового понятия о нормальности, передаваемого будущим поколениям, формирующего перспективные модели поведения, оказывающего влияние на мировоззрение и сознание будущего общества. Как отмечает В.С.Степин, многие мировоззренческие универсалии, основанные на понятии нормальности, подобно генам живого организма несут в себе своеобразный информационный социокультурный код (ДНК социальной жизни), передаваемый новым поколениям. Благодаря этому коду формируется целостный образ человеческого жизненного мира, иерархия ценностей и приоритетов общества [23].

С.Г.Ольков указывает на то, что у индивида, рожденного в определенных социальных условиях, выбор вариантов поведения ограничен узким спектром типичных манер, он как бы запрограммирован усвоенными установками [24]. Воспринятое понятие о нормальности, социальных ценностях безусловно сказывается на понимании социального значения действий личности, оценке коллидирующих интересов (прежде всего индивидуальных и общесоциальных), выборе лицом противоправного или правомерного поведения.

Среди негативных факторов влияния глобализации и актуальных ныне идей общества потребления на социум некоторые ученые отмечают присущие современному обществу индивидуализм и меркантилизм, снижение чувства ответственности, которые способны явиться причинными, способствующими противоправному поведению.

В работе «Глобализация, государство, право, XXI в.» И.И.Лукашук отмечает сопутствующую глобализации индивидуализацию общества, в результате которой создается общество притязаний, где основной упор делается на права, обостряются социальные противоречия, растет число конфликтов [25]. С.В.Поленина указывает на то, что глобализация оказывает деформирующее влияние на правосознание, прежде всего из-за распространения западной массовой культуры через средства массовой информации, пропагандирующей, кроме прочего, такие негативные проявления индивидуализма, как презрение к бедным и жажда получить все и сейчас [26].

Функционирование современного общества потребления выступает одним из факторов, стимулирующих технический прогресс. В то же время проецировать аналогично оценку влияния общества потребления на духовную, культурную, социальную сферу не вполне корректно.

Основные ценности и приоритеты современного потребительского общества также вряд ли способны позитивно влиять на формирование верного понимания нормальности, способствующего социальному прогрессу. Некоторые из них в определенном смысле способны склонять к совершению правонарушений и преступлений.

Бесконечная погоня за удовлетворением мнимых или реальных потребностей становится основным жизненным мотивом многих людей, важной движущей силой современного общества. Происходит социальная деформация. В системе социальных ценностей материальные ценности, корысть постепенно занимают доминирующее положение. Качество жизни чаще определяется исходя из возможности удовлетворения постоянно растущих материальных потребностей. Социальная иерархия нередко формируется в основном по имущественному критерию. Происходит коммерциализация большинства сфер общественных отношений, социальные роли индивидов в сфере их взаимодействия сужаются до потребителей или производителей.

Также следует констатировать характерное для современного общества снижение чувства личной ответственности, поверхностное отношение к своим социальным функциям, снижение интереса к труду как средству совершенствования и самовыражения личности. Это находит проявление в различных сферах. Зачастую таким образом мотивируют отсутствие желания создавать семью, нести ответственность за детей и близких. По всей вероятности, это обуславливает и рост популярности лотерей, гороскопов, магических способов повышения благосостояния. Люди скорее склонны верить в чудо, чем постоянно трудиться, искать причины неудач в себе, преодолевать трудности. При выполнении работы на первый план выдвигаются вопросы вознаграждения за нее, а не качества ее выполнения.

В связи с вышеизложенным полагаем обоснованной точку зрения некоторых современных философов выделить новую модель личности, сформированной обществом потребления в результате воздействия глобализированной развлекательной информационной среды. Такая модель – это человек развлекающийся, интеллектуально-нравственный уровень и степень ответственности которого существенно снижены [27].

Снижение роли позитивной ответственности (чувства ответственности) неминуемо девальвирует значение и негативной (ретроспективной) юридической ответственности. На наш взгляд, это препятствует укреплению общественного порядка, законности, прогрессу общества, не позволяет в полной мере повысить качество жизни.

С учетом вышеизложенных проблем, сопутствующих развитию современной цивилизации, по-

лагаем, что для развития общества целесообразно отказаться от чрезмерно широкого понятия нормальности, активнее использовать идеологические и воспитательные средства воздействия с целью развития социальной солидарности, улучшения культуры отношений в обществе, привития социально полезной модели поведения, разумного понимания коллективизма. Четкое формирование понятия о нормальности в общественных отношениях, основанного на нравственном, религиозном начале, общечеловеческих ценностях, позволит конкретнее определить девиантное поведение, противодействовать ему.

Право в определенном смысле можно назвать «субсидиарной» регулятивной системой. В основном с помощью правовых норм укрепляется и охраняется сформированное в обществе представление о нормальности. Правовые нормы благодаря властному принудительному характеру предоставляют гарантии, охраняют порядок осуществления иных социальных норм, действуют и реализуются в областях наиболее острых столкновений интересов.

В основе многих правонарушений и преступлений лежит пренебрежение или негативное отношение лица к социальным ценностям (правам и интересам других лиц, их жизни, собственности), игнорирование не только правовых, но и иных социальных норм. Укоренение в общественном сознании системы социальных ценностей, понимания нормальной, допустимой в обществе модели поведения повлечет укрепление общественного порядка в целом и правопорядка в частности. Право в этом процессе должно в первую очередь проявить свое воспитательное воздействие, оказать содействие укреплению в сознании социально-полезных программ поведения.

В связи с вышеизложенным полагаем целесообразным обратить внимание на проведение разъяснительной работы в процессе правотворчества и правоприменения: сопровождать вынесение правотворческих и правоприменительных решений, имеющих широкий социальный резонанс, пояснениями, публикациями в средствах массовой информации, объясняющими необходимость их принятия, указывающими на их связь с важнейшими социальными ценностями, значение в жизни общества в процессе совершенствования системы общественных отношений.

Размытость системы социальных ценностей, сложность определения нормы поведения оказывают влияние на мотивационные процессы поведения личности, способствуют или удерживают от противоправного поведения. Мотивы формируются исходя из потребностей личности, иных побуждений (стремлений, интересов, склонностей и т.п.). В механизме противоправного поведения мотив играет важнейшую роль, объясняет истинную причину поведения [28].

Полагаем, что с учетом вышеизложенных тенденций социального развития среди мотивов, детерминирующих антиобщественное поведение, наиболее часто встречаются корысть, жела-

ние выделиться, занять доминирующее положение в своей социальной группе любой ценой, развлечься, удовлетворить свои вожделения.

Право как одна из систем социальной регуляции характеризуется тем, что, регламентируя внешние акты поведения, воздействует на интеллектуальные и мотивационные процессы. Как было отмечено выше, право побуждает совершать определенные действия посредством установления должной модели поведения. Однако чаще мотивационное воздействие права носит негативный характер, удерживает от противоправного поведения. Оно заключается в осознании лицом неблагоприятных последствий противоправного поведения, страха наказания, оценки приобретаемых благ и вероятных лишений от своего поступка. Заметим, что рассматриваемая мотивация носит как бы вторичный характер, относится не столько к самому побуждению совершить то или иное деяние, сколько к оценке последствий его объективации в акте поведения.

В работах известного представителя утилитаризма И.Бентама было отмечено важное место принципа полезности в процессе мотивации поведения. Полезность, по его мнению, заключается в необходимости перспективной оценки благ и лишений, следующих за актом поведения. Личность в процессе принятия решения относительно варианта поведения соизмеряет его позитивные и негативные последствия. Выбор конкретного варианта поведения происходит исходя из соотношения последствий (баланса приобретенных и затраченных благ), полезности для личности результата поведения [29].

В полной мере сказанное можно распространить и на процессы мотивации в противоправном поведении, заметив при этом, что сама по себе жесткость наказаний (лишений) не может должным образом служить мотивом, сдерживающим противоправное поведение. В процессе мотивации личность оценивает совокупность различных факторов (индивидуальные потребности, интересы, социальные ценности и т.п.).

Чем менее культурна, образованна, нравственно совершенна личность, тем меньше факторов она оценивает. При этом сами факторы носят достаточно приземленный характер, близкий к первым базовым потребностям в «пирамиде потребностей» А.Маслоу (физиологические потребности, потребности в безопасности и т.п.) [30]. Нравственно совершенная, культурная личность оценивает свое поведение не только с точки зрения получения индивидуального блага, удовлетворения первичных базовых потребностей. Такая личность учитывает общесоциальный характер своих действий, желание достижения компромисса интересов в обществе, социальной гармонии и прогресса.

В целом полагаем, что основные причины преступности кроются в социально-психологической сфере. Они обусловлены личностными качествами, установками каждой отдельной личности, которые формируются и проявляются под воздействием внешних факторов (социаль-

ной среды). В процессе мотивации поведения социальная среда может играть роль катализатора или ингибитора, способствуя совершению правонарушения или удерживая от него.

Имущественное расслоение, бездействие власти и т.п. способны подтолкнуть внутренне слабую личность с порочным сознанием к совершению преступления. Напротив, высокий уровень культуры, правопорядка, социальная ориентация государства, действенное и справедливое законодательство выступают надежным противовесом формированию и реализации преступных замыслов.

Право выступает одним из социальных регуляторов, который, благодаря принудительному характеру, призван удерживать личность от наиболее опасных для общества проявлений девиантного поведения. Однако, как было указано выше, формирование структуры сознания личности (интересы, установки, система ценностей и т.п.), играющей определяющую роль в процессе мотивации поведения, в меньшей степени зависит от права.

В основном право способно повлиять на «вторичную» мотивацию при оценке баланса благ и лишений, последующих за актом поведения. По нашему мнению, иные социальные нормы (мораль, нравственность, религия), а также духовные, культурные, политические и экономические факторы, под воздействием которых формируется сознание личности, оказывают большее влияние на «первичную» мотивацию и в конечном итоге на выбор варианта поведения.

Таким образом, повышение уровня культуры, нравственности, духовности в обществе, привитие правильного понимания баланса интересов, укоренение в массовом сознании прогрессивной системы социальных ценностей (параллельно с совершенствованием правовых средств воздействия) способно ослабить действие многих причин, способствующих совершению правонарушений и преступлений.

Необходимость минимизации последствий деформации массового сознания, вызванного влиянием идей потребительского общества, обуславливает потребность усиления воспитательного и идеологического воздействия на общество с целью формирования у индивидов жизненных установок, основанных на разумных началах коллективизма, социальной солидарности, превалировании духовно-культурных ценностей над материальными.

В частности, одним из конкретных шагов по реализации предложенных мер может стать пересмотр подхода к рекламной деятельности. Полагаем целесообразным усовершенствовать законодательство о рекламе, снизить уровень использования художественных и психологических приемов и образов, возбуждающих желание приобретать рекламируемые блага, возвышающих культ наживы и «легких» денег, постепенно переходя к рекламе информационно-аналитического характера, достоверно описывающей потребительские свойства рекламируемых благ.

Рассмотренные нами проблемы причин противоправного поведения показывают недостаточную обоснованность позиции тех, кто возлагает чрезмерные надежды исключительно на охранительные нормы права в борьбе с правонарушениями и преступлениями, полагает, что суровая санкция сама по себе способна снизить уровень противоправных деяний, а большинство законопослушных граждан демонстрируют исключительно маргинальный тип правомерного поведения.

Полагаем, что эффективное противодействие противоправному поведению возможно только посредством комплексного воздействия на обще-

ство правовых и иных социальных норм, постепенного изменения массового сознания, личностных установок посредством идеологической, воспитательной работы, повышения уровня культуры и нравственности общества. Это обуславливает потребность в повышении воспитательного воздействия права, усилении нравственной составляющей законодательства и правоприменительной практики. Право призвано не только карать, но и направлять, воспитывать, указывать перспективную модель поведения, способствующую совершенствованию личности и социальному прогрессу.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кудрявцев, В.Н. Социальные деформации (причины, механизмы и пути преодоления) / В.Н. Кудрявцев. — М.: Ин-т гос. и права РАН, 1992. — С. 12.
2. Кудрявцев, В.Н. Социальные деформации (причины, механизмы и пути преодоления) / В.Н. Кудрявцев. — М.: Ин-т гос. и права РАН, 1992. — С. 89.
3. Волков, Б.С. Мотивы преступлений (уголовно-правовое и социально-психологическое исследование) / Б.С. Волков. — Казань: Изд. Казанского ун-та, 1982. — С. 9.
4. Поздняков, Э.А. Философия преступления / Э.А. Поздняков. — М.: Интурреклама, Полиграф-сервис, 2001. — С. 274–275.
5. Шершеневич, Г.Ф. Общая теория права: в 4 т. / Г.Ф. Шершеневич. — Вып. I. — М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1910. — С. 78.
6. Кречмер, Э. Строение тела и характер / Э. Кречмер; пер. Г.Я. Тартаковского; под ред. П.Б. Ганнушкина. — Москва-Петроград: Гос. изд-во, 1924. — С. 15.
7. Моисеев, С.В. Философия права. Курс лекций / С.В. Моисеев. — 2-е изд. испр. и доп. — Новосибирск: Сиб. ун-в. изд-во, 2004. — С. 198–199.
8. Гюго, В. Собр. Сочинений: в 10 т. Т.1 / В. Гюго. — М.: Правда, 1972. — С. 112.
9. Лоренц, К. Агрессия (так называемое зло) / К. Лоренц. — СПб.: Амфора, 2001. — С. 310–311.
10. Поздняков, Э.А. Философия преступления / Э.А. Поздняков. — М.: Интурреклама, Полиграф-сервис, 2001. — С. 10.
11. Поздняков, Э.А. Философия преступления / Э.А. Поздняков. — М.: Интурреклама, Полиграф-сервис, 2001. — С. 39.
12. Волков, Б.С. Мотивы преступлений (уголовно-правовое и социально-психологическое исследование) / Б.С. Волков. — Казань: Изд. Казанского ун-та, 1982. — С. 11.
13. Гальперин, И.М. Наказание: социальная функция, практика применения / И.М. Гальперин. — М.: Юрид. лит., 1983. — С. 22.
14. Сырых, В.М. История государства и права России. Советский и современный периоды: учебное пособие / В.М. Сырых. — М.: Юрист, 2000. — С. 232–233.
15. Лазарев, В.В. Социально-психологические аспекты применения права / В.В. Лазарев. — Казань: Изд. Казанского ун-та, 1982. — С. 32–33.
16. Волков, Б.С. Мотивы преступлений (уголовно-правовое и социально-психологическое исследование) / Б.С. Волков. — Казань: Изд. Казанского ун-та, 1982. — С. 8–9.
17. Киселев, Г.С. Мир человека: тупиковая ветвь эволюции? / Г.С. Киселев. // Вопросы философии. — 2007. — № 4. — С. 19.
18. Кант, И. Метафизика нравов: в 2-х ч. / И. Кант. — Мир Книги, Литература, 2007. — С. 75.
19. Гоббс, Т. Философские основания учения о гражданине / Т. Гоббс. — Мн.: Харвест, М.: АСТ, 2001. — С. 47–67.
20. Миллер, Д. Политические учения: краткое введение / Д. Миллер. — М.: Астрель, АСТ, 2007. — С. 92–93.
21. Садовничий, В.А. Знание и мудрость в глобализирующемся мире / В.А. Садовничий // Вопросы философии. — 2006. — № 2. — С. 13.
22. Поздняков, Э.А. Философия преступления / Э.А. Поздняков. — М.: Интурреклама, Полиграф-сервис, 2001. — С. 40.
23. Степин, В.С. Философия и эпоха цивилизационных перемен / В.С. Степин // Вопросы философии. — 2006. — № 2. — С. 18.
24. Ольков, С.Г. Начала точной юриспруденции и принципы социокультурной селекции / С.Г. Ольков. — Тюмень: Тюменский юрид. ин-т МВД РФ, 1997. — С. 21.
25. Лукашук, И.И. Глобализация, государство, право, XXI в. / И.И. Лукашук. — М.: Спарк, 2000. — С. 12.
26. Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции (обзор материалов «круглого стола») // Государство и право. — 2004. — № 11. — С. 104.
27. Киселев, Г.С. Мир человека: тупиковая ветвь эволюции? / Г.С. Киселев // Вопросы философии. — 2007. — № 4. — С. 19.
28. Волков, Б.С. Мотивы преступлений (уголовно-правовое и социально-психологическое исследование) / Б.С. Волков. — Казань: Изд. Казанского ун-та, 1982. — С. 11, 13.
29. Бенгтам, И. Введение в основания нравственности и законодательства / И. Бенгтам. — М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 1998. — С. 10, 122, 214.
30. Маслоу, А. Мотивация и личность / А. Маслоу. — 3-е изд. — СПб.: Питер, 2003. — С. 63.

ДЕЛИКТОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ В СФЕРЕ СЕМЕЙНО-БЫТОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

И. Л. ФЕДЧУК

Статья посвящена исследованию в рамках административной деликтологии одного из наиболее опасных и массовых видов административных правонарушений – административных правонарушений, совершаемых в сфере семейно-бытовых отношений. На основе анализа информации и материалов дел об административных правонарушениях в сфере семейно-бытовых отношений показаны характер, масштабность, динамика развития данных правонарушений, причины и условия, способствующие их совершению. В процессе анализа эмпирических данных отмечены определенные различия среди правонарушителей рассматриваемой группы и выделена типология лиц, совершающих административные правонарушения в сфере семейно-бытовых отношений. В статье содержатся научно-обоснованные выводы, направленные на дальнейшее совершенствование законодательства Республики Беларусь в сфере борьбы с семейно-бытовыми правонарушениями для его соответствия современному состоянию правоприменительной практики.

В научной литературе уже доказанным является мнение о том, что административные правонарушения сегодня превратились в одно из самых типичных криминогенных явлений. Следовательно, борьба с ними должна носить общегосударственный характер, а ее результаты должны учитываться при разработке стратегических вопросов, обеспечивающих безопасность личности, общества и государства.

Нельзя не согласиться с мнением Е.В.Додина, который считает, что никакие организационно-управленческие решения не смогут приостановить рост числа административных правонарушений, приобретающих в последнее время все более опасный характер. Поэтому необходим поиск новых путей, приемов, средств, используя которые общество могло бы впоследствии создать условия для возникновения устойчивой тенденции к их снижению. Эти пути, приемы и средства должны быть адекватны объекту своего воздействия – не только отдельному, конкретно взятому административному проступку или механической их сумме, а и целостному явлению, образуемому устойчивой совокупностью всех совершенных в стране проступков [1, с. 32].

Одним из наиболее опасных и массовых видов административных правонарушений, имеющих общую тенденцию к росту, являются административные правонарушения, совершаемые в сфере семейно-бытовых отношений. Меры противодействия данным правонарушениям, включая профилактические, должны быть адекватны характеру правонарушения, личности правонарушителя, должны учитывать причины и условия этих правонарушений. Анализ системы пра-

вонарушений, выявление ее причин и условий, разработка мер борьбы с ними являются целью такой науки, как деликтология.

С точки зрения рассматриваемой проблемы, предметом настоящего исследования являются административные правонарушения в сфере семейно-бытовых отношений. Изучением этого социального явления призвана заниматься составная часть деликтологии – административная деликтология – наука о состоянии, динамике, причинах деликтности и мерах борьбы с нею. Ее первые шаги были связаны с исследованиями в 70–80-х годах прошлого столетия Е.В.Додина, В.П.Лозбякова, Л.Л.Попова и особенно В.И.Ремнева. Несмотря на то, что, по мнению последнего, между деликтологией и криминологией нет и не может быть непреодолимой стены [2, с. 10], предмет исследования деликтологии, методика решения актуальных проблем носят конкретно специфический характер.

Методологически все исследования в области административной деликтологии можно разделить на четыре основных направления. Они сводятся в основном к изучению: а) характера происходящих правонарушений, их масштабности, динамики развития; б) причин конкретных правонарушений и условий, им способствующих; в) личности правонарушителя; г) разработке мер предупреждения правонарушений [2, с. 10].

Первое направление предполагает познание реального состояния правонарушений, степени их распространенности и структуры на определенной территории, изучение положительных и отрицательных изменений в их развитии.

В этой связи нами был осуществлен анализ информации об административных правонарушениях в сфере семейно-бытовых отношений, содержащейся в базах данных информационно-аналитического управления МВД Республики Беларусь за период с 2004 по 2007 год, а также базах данных информационно-аналитического управления ГУВД Мингорисполкома за период с 2004 по 2007 год, и сведений, полученных при изучении материалов дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьёй 9.1 (умышленное причинение телесного повреждения) и статьёй 17.1 (мелкое хулиганство) Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, хранящихся в архивах управлений внутренних дел Мингорисполкома и управлений и отделов внутренних дел Миноблисполкома.

Первоочередной задачей является определение удельного веса административных правонарушений в сфере семейно-бытовых отношений.

Удельный вес административных правонарушений в сфере семейно-бытовых отношений

Показатель	Год			
	2004	2005	2006	2007
Общее количество совершенных административных правонарушений, предусмотренных ст. ст. 9.1 и 17.1 КоАП	257 580 ¹	233 278	212 118	97 268 ²
Из них совершено в сфере семейно-бытовых отношений	101 434	93 737	86 485	—
Удельный вес административных правонарушений в сфере семейно-бытовых отношений	39,4 %	40,2 %	40,7 %	—

¹ Статистика, приведенная в таблице за 2004–2006 годы, отражает сведения об административных правонарушениях, предусмотренных статьёй 156 (мелкое хулиганство) и статьёй 156¹ (умышленное легкое телесное повреждение или побой) Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях от 06.12.1984, действовавшего до 01.03.2007.

² После принятия Инструкции о порядке заполнения регистрационных карточек единой государственной системы регистрации и учета правонарушений, утвержденной постановлением МВД Республики Беларусь от 31.03.2007 № 82, сведения о совершенных в сфере семейно-бытовых отношений административных правонарушениях не указываются в регистрационной карточке об административном правонарушении, совершенном физическим лицом.

Таким образом, удельный вес семейно-бытовых административных правонарушений по Республике Беларусь с 2004 по 2006 год в целом изменялся незначительно, но в сторону увеличения.

Уровень административных правонарушений в семейно-бытовой сфере определяется количеством выявленных правонарушений, приходя-

щих на каждые 10 или 100 тыс. жителей района, города, области, страны в возрасте 16 лет и старше. Он характеризует интенсивность правонарушений данного вида, регистрируемых на определенной территории [3, с. 8]. Учитывая, что в период с 2004 по 2006 год указанная возрастная категория населения составляла от 8091 до 8131 тысячи человек ежегодно [4], то уровень административных правонарушений в сфере семейно-бытовых отношений колеблется в следующих пределах: 112,6 факта правонарушения на каждые 10 тысяч человек в 2004 году, 104,2 – в 2005 году и 96,2 – в 2006 году.

Не менее важными являются сведения о месте и времени совершения административных правонарушений в сфере семейно-бытовых отношений. Мы получили их, обобщив информацию по административным правонарушениям, хранящуюся в архивах управлений внутренних дел Мингорисполкома и управлений и отделов внутренних дел Миноблисполкома.

Обобщенные сведения, содержащиеся в пятистах выборочно изученных материалах об административных правонарушениях в сфере семейно-бытовых отношений, свидетельствуют о том, что 94 % от общего числа изученных административных правонарушений в семейно-бытовой сфере совершаются по месту жительства граждан: в квартирах и домах индивидуального пользования, а также в общежитиях. Такая «дислокация» административных правонарушений указанной сферы должна учитываться при организации работы правоохранительных органов, и прежде всего участковых инспекторов милиции, так как именно на них в основном возлагается вся профилактическая работа с семейными дебоширами. В связи с этим немало проблем у правоприменителей вызывает квалификация хулиганских действий, совершенных в жилищах граждан. Основная проблема здесь состоит в том, что несмотря на то, что жилище не относится к общественным местам (в соответствии с Инструкцией о порядке заполнения регистрационных карточек единой государственной системы регистрации и учета правонарушений, утвержденной постановлением МВД Республики Беларусь от 31.03.2007 № 82, общественными местами являются участки местности, здания, сооружения, маршрутные транспортные средства, находящиеся в пределах населенного пункта, за исключением жилищ и огороженных участков местности, прилегающих к жилищам граждан индивидуальной застройки, а также находящиеся вне пределов населенного пункта маршрутные транспортные средства, здания и сооружения, предназначенные для свободного (за плату) посещения гражданами), действия участников семейно-бытового конфликта квалифицируются как административное правонарушение, посягающее на общественный порядок. В этой связи, на наш взгляд, актуальным является с учетом специфики характера деяний, круга лиц, их совершающих, мотива совершения правонарушений данного вида и т.д. выделение сферы

семейно-бытовых отношений в качестве родового объекта посягательства и законодательное закрепление данного положения.

Значительная часть проявлений исследуемых правонарушений совершается в будние дни (65 %). Обращает на себя внимание определенная равномерность совершения правонарушений этой категории по будним дням недели: понедельник – 13,1 %, вторник – 13,2 %, среда – 13,1 %, четверг – 12,6 %, пятница – 13,2 %. В выходные дни количество правонарушений также равномерно, но значительно выше: суббота – 17,7 %, воскресенье – 17,1 %.

При распределении по времени суток установлено, что наибольшее число (71 %) правонарушений совершается в период с 16 до 24 часов. В период с 0 до 8 часов отмечено 8,6 % проявлений семейно-бытовых правонарушений. В течение же дня, то есть с 8 до 16 часов – 20,4 %. Именно в период с 16 до 24 часов силы милиции общественной безопасности, участвующие в борьбе с семейно-бытовыми правонарушениями, должны быть задействованы с максимальной интенсивностью. Указанные обстоятельства также должны быть учтены в организации работы не только органов внутренних дел, но и других организаций, которых, по нашему мнению, следует привлекать к противодействию семейно-бытовым правонарушениям (например, организация дежурств психологов по телефону «горячей линии» с 16 до 24 часов).

По второму направлению исследования проблемы необходимо отметить, что установление связей между административными правонарушениями и их причинами и условиями, а также установление самих причин и условий является центральным звеном административной деликтологии. До настоящего времени раскрытия содержания причин и условий, связанных с деликтами, совершенными в сфере семейно-бытовых отношений, в научных работах не проводилось.

Между тем анализ литературных источников, в которых освещались те или иные аспекты проблемы причин и условий, способствующих совершению административных правонарушений, позволяет констатировать об определенном дефиците теоретических знаний в исследуемой области и недостатке публикаций по данной проблеме. Суть имеющихся сводится к тому, что административные правонарушения имеют свои отличающиеся от иных правонарушений причины и условия [5, с. 162]. Они определяются не только конкретными особенностями сложившейся ситуации [6, с. 82], но и личностными свойствами правонарушителя [7, с. 133].

Изложенные точки зрения на причины и условия административных правонарушений являются операциональными, поскольку расширяют наши познания в этом направлении. Однако, на наш взгляд, следует обратить внимание и на то обстоятельство, что до настоящего времени не выработано какой-то определенной системы классификации причин и условий администра-

тивной деликтности. Концептуальные основы детерминации административной деликтности, в том числе в сфере семейно-бытовых отношений, остаются мало разработанными. Поэтому необходимо определить нашу позицию по данному вопросу.

Нам близка точка зрения П.С.Забелова, С.М.Забелова, которые считают, что правильное было бы использовать категории «причины» и «условия» применительно к конкретным правонарушениям, при характеристике индивидуальных особенностей личности субъекта и конкретной ситуации, в которой он находится, то есть на индивидуальном уровне. При характеристике же причин и условий административной деликтности, в том числе в определенной сфере общественных отношений или на массовом уровне, целесообразнее использовать более общее по отношению к ним понятие – «фактор» [8, с. 30, 31].

В числе основных причин и условий административных правонарушений в сфере семейно-бытовых отношений на индивидуальном уровне традиционно выделяют следующие:

1. *Пьянство.* Пьянство и насилие в семье относятся к категории негативных социальных явлений и имеют общую социокультурную природу и сущность. Они находятся между собой в закономерной и устойчивой причинно-следственной зависимости: чем более высоким в обществе является уровень пьянства, тем выше уровень семейно-бытового насилия.

2. *Отсутствие духовного и нравственного воспитания личности.* Жизнедеятельность общества базируется на утверждении общечеловеческих ценностей, и в первую очередь – ценности семьи, уважении к праву и морали. При отсутствии у граждан положительного нравственного идеала никакие меры принуждения, устрашения или наказания не смогут остановить злой воли.

3. *Недостаточная правовая культура.* Как правило, правонарушители смутно представляют границы правовых запретов, приблизительное представление имеют о системе санкций и т.п. Отдельные лица не считают правонарушением оскорбление члена своей семьи или родственника, причинение ему телесных повреждений и прочее, ссылаясь при этом на издавна существующие традиции, обычаи.

В своем исследовании мы не претендуем на то, чтобы дать исчерпывающий перечень причин и условий, способствующих совершению административных правонарушений в сфере семейно-бытовых отношений, а также разграничение причин и условий друг от друга, так как лежащие в их основе явления и процессы весьма разнообразны, причем указанные причины в определенной ситуации могут выполнять и роль условий или наоборот. Свою задачу мы видим в выявлении главных из них.

Исследование причин и условий административных правонарушений в сфере семейно-бытовых отношений на массовом уровне предполага-

ет комплексное рассмотрение этого явления, включая изучение факторов, влияющих на совершение деликтов. На наш взгляд, можно выделить в качестве оснований две группы факторов, обуславливающих правонарушения в сфере семейно-бытовых отношений.

К первой группе факторов следует отнести те из них, которые в малой степени зависят от деятельности органов внутренних дел. Наиболее важными из них являются:

объективное противоречие между экономическими потребностями и возможностями современного белорусского общества – отдельных социальных слоев, групп, личностей (отсюда необеспеченность людей приемлемой жилплощадью, безработица и т.п.);

общее снижение уровня жизни, а в некоторых группах социума ниже границы обеспечения физиологической выживаемости;

разрушение традиционных для Республики Беларусь стереотипов поведения, общепринятых норм морали и нравственности, выражающееся в росте пьянства и наркомании, распаде семьи, правовом нигилизме, распространенности идеологии стяжательства, насилия, жестокости и др.

Другая группа факторов, способствующих совершению административных правонарушений в семейно-бытовой сфере, непосредственно связана с деятельностью органов внутренних дел. Эти факторы, на наш взгляд, могут подразделяться на: а) связанные с недостатками нормативного обеспечения профилактической деятельности органов внутренних дел (правовые факторы); б) факторы организационного характера.

Содержание факторов правового характера определяется состоянием законодательства как регулирующего, так и охраняющего общественные отношения в сфере семейно-бытовых отношений. К числу правовых факторов относится, например, несовершенство законодательства, устанавливающего меры профилактики и механизм их реализации в исследуемой сфере.

К группе факторов, связанных с организацией деятельности органов внутренних дел и оказывающих определенное негативное влияние на состояние и динамику административной деликтности в сфере семейно-бытовых отношений, прежде всего относится недостаточно эффективный уровень общей и индивидуальной профилактики.

Это в первую очередь связано с тем, что профилактические мероприятия в рассматриваемой сфере осуществляются органами внутренних дел периодически или разово, не носят системного характера. Примером тому могут служить проводимая раз в квартал в течение 10 дней операция «Быт», проводимая по инициативе Министерства внутренних дел акция «Семья без насилия» и т.п. В этой связи необходимо отметить, что «самым положительным образом на состоянии правонарушений сказывается комплексный подход к их профилактике, ...профилактическая деятельность наиболее эффективна, когда она

осуществляется регулярно, целенаправленно и планомерно» [9, с. 78].

К этой же группе факторов следует отнести и значительное понижение эффективности деятельности общественных формирований, и низкий уровень информационно-аналитического обеспечения профилактики административных правонарушений.

Проблемы организационного характера существуют и в деятельности главного субъекта профилактики правонарушений в сфере семейно-бытовых отношений – участковых инспекторов милиции: имеющий место некомплект, увеличение объема работы, которые снижают эффективность административной деятельности органов внутренних дел в рассматриваемой сфере. В этой связи в решении Министра внутренних дел Республики Беларусь по организации служебной деятельности органов внутренних дел в 2008 году основное внимание сосредоточено на проведении профилактических мероприятий непосредственно по месту жительства граждан, сделан упор на индивидуальную профилактику, в том числе выработку мер по усилению социальной защищенности, материально-техническому обеспечению и совершенствованию деятельности участковых инспекторов милиции.

Таким образом, рассмотренные факторы являются определяющими с точки зрения повышения эффективности административной деятельности органов внутренних дел. Их устранение либо нейтрализация позволит в целом улучшить административно-правовую деятельность органов внутренних дел и профилактику административных правонарушений в сфере семейно-бытовых отношений.

Важным элементом деликтологической характеристики административных правонарушений в сфере семейно-бытовых отношений является анализ личности правонарушителя, который имеет большое научное и практическое значение, поскольку без определения специфических характеристик лиц с асоциальным поведением, а также механизмов его формирования вряд ли можно эффективно предупреждать и пресекать противоправные акты, организовывать борьбу как с отдельными видами правонарушений, так и с преступностью в целом.

Результаты выборочного исследования показывают, что несмотря на некоторые общие признаки для всей массы нарушителей административно-правовых норм в сфере семейно-бытовых отношений, в то же время выделен и ряд отличительных признаков.

Определенный интерес представляют особенности возрастного состава семейно-бытовых правонарушителей, поскольку на каждом возрастном этапе развития личность с ее социальным содержанием не одинакова.

По данным нашего исследования, среди семейно-бытовых правонарушителей возрастные особенности не имеют ярко выраженной дифференциации. Правонарушители этой категории преобладали в следующих возрастных груп-

пах: 23–29 лет (20 %), 30–39 лет (29,4 %), 40–49 лет (29,4 %). Доля младших (14–22 года) и старших (50 лет и более) возрастов составила 3,5 и 17,7 % соответственно. Как видно, основная масса правонарушений (58,8 %) приходится на возраст 30–49 лет. Преобладание лиц зрелого возраста среди совершивших административные правонарушения в семейно-бытовой сфере можно объяснить отчасти тем, что на возрастные группы населения 30–49 лет приходится наибольшее количество лиц, состоящих в браке. Разумеется, прав А.Н.Ильяшенко, говоря о том, что в сфере семейных отношений в данный возрастной период наиболее остро проявляются отсутствие чувства любви, несовместимость характеров, нарушение супружеской верности, пьянство, жестокость и т.д., обуславливающие конфликтность отношений [10, с. 27].

Рассматриваемые правонарушения в основном совершают лица, состоящие в брачно-родственных отношениях, и направлены они чаще против супругов (сожителей) и детей (родителей). 82 % от общего числа исследованных семейно-бытовых административных правонарушений совершены в отношении супругов (сожителей), детей или родителей.

Распределение по полу выявило следующие особенности. Безусловно, исследуемые правонарушения в большинстве случаев совершаются мужчинами (87 %). Вместе с тем отмечен рост административных правонарушений в семейно-бытовой сфере, совершенных женщинами, с 10,2 % в 2004 году до 11,6 % в 2006 году. Объяснить это можно тем, что на женщин в большей мере чувствительно влияет обострение противоречий в семейно-бытовой сфере. Одна из главных проблем, как указывают С.В.Максимов и В.П.Ревин, – затраты времени на домашний труд, которые у работающих женщин (при сохранении одинаковой нагрузки с мужчиной на производстве) в 3–5 раз выше, чем у мужчин. Сохранение этого положения – одна из доминирующих предпосылок возникновения конфликтов в семье [11, с. 6].

Подавляющее большинство административных правонарушений в семейно-бытовой сфере (98 %) совершаются в состоянии алкогольного опьянения.

О социальном положении (роде занятий) лиц, совершивших семейно-бытовые административные правонарушения, нами получены следующие данные: рабочие – 33,3 %, служащие, специалисты в сфере строительства, производства и торговли – 4,3 %, служащие, специалисты в области науки, образования, здравоохранения – 0,3 %, предприниматели – 0,6 %, пенсионеры, инвалиды – 6,8 %, учащиеся вузов и ПТУ – 0,7 %, нигде не работали и не учились – 46,9 %. Как видим, среди указанной категории правонарушителей подавляющее большинство имело низкий социальный статус: рабочие, пенсионеры и

нигде не работающие и не учащиеся составили 87 %.

Обращает на себя внимание преобладание неучащихся и неработающих к моменту совершения правонарушения в семейно-бытовой сфере нарушителей. Несомненно, что незанятость общественно полезным трудом лишает семью постоянных средств к существованию либо резко сокращает ее бюджет. На этой почве возникают острые конфликты между членами семьи, чаще всего между супругами, перерастающие в правонарушения. Поэтому субъекты профилактики могут прогнозировать высокую степень вероятности совершения административного правонарушения в семье со стороны тех лиц, которые не заняты общественно полезным трудом или уклоняются от учебы.

В плане деликтологического изучения личности правонарушителя большое значение имеет исследование вопроса о стойкости его антиобщественной ориентации и антиобщественного поведения [10, с. 27]. Общеизвестно, что повторное совершение любого правонарушения является показателем определенной устойчивости антиобщественной направленности личности, ее взглядов и привычек. Анализ материалов выборочного исследования свидетельствует о том, что каждому третьему семейно-бытовому правонарушителю ранее выносилось административное взыскание, а каждый шестой подвергался административному взысканию два и более раз. Приведенное дает основание предполагать, что предупредительные меры еще далеко не всегда достигают цели, а профилактическая деятельность – недостаточно результативна.

Кроме того, показателем эффективности данной работы, а также устойчивости антиобщественного поведения указанных выше лиц является период, по истечении которого они вновь совершают правонарушения. По нашим данным, каждый четвертый (25 %) семейно-бытовой правонарушитель, привлеченный к ответственности по ст. 17.1 КоАП, в течение 3 месяцев и почти каждый пятый (19,2 %) – в течение 6 месяцев повторно был подвергнут административному взысканию за совершение аналогичного деликта.

Таким образом, в процессе анализа эмпирических данных отмечены определенные деликтологические различия среди рассматриваемой группы правонарушителей. Это относится к их особенностям по возрасту, социальному положению, обстоятельствам мотивации совершения деликтов. С учетом этого можно выделить три основные группы лиц, совершающих административные правонарушения в семейно-бытовой сфере.

Первую группу условно можно назвать *ситуационной*. Такие проступки обычно вызываемы неожиданно сложившимися обстоятельствами. Как правило, такие деликты совершаются под влиянием алкоголя, когда нарушитель нахо-

дится в возбужденном состоянии, состоянии сильного душевного волнения и оказывается достаточно самого незначительного повода для его неадекватной реакции на ситуацию.

Вторая группа – *колеблющийся правонарушитель*, совершивший административное правонарушение впервые, но ранее уже допускавший нарушения норм морали (пьянство, оскорбления, нецензурную брань в семье и быту и т.д.).

Третья группа – *зlostный правонарушитель*, неоднократно совершавший административные правонарушения, несмотря на принимавшиеся к нему меры убеждения и принуждения. Сюда входят лица, в мотивации которых преобладает негативно ориентированная направленность, которые отрицательно воспринимают существующие нормы правового поведения в сфере охраны общественного порядка.

Изложенная типология лиц, совершающих административные правонарушения в сфере семейно-бытовых отношений, представляется весьма значимой для применения определенных

мер административного воздействия и сочетания их друг с другом. Кроме того, она даст возможность дифференцированно подойти к разработке типологии административно-деликтных мер по предупреждению правонарушений в исследуемой сфере, соответствующей современному состоянию административного законодательства и правоприменительной практики, а также на ближайшую перспективу.

Однако для этого необходимо с достаточной конкретностью определить правовой характер данных мер, основания и порядок их применения, полномочия должностных лиц по применению, а также гарантии прав и свобод граждан. Данное положение еще раз свидетельствует о необходимости ускорить процесс принятия закона Республики Беларусь о профилактике правонарушений, который создаст единую систему мер предупреждения правонарушений и позволит более продуктивно разрабатывать комплекс мер по ранней их профилактике.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Додин, Е.В.** Административная деликтология в системе юридической науки / Е.В. Додин // Советское государство и право. – 1991. – № 12. – С. 32–36.
2. **Ремнев, В.И.** Актуальные вопросы административной деликтологии в современный период / В.И. Ремнев // Актуальные проблемы административной деликтологии: сб. науч. трудов. – Киев, 1984. – С. 3–16.
3. **Ананич, В.А.** Организация криминологических исследований преступности: методические рекомендации / В.А. Ананич. – Минск: Академия МВД Республики Беларусь, 1995. – 34 с.
4. Статистический ежегодник Республики Беларусь, 2006: стат. сб. / Министерство статистики Респ. Беларусь. – Минск, 2006. – 615 с.
5. **Шкарупа, В.К.** Процессуальные средства выявления органами внутренних дел причин и условий совершения административных правонарушений / В.К. Шкарупа // Актуальные проблемы административной деликтологии: сб. науч. трудов. – Киев, 1984. – С. 161–169.
6. **Петрунина, И.К.** К вопросу о причинах административных правонарушений в торговле / И.К. Петрунина // Актуальные проблемы административной деликтологии: сб. науч. трудов. – Киев, 1984. – С. 81–87.
7. **Мельник, Н.Г.** Причины и профилактика административно-наказуемых нарушений паспортной системы / Н.Г. Мельник // Актуальные проблемы административной деликтологии: сб. науч. трудов. – Киев, 1984. – С. 130–137.
8. **Забелов, П.С.** Административная ответственность за правонарушения в сфере предпринимательской деятельности: пособие по административному праву Республики Беларусь / П.С. Забелов, С.М. Забелов. – Минск: Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2005. – 171 с.
9. **Коробейников, Б.В.** Изучение факторов, влияющих на изменения уровня и структуры преступности / Б.В. Коробейников, Н.А. Селиванов, К.Ф. Скворцов // Советское государство и право. – 1982. – № 1. – С. 71–78.
10. **Ильяшенко, А.Н.** Общая характеристика преступников, совершивших насилие в семье / А.Н. Ильяшенко // Российский следователь. – 2002. – № 9. – С. 26–31.
11. **Максимов, С.В.** Насильственные преступления в сфере семейно-бытовых отношений и проблемы их профилактики: учеб. пособие / С.В. Максимов, В.П. Ревин / МВД Рос. Федерации, Гл. упр. кадров. – М.: Учеб.-метод. центр, 1993. – 57 с.

СОДЕРЖАНИЕ И ЭЛЕМЕНТЫ РАБОТЫ С СЕМЬЕЙ, ОКАЗАВШЕЙСЯ В СОЦИАЛЬНО ОПАСНОМ ПОЛОЖЕНИИ

В.А.АНАНИЧ, С.М.СВИЛО

Раскрываются основные аспекты системы межведомственной деятельности по выявлению семей, оказавшихся в социально опасном положении: даны критерии отнесения к таким семьям, определены основные проблемы в работе с указанным институтом; в зависимости от конкретной ситуации определены этапы выявления подобных семей. Предложены основные модели организации работы с неблагополучными семьями: диагностическая, педагогическая, социальная, медицинская, психологическая, а также методика их диагностики и реабилитации.

Необходимость реализации комплекса организационных и практических мероприятий, направленных на обеспечение защиты прав и законных интересов детей, а также на повышение ответственности родителей, уклоняющихся от обязанностей по воспитанию и содержанию своих детей, обусловила принятие Декрета Президента Республики Беларусь от 24 ноября 2006 г. № 18 «О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях» [1]. На решение указанных задач субъектов этой работы нацеливает и Государственная программа противодействия торговле людьми, нелегальной миграции и связанным с ними противоправным деяниям на 2008–2010 годы [2]. В ней Министерству внутренних дел, Министерству образования, облисполкомам и Минскому горисполкому предписывается «разработать и внедрить в практику систему мониторинга межведомственной деятельности по выявлению неблагополучных и неполных семей, повышению роли семейного воспитания несовершеннолетних лиц с целью устранения причин, способствующих торговле людьми и связанным с ней противоправным деяниям». С целью успешной реализации этой деятельности и направлены наши рекомендации и предложения.

Психолого-педагогические аспекты неблагополучных семей поднимает в своих публикациях П.В.Горонин [3]. Отдельные публикации касались проведения социальной политики в отношении несовершеннолетних из неблагополучных семей [4; 5]. Вместе с тем различным субъектам необходимо включаться в эту работу на более ранних стадиях развития кризиса. Семейное неблагополучие, следствием которого является деформация процесса социализации и развития личности, приводит к росту социально-средовой дезадаптации детей и подростков. В результате страдает не только семья, но и вступающий в жизнь человек, все общество в целом, то есть первоначально личностная или

внутрисемейная проблема в последующем трансформируется в проблему социальную.

В силу названных обстоятельств усилия субъектов работы с неблагополучной семьей представляют собой одну из форм связей отношений, включающих взаимодействие со всеми членами семьи. Такое воздействие, с одной стороны, опосредуется целями, задачами и содержанием совместной деятельности, а с другой — цели, задачи и содержание воздействия определяют индивидуальную деятельность с учетом специфики категории семьи. При этом особое внимание следует уделить семьям «потенциальной группы риска», в которых открыто не наблюдается нарушение функций, однако семья уже находится на докризисном этапе развития, что подтверждается частичной утратой или снижением эффективности семейных функций.

К категории семей, оказавшихся в социально опасном положении, целесообразно отнести:

1. Неполные семьи, в том числе функционально неполные (то есть семьи, в которых двое родителей, но по различным причинам ее члены недостаточно времени уделяют вопросам семейного воспитания) (выявляются через школы, детские сады и учреждения, обеспечивающие внешкольное обучение и воспитание).

2. Семьи, где отношения между родителями напряженные или подано заявление на развод (отслеживаются через загс). Особое внимание необходимо уделить семье с одним ребенком, так как согласно исследованиям наиболее уязвим при распаде семьи единственный ребенок.

3. Семьи, в которых недавно умер один из родственников, и это обстоятельство в виде негативного последствия отражается на развитии личности и может способствовать депрессии (поиск осуществляется через загс, проводится индивидуальная работа).

Для выявления таких семей представляется необходимым последовательное выполнение действий в рамках нескольких этапов (см. приложение).

Первый этап – организационный. Основным методом работы на данном этапе – это экспертная оценка, преследующая цель выяснения степени необходимости вмешательства в проблему семьи. На наш взгляд, в качестве критериев, позволяющих определить, что нежелательные явления наличествуют и изменения в семье необходимы, могут быть:

отсутствие четкой структуры семьи (известны тип отношений: авторитарный или демократический, ролевые функции членов семьи, кто занимается воспитанием детей, взаимоотношения между супругами);

наличие абстрактных границ между семьей и окружающим миром, между представителями разных поколений (нет авторитета старших, дети выполняют «взрослые обязанности»);

распад иерархии (отсутствует авторитет родителей, уважение друг к другу);

формирование ошибочной системы взаимоотношений (например, при разводе родителей дочь начинает самостоятельно вести хозяйство вместо матери или сын выполняет роль главы семьи).

При определении необходимости вмешательства первое, на что должны обратить внимание специалисты, – это изучение окружения семьи, взаимоотношений членов семьи, семейной истории, акцентируя при этом внимание на момент возникновения проблемы (причины, временной период). При этом происходит постепенное смещение анализа на периоды успешного преодоления семейей конфликтов и кризисов.

Второй этап – функциональный, в рамках которого происходит мобилизация ресурсов семьи. В психологическом плане здесь стоит задача нормализации семейных отношений: принятие родителями собственных родителей, друг друга и ребенка. Ребенку в данный период создается семейная реабилитационная среда, которая включает работу специалистов либо внутри семьи (посещения, беседы), либо вне ее в рамках специализированного учреждения для несовершеннолетних при организации посещения родственниками, выявлении желания и возможности возвращения в семью. При необходимости возможна трудовая активизация членов семьи: трудоустройство, стабилизация заработков, активизация роли родителей. При этом по запросу семье оказывается адресная социальная (бытовая, материальная, денежная) помощь, содействие в организации лечения (при наличии тяжелых заболеваний, алкогольной и наркотической зависимости).

Затем осуществляется исследование и устранение конфликтов развития семьи. Данный процесс предполагает желание и активное участие членов семьи, которые выступают объектом воздействия. Основа профилактической и коррекционной работы – формирование навыков и ценностей здорового образа жизни. Здесь же можно говорить и о вторичной профилактике: предотвращении рецидивов возникновения подобных проблемных ситуаций.

Третий этап – контрольный, предполагает выявление динамики развития семьи: исследуются материальное положение, условия проживания, взаимоотношения между членами семьи. Кроме того, на протяжении необходимого периода времени (определяемого специалистами) проводится патронаж семьи с целью подтверждения и закрепления позитивных изменений. На данном этапе семья, еще не выведенная из «группы риска», переходит к реабилитационному саморазвитию за счет наращивания собственного потенциала, получения регулярной социальной помощи.

Реабилитационную работу с семьей можно строить по плану, согласованному специалистом с членами семьи, который разрабатывается периодически (ежемесячно, ежеквартально). Структура и содержание такого плана могут выглядеть следующим образом. Раздел «Семья» включает следующие действия: наблюдение за взаимоотношениями в семье и их влиянием на развитие кризисной ситуации; разработка программы взаимодействия членов семьи со специалистами; установление контакта со всеми людьми, имеющими отношение к данной семье, в частности в докризисной ситуации. Раздел «Образование, трудоустройство»: оказание помощи в трудоустройстве; налаживание внутриобразовательных контактов детей и подростков. Раздел «Поведение»: обсуждение поступков, подчеркивающих кризисность ситуации, выделение и разбор проблемы, связанной с совершением этих поступков. Раздел «Здоровье»: содействие оздоровлению; оказание помощи в организации лечения; поддержание интереса к здоровому образу жизни. Раздел «Личностное развитие»: развитие положительных качеств личности; формирование позитивной мотивации к работе, учебе, решению проблемы. Раздел «Дальнейшие планы»: разработка кратковременного плана работы; выяснение эффективности реабилитационного процесса; периодичность встреч (эпизодически, постоянно) с семьей.

В ситуации, если члены семьи не желают сотрудничать со специалистами, считаем возможным предложить пять следующих уровней работы:

1. Встреча, общение, проведение времени вместе (например, детей в приюте и их родителей, работников приюта и родителей). Параллельно может проводиться первичная беседа с «неблагополучными» членами семьи, выявление мотивации.

2. Обмен информацией (например, о развитии проблемной ситуации в семье). Члены семьи могут рассказать, как изменилась обстановка, а специалисты объяснить последствия и предложить помощь.

3. Диагностика семьи, а также одновременный сбор информации о ее социальном окружении. Этот уровень более сложный, так как требует внутренней информации о семье и здесь необходимы согласие родителей, позитивная мотивация на вмешательство специалиста.

4. Взаимное сотрудничество, в рамках которого специалист и члены семьи оказывают помощь друг другу. При этом четко проговаривается и объясняется, что будет делать специалист, родители и дети, как должны вести себя «проблемные» члены семьи.

5. Семейная терапия — ее тоже можно назвать формой сотрудничества, однако, оказывая помощь, специалист, берет на себя большую ответственность за реализацию рабочего процесса. На данном этапе максимальна деятельность психолога. Психолог анализирует основные компоненты проблемы и результаты диагностики, определяет необходимость и основания участия смежных специалистов (социального работника, юриста, социального педагога).

Исходя из изложенного, можно предложить следующие модели организации работы с семьями, оказавшимися в социально опасном положении.

Диагностическая — основывается на предположении дефицита знаний о ребенке или своей семье. Объект диагностики — социально-психологический климат внутрисемейных коммуникаций, то есть диагностика системы «семья—дети». Диагностическое заключение может служить основанием для принятия организационных решений. Методы диагностики: анкеты, беседы, тесты. Цель — определение внутрисемейных проблем.

Педагогическая — базируется на гипотезе недостатка педагогической компетенции родителей. Объект жалобы — ребенок. Консультант вместе с родителем анализирует ситуацию, намечает программу по повышению педагогической компетенции родителя, ориентируясь на универсальные с точки зрения педагогики и психологии способы воспитания. Если родитель сам является причиной неблагополучия, то данная возможность открыто не рассматривается. Методы повышения педагогической компетенции родителей: день (неделя, месяц) правовых знаний, родительские собрания, лекторий, семинары, тренинги для родителей, выступление узких специалистов (инспектора ИДН, психолога, психоневролога и др.).

Социальная — используется в тех случаях, когда семейное неблагополучие связано с действием социогенного фактора. В этих случаях, помимо анализа ситуации и рекомендаций, необходимо применение внешних средств: привлечение органов социальной защиты, оформление опеки и попечительства, организация социально значимой деятельности и др.

Медицинская — предполагает, что в основе семейного неблагополучия лежит болезнь одного из членов семьи. Задача консультирования — разъяснение диагноза, лечение и адаптация здоровых членов семьи к больному. Формы оказания помощи: социально-медицинское сопровождение ребенка, взаимодействие с органами здравоохранения по решению проблем лечения и

реабилитации ребенка, система профилакториев и санаториев.

Психологическая — используется, когда причины неблагополучия ребенка лежат в области общения, личностных особенностей членов семьи. Она предполагает анализ ситуации, психодиагностику личности, диагностику семьи, психотренинги по решению семейных проблем. Практическая помощь заключается в преодолении барьеров общения, причин их появления, коррекции внутрисемейных коммуникаций.

В соответствии с анализом ситуации риска нами определены следующие проблемные зоны в работе с семьями: алкоголизм родителей или детей; насилие в семье; сложное бытовое положение мигрантов, беженцев, вынужденных переселенцев; нарушение детско-родительских отношений; отсутствие работы у одного или обоих родителей; безнадзорность детей и подростков.

Теория и практика подобной работы предлагают множество различных методик по диагностике и реабилитации семей, оказавшихся в социально опасном положении. Они дифференцируются в зависимости от многообразия личностных потребностей и интересов клиентов, специфики социальной проблемы. В качестве основных можно назвать следующие: индивидуальная работа с членами семьи; менеджмент социальной работы с семьей; семейная терапия; организация социальной работы с семьей по месту жительства; административное управление; профессиональная подготовка специалистов различной направленности для работы с семьей.

Таким образом, алгоритм работы с семьей, оказавшейся в социально опасном положении, включает в себя организацию системы мониторинга развития неблагополучной семьи, определения форм и методов профилактики и коррекции. Это позволяет не только изучить результативность работы с конкретной семьей, реализовать межведомственный подход к реабилитационному процессу, но также создать банк проблемных ситуаций, который позволяет выработать алгоритм действий применительно к типу конкретной ситуации, а, ориентируясь на определенные семьи, избирать наиболее эффективные формы и методы оздоровления в них обстановки.

Приложение

ВАРИАНТ МЕХАНИЗМА РАБОТЫ С СЕМЬЯМИ, ОКАЗАВШИМИСЯ В СОЦИАЛЬНО ОПАСНОМ ПОЛОЖЕНИИ

Этап 1. Работа с районом

Выявление социальной ситуации в районе. Постановка проблемы. Составление карты «социального риска» района, которая включает в себя сбор информации о семьях, оказавшихся в социально опасном положении в районных исполнительных комитетах (количество семей, их структура).

Например:

Карта социального риска Н-ского района

Выявлено _____ семей, оказавшихся в социально опасном положении

Проблема семьи	Населенный пункт Н-ского района					
	Со-сны	Со-кол	Тара-сово	Стай-ки	Табо-ры	Хате-жино
Алкоголизм						
Безработица						
Насилие						
Мигранты, беженцы						
Явные конфликты в семье						

После составления карты происходит выявление наиболее неблагополучных населенных пунктов в районе, организация связи с сельскими советами, просветительно-информационная работа (выездные бригады, обучение специалистов администраций, школ, клубов).

Этап 2. Комплексная диагностика семьи

Выявление готовности семьи к вмешательству извне и в соответствии с ней форм и методов реабилитационной работы. Дифференциация семей проводится по степени мотивационной готовности семьи к вмешательству:

Психологическая готовность	Выжидание	Зависимость	Категорическое не-верие
Модель разрешения проблем Методы, направленные на непосредственное решение проблемы: материальная и вещевая помощь, трудоустройство, содействие в организации отдыха и оздоровления детей	Метод поиска ресурсов Членам семьи предлагается определить жизненные перспективы семьи после решения проблемы, при этом первоначально не предлагая никакой помощи	Методика присоединения (отражения) Включает тесный обмен информацией между семьями (что изменилось – причины, темп) и специалистами (формы и виды помощи)	

Комплексная диагностика семьи включает исследование следующих параметров:

диагностика первоначального положения семьи на момент выявления кризисной ситуации. При этом выясняется:

степень «социальной опасности» положения (длительность наличия проблемы, уровень сложности);

материальное положение (источники доходов – постоянный или временный характер, доход на члена семьи);

социально-бытовые характеристики (налаженность быта, обустроенность домашней обстановки, распорядок дня);

психологический статус (степень внутрисемейных отношений, связи с ближайшими родственниками, семейные роли и авторитеты, причины возникновения социально опасного положения);

диагностика динамики ситуации (насколько быстро ухудшается ситуация – причины, темп, от кого зависит разрешение);

выявление социальных контактов семьи (изучение людей, с которыми больше всего общаются члены семьи, особенно те, кто является причиной кризисной ситуации или от кого зависит ее разрешение).

Все вышеуказанные данные фиксируются в:

исторической карте, которая позволяет найти ресурсы, которые имели важное значение в прошлом. Например, в нее могут включаться следующие вопросы: Что представляла Ваша жизнь на предыдущем этапе? Каково было Ваше окружение на предыдущем месте работы? Кто был для Вас наиболее значим, когда не было проблемы?

географической карте, которая отражает мобилизационную готовность сети контактов в зависимости от географической дальности.

Пример географической карты:

Наименование института	Дальность расстояния				
	контакт не дос-тупен	длительная поездка	требуется 1 день	местный транспорт	на расстоянии ходьбы
Семья					
Родственники					
Друзья					
Работа					
Административные инстанции					

биографической карте, которая отражает значимые события жизни. Причем их можно расположить как в хронологическом порядке, так и в порядке значимости: Я 1 2 3 4 5 ...

карте желаемого, которая преследует мотивационную цель. Например, в нее могут быть включены следующие вопросы: Каких перемен я жду от жизни? Могу ли я представить в этом случае свое окружение? К чему я стремлюсь? Как я могу достигнуть желаемого? Что нового будет в моей жизни?

Полученная информация анализируется, и в зависимости от ситуации принимается следующее решение:

1. Семья не ставится на учет.

2. Семья ставится на контроль с периодичностью посещений не реже 2 раз в год (совместно с ИДН, органами опеки и попечительства).

3. Семья ставится на учет в районе и сведения о ней передаются в РОВД, КДН, ИДН, органы опеки и попечительства для организации комплексной и межведомственной работы с семьей.

Этап 3. Оценка эффективности работы

Анализ эффективности работы необходимо проводить вместе с членами семьи, так как разрешение кризисной ситуации необходимо прежде всего семье, именно члены семьи оценивают, насколько помогли им специалисты.

Критерии выявления эффективности:

1. Соответствие поставленной задаче.
2. Стабильность действий положительной динамики.
3. Возможность прогнозирования положительного развития ситуации.

Данная схема предполагает взаимодействие органов социальной защиты, образования, здравоохранения, что позволяет не только повысить эффективность технологии «раннего вмешательства», но также повысить ее профилактический потенциал.

ЛИТЕРАТУРА

1. **О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях:** Декрет Президента Респ. Беларусь, 24 нояб. 2006 г., № 18 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — Минск, 2008.
2. **О Государственной программе противодействия торговле людьми, нелегальной миграции и связанным с ними противоправным деяниям на 2008–2010 годы:** Указ Президента Респ. Беларусь, 6 дек. 2007 г., № 624 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — Минск, 2008.
3. **Горонин, П.В.** Психолого-педагогические аспекты профилактики правонарушений среди несовершеннолетних: метод. рек. / П.В. Горонин, О.Э. Схопчик. — Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2006. — 53 с.
4. **Тарасюк, Н.** На защите интересов детей в неблагополучных семьях / Н. Тарасюк // Юстыцыя Беларусі. — 2006. — № 11. — С. 54–56.
5. **Челябова, Э.И.** Социальная политика в отношении несовершеннолетних из неблагополучных семей / Э.И. Челябинова // Вопросы ювенальной юстиции. — 2006. — № 3. — С. 24–25.

РАЗДЕЛ VI

|| УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

ЗАКОННОЕ ВЛАДЕНИЕ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

И.В.ДАНЬКО, С.В.РЫБАК

Исследуется содержание термина «законное владение», используемого в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь, и его несоответствие гражданско-правовым представлениям о данном понятии. Обосновывается необходимость унификации терминологии, применяемой в различных отраслях права. Также обращается внимание на несовершенство уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего сущность иных законных владений, что создает определенные проблемы в правоприменительной практике. Предлагается собственное видение их решения.

Реальному становлению правового государства, в котором огромная роль отводится укреплению гарантий, защите прав и свобод человека, способствует стабильность законодательного пространства, оптимизация его качественных и количественных характеристик. Основной составляющей юридической коммуникации является язык закона, посредством которого организуется взаимосвязь и взаимодействие государства с обществом и конкретной личностью. При этом он должен быть общедоступен и понятен, что достигается правильностью, последовательностью, четкостью и единством используемой терминологии. К сожалению, это далеко не всегда присуще современному нормотворчеству. Некорректное формулирование и разъяснение специальных понятий нередко приводит к коллизиям и некачественному разрешению возникающих споров.

В разное время на необходимость совершенствования юридической техники в законотворческом процессе, унификации терминологии, при-

меняемой как внутри отрасли, так и на межотраслевом уровне, в своих работах указывали белорусские и российские авторы [5, с. 27–30; 8, с. 46; 11, с. 63; 12, с. 54; 17, с. 46; 20, с. 37; 21, с. 210]. Однако с учетом стремительно развивающегося законодательства данное направление научного поиска приобретает все большую актуальность и прикладное значение. В этой связи безусловный интерес вызывает понятие законного владения, используемое в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее – УПК).

В соответствии с п. 7 ст. 6 УПК законное владение – это «объекты владения собственника или иного правомерного владения» [18]. Для начала важно отметить, что в указанной дефиниции нарушены отдельные правила формулирования, в соответствии с которыми «определение понятия должно осуществляться через термины, значения которых уже известны, более ясны и понятны, чем значение определяемого» [20, с. 39]. Объем и сущность категории «иное право-

мерное владение» до настоящего времени однозначно не обозначены, а сама она нуждается в пояснении. К тому же нормотворцами недостаточно четко вычленены признаки исследуемого термина, что привело к ошибке слишком широкого его понимания, о чем речь пойдет ниже. Не ускользает от внимания то, что определяющая часть понятия содержит в себе формулировки, входящие в разъясняемый термин «владение», причем соотносить значение правомерности и законности в исследуемом контексте, не ссылаясь друг на друга, представляется трудновыполнимым. Таким образом возникает порочный круг.

В юриспруденции «владение» традиционно увязывается с гражданским правом. Свидетельство тому можно найти в юридических словарях, где всегда подчеркивается принадлежность данного термина цивилистической отрасли научных знаний: «владение – в **гражданском праве** фактическое обладание вещью, создающее возможность непосредственного воздействия на вещь. Владение вещью (имуществом), закрепленное законом за субъектом права (гражданином или юридическим лицом), – одно из правомочий собственника. Законным (титულным) владельцем может быть и не собственник, а наниматель (арендатор) по договору имущественного найма, лицо, которому имущество передано по договору о безвозмездном пользовании, залогодержатель, перевозчик (в отношении переданных ему для транспортировки вещей), хранитель имущества, комиссионер и др.» [2, с. 77; 3, с. 89; 10, с. 52; 22, с. 49]. Таким образом, с гражданско-правовых позиций законное владение есть одно из правомочий собственника или обладателя иного субъективного права, например, как право полного хозяйственного ведения и оперативного управления. Это подтверждается статьями 210, 225, 276, 277 Гражданского кодекса [4].

Вместе с тем указанное понимание не соответствует разъяснению законного владения, предложенного в УПК. В этой связи уместно напомнить ст. 10 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», которая гласит: «Гражданский кодекс имеет большую юридическую силу по отношению к другим кодексам и законам, содержащим нормы гражданского права» [13]. В то же время подход к законному владению, аналогичный УПК, демонстрирует Конституция Республики Беларусь и ряд других законов. В частности, ст. 29 Основного Закона устанавливает, что «неприкосновенность жилища и иных законных владений граждан гарантируется. Никто не имеет права без законного основания войти в жилище и иное законное владение гражданина против его воли» [7]. В ст. 10.13 Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях предусмотрено, что «основанием для проведения осмотра места совершения административного правонарушения, помещения, жилища и иного законного владения, предметов и документов является наличие достаточных оснований

полагать, что в ходе осмотра могут быть обнаружены следы административного правонарушения, иные материальные объекты, выяснены другие обстоятельства, имеющие значение для дела об административном правонарушении» [16]. Нетрудно заметить, что в приведенных нормах законное владение рассматривается в качестве разновидности принадлежащего лицу имущества. Истоки данного толкования можно найти в работах великих русских языковедов Ожегова С.И. и Ушакова Д.Н., которые наряду с правомочием определяют владение именно как объекты недвижимости [15, с. 86; 19, с. 79].

Представляется, что законодатель использовал глубокие этимологические корни и многосторонность лексического значения слова «владение», придав ему в нормах соответствующий юридический смысл (следует отметить, что существует философский подход к понятию законного владения как умопостижаемой юридической связи между лицом и правопорядком, когда собственник может вовсе не держать вещь физически, находиться от нее за тысячи километров, никогда не видеть ее, но при этом быть ее владельцем. Правовое владение в данном контексте заложено исключительно в разуме – это интеллектуальное владение предметом, непосредственно не связанное с обладанием вещью (физическим владением). Более подробно об этом писал Архипов С.И. [1, с. 54–55]. И здесь очень важно правильно определить объем содержания данного понятия.

Исходя из анализа редакции ст. 6 УПК «законное владение» включает как недвижимое, так и движимое имущество. К недвижимости в соответствии с ч. 1 п. 1 ст. 130 Гражданского кодекса относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. Ч. 2 п. 1 ст. 130 Гражданского кодекса выделяет отдельные виды недвижимых вещей не ввиду их естественной связи с землей, а исходя из юридических критериев. К ним относятся, например, предприятие в целом как имущественный комплекс, воздушные и морские суда, космические объекты. Отнесение таких вещей к недвижимым вызвано особой значимостью, ценностью этих видов имущества [6, с. 376].

Право законного владения приведенными объектами, его ограничение, возникновение, переход и прекращение подлежат регистрации в специально уполномоченных на то органах.

Согласно п. 2 ст. 130 Гражданского кодекса все остальные вещи, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом.

Столь широкое понимание законного владения в ст. 6 УПК, на наш взгляд, порождает дискуссии относительно его использования при проведении отдельных процессуальных действий: осмотра, выемки, наложения ареста на имущество и др. Их производство с законным владением сопряжено с

определенными ограничениями, например получением согласия собственника, а при его отсутствии – вынесением постановления, санкционированного прокурором или его заместителем, а также обязательным присутствием понятых. При этом нет ничего плохого, что государство стремится создать надежные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном процессе. Однако представляется, что это правило не должно распространяться на законное владение в контексте ст. 6 УПК, т.е. на любое недвижимое и движимое имущество лица. Вряд ли уместно получение санкции прокурора на осмотр, например, мотоцикла, велосипеда, дорожной сумки и т.д. Данный вывод логически вытекает из анализа уже упоминавшейся ст. 29 Конституции Республики Беларусь, а также ст. 14 УПК, в соответствии с которой никто не имеет права без законного основания войти в жилище и иное законное владение лица против его воли. Обыск, выемка, осмотр помещений, производство других процессуальных действий, связанных со вторжением в жилище и иные законные владения, могут производиться только по основаниям и в порядке, предусмотренным УПК. Полагаем, что в указанных нормах законодатель, используя слова «войти», «вторжение», «помещение», под законным владением понимает лишь недвижимость, представленную в виде зданий, сооружений, изолированных помещений, являющихся частью капитального строения, где может храниться имущество, подлежащее обнаружению, изъятию, описи, аресту и т.д.

Такое же значение в рассматриваемое понятие вкладывает Закон «Об органах внутренних дел Республики Беларусь», статья 25 которого предоставляет сотрудникам ОВД право «входить беспрепятственно, при необходимости с повреждением запирающих устройств и других предметов, в любое время суток в жилые помещения и иные законные владения граждан...» [14].

Между тем при детальном изучении специальных норм УПК, регламентирующих процедуру осмотра, выемки в жилище и ином законном владении, выкристаллизовывается еще большее сужение содержания анализируемого термина. Так, ч. 8 ст. 204 УПК предусматривает, что при осмотре жилища и иного законного владения должно быть обеспечено присутствие проживающего в нем совершеннолетнего лица. Следовательно, применительно к данным отношениям в качестве законного владения может выступать только помещение, в котором проживают граждане, т.е. жилище (в соответствии с п. 6 ст. 6 УПК жилище – это «помещение, предназначенное для постоянного или временного проживания людей (индивидуальный дом, квартира, комната в гостинице, дача, садовый домик и т.п.), а также те его составные части, которые используются для отдыха, хранения имущества либо для удовлетворения иных потребностей человека (балконы, застекленные веранды, кладовые и т.п.). Данный тезис подтверждается п. 13 ч. 5 ст. 34 УПК, который наделяет прокурора полномочием санкционировать производство обыска и осмотра только

жилища, не упоминая иное законное владение (обращает на себя внимание то, что п. 13 ч. 5 ст. 34 УПК не предусмотрено право санкционирования прокурором выемки в жилище или ином законном владении, что не согласуется с требованием ч. 2 ст. 210 УПК и вызывает вопрос о юридическом механизме его реализации). Налицо несоответствие объема понятия, регламентированного в п. 7 ст. 6 УПК, и понятия, используемого в иных нормах уголовно-процессуального закона. Более того, в отдельных статьях произошло отождествление жилища и законного владения, что вносит терминологическую путаницу в и без того сложные для понимания и применения нормы.

Представляется, что в уголовном процессе объекты законного владения не должны ограничиваться только помещениями, предназначенными для проживания людей. Это не отвечает не только принципиальным установлениям, предусмотренным ст. 14 УПК, но и ст. 29 Основного Закона страны.

Озабоченность вызывает и то, что согласие на проведение процессуальных действий с законным владением, не являющимся жилищем, дает только собственник. Но ведь владеть вещью может и иное лицо. Признаками такого владения, по мнению Малинкович М.В., являются, например, реальное обладание вещью; устойчивость отношения владения в отличие от так называемого мгновенного обладания чужой вещью (носильщик переносит чемодан пассажира или лицо по просьбе своего соседа по квартире переставляет его вещи); наличие связи между правомочиями владения и собственника; невозможность изъятия собственником вещи, которой владеет не собственник, пока существует право последнего; связь владения с определенными юридическими фактами (договором, односторонней сделкой, административным актом), при наличии которых оно возникает, при прекращении их действий – утрачивается [9, с. 113]. Наряду с этим в теории гражданского права выделяют так называемое фактическое владение, не имеющее правового основания – титула, но в то же время в связи с отсутствием нарушений закона при приобретении, рассматриваемое как правомерное, например владение в рамках приобретательской давности, при отказе от вещи собственником и т.д.

Буквальное толкование норм УПК свидетельствует о возможности проведения процессуальных действий с законными владениями с согласия собственника даже при нахождении их в правомерном владении другого лица. Так, в силу ч. 1 ст. 132 УПК для того, чтобы наложить арест на имущество, находящееся в гараже, используемом лицом по договору аренды, его согласия не требуется. Достаточно разрешения собственника. Это нарушает право на защиту от незаконного вмешательства в личную жизнь, регламентированное ст. 28 Конституции Республики Беларусь, а также права, приобретенные при заключении договора аренды, охраняемые гражданским законодательством. На наш взгляд, проведение процессуальных действий,

связанных с вторжением в законное владение, допустимо лишь с согласия лица, физически обладающего данным имуществом на законных основаниях, а не собственника, при условии, что последний не является его держателем.

Таким образом, положения уголовно-процессуального закона, касающиеся определения и содержания законных владений, а также проце-

дуры проведения с ними следственных и других процессуальных действий, нуждаются в совершенствовании. Это будет способствовать логическому построению системы норм УПК, устраняя их внутреннюю сложность, противоречивость в теоретическом осмыслении, в том числе и на межотраслевом уровне, и возможную многовариантность практической реализации.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Архипов, С.И.** Проблемы права собственности / М.И.Архипов // Известия вузов. Правоведение. — 2007. — № 1. — С. 43–62.
2. **Бараихин, А.Б.** Большой юридический энциклопедический словарь / А.Б. Бараихин. — Москва: Книжный мир, 2005. — 720 с.
3. **Большой юридический словарь** / [В.А.Белов и др.]; под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. — М.: ИНФРА-М, 2004. — 704 с.
4. **Гражданский кодекс Республики Беларусь:** с изм. и доп. по состоянию на 3 нояб. 2006 г. — Минск: Нац. реестр правовой информ. Респ. Беларусь, 2006. — 654 с.
5. **Ковкель, Н.Ф.** Логические правила и ошибки легального дефинирования правовых понятий / Н.Ф. Ковкель // Вестник Акад. МВД Респ. Беларусь. — 2006. — № 2(12). — С. 26–31.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики: в 3 кн. / отв. ред. и рук. авт. коллектива В.Ф. Чигир. — Минск: Амалфея, 2005. — 1038 с.
7. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). — Минск: Амалфея, 2005. — 48 с.
8. **Кукреш, Л.И.** Проблемы применения оперативно-розыскных данных в доказывании / Л.И. Кукреш // Судебный вестник. — 2005. — № 2. — С. 45–46.
9. **Малинкович, М.В.** Понятие и виды титульного владения в советском гражданском праве / М.В. Малинкович // Ученые записки ВЮЗИ. — 1969. — Вып. XVIII. — Ч. 1. — С. 102–132.
10. **Масликов, И.С.** Юридический словарь / И.С. Масликов. — М.: Издательско-торговая корпорация «Даньков и К», 2007. — 320 с.
11. **Мороз, В.** К вопросу использования отдельных терминов в Уголовном кодексе Республики Беларусь / В. Мороз, В. Пенкрат // Судебный вестник. — 2000. — № 3. — С. 63.
12. **Мытник, П.В.** Вред = Ущерб. Проблемы компенсации / П.В. Мытник // Судебный вестник. — 1996. — № 3. — С. 54–56.
13. **О нормативных правовых актах Республики Беларусь:** Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-З; в ред. Закона Респ. Беларусь, 7 мая 2007 г., № 213-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2007.
14. **Об органах внутренних дел:** Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2007 г., № 263-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск. — 2007.
15. **Ожегов, С.И.** Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеол. выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. — Москва: Азбуковник, 2002. — 939 с.
16. **Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях** / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД. — Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2007. — 119 с.
17. **Туранин, В.Ю.** Проблемы и перспективы унификации терминологии / В.Ю. Туранин // Журнал российского права. — 2002. — № 11. — С. 46–48.
18. **Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь:** принят Палатой представителей 24 июня 1999 г.: одобрен Советом Респ. 30 июня 1999 г.: текст по состоянию на 23 янв. 2007 г. — Минск: Амалфея, 2007. — 389 с.
19. **Ушаков, Д.Н.** Толковый словарь современного русского языка / Д.Н. Ушаков; под общ. ред. д-ра филол. наук Н.Ф. Татянченко. — М.: Альфа-Пресс, 2005. — 1216 с.
20. **Чиннова, М.В.** Правила формулирования легального определения / М.В. Чиннова // Право и политика. — 2005. — № 1. — С. 36–43.
21. **Чунакова, Н.Б.** Проблемы использования лексических средств языка и юридической техники в законодательном процессе / Н.Б. Чунакова // Проблемы юридической техники: сб. статей / под ред. В.М. Баранова. — Нижний Новгород, 2000. — С. 205–212.
22. **Юридический энциклопедический словарь** / [А.И. Алексеев и др.]; под общ. ред. В.Е. Крутских. — М.: ИНФРА-М, 2000. — 450 с.

О ПОНЯТИИ «ИНОЕ ЗАКОННОЕ ВЛАДЕНИЕ» В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Ю. П. ШКАПЛЕРОВ

Определение содержания термина «иное законное владение» необходимо для формирования перечня объектов, которые обследуются по правилам осмотра жилища и иного законного владения, установленным УПК Республики Беларусь. В целях совершенствования законодательства проводится анализ указанного понятия, содержащегося в Уголовно-процессуальном и Гражданском кодексах Республики Беларусь, исследуется законодательство Республики Беларусь с целью определения перечня объектов, которые необходимо обследовать по правилам осмотра жилища и иного законного владения. В работе проанализированы нормы УПК различных государств, относящиеся к поставленной проблеме, дано авторское определение исследуемого понятия.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь, содержащий в ч. 1 ст. 203 перечень видов осмотра, называет в том числе осмотр жилища и иного законного владения. Исследовать все спорные вопросы, касающиеся законодательного закрепления порядка проведения осмотра жилища и иного законного владения, в рамках одной публикации невозможно, в связи с чем целесообразно рассмотреть проблему определения понятия «иное законное владение» в УПК Республики Беларусь. Обоснованность подобного выбора определяется следующим. В соответствии с ч. 7 ст. 204 УПК Республики Беларусь [1] в случае проведения осмотра жилища и иного законного владения необходимо получение согласия собственника или проживающих в жилище совершеннолетних лиц. Когда же указанные лица возражают против проведения данного следственного действия, оно осуществляется по постановлению следователя, органа дознания с санкции прокурора или его заместителя либо без санкции прокурора, но с последующим его уведомлением в течение 24 часов. То есть правоприменителю необходимо точно знать перечень объектов, относящихся к законному владению, так как законодателем установлен особый порядок проведения их осмотра. Кроме того, проблемный вопрос, касающийся определения понятия «жилище», изучался на диссертационном и монографическом уровне российскими учеными-правоведами Авшеевым Э.Ю. [2], Володиной Э.А. [3], Малаховой В.Ю. [4], Тюриным П.Ю. [5] и др. В то же время проблемные аспекты, относящиеся к определению содержания термина «иное законное владение», не рассматривались даже на уровне публикаций. В связи с этим возникла необходимость анализа и оптимизации указанного определения в уголовном процессе.

Законодательное определение понятия «законное владение» содержится в п. 7 ст. 6 УПК Республики Беларусь, под которым подразумеваются объекты владения собственника или иного правомерного владения. Думается, что данное определение имеет слишком пространное значение и требует доработки. Бесспорным является факт, что само понятие «законное владение» и термины, содержащиеся в его определении, заимствованы из Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК) [6]. В связи с чем необходимо, используя сравнительно-логический и другие научные методы, исследовать содержание понятия «законное владение», содержащегося в ГК и УПК Республики Беларусь, а также сравнить две части указанного уголовно-процессуального определения (определяемого понятия и определяющей части) с целью уточнения его содержания в уголовном процессе.

Сначала нужно установить смысловое содержание определяемого понятия «законное владение». В гражданском праве владение представляет собой одно из основных правомочий собственника и выступает в двух формах — как фактическое состояние и как право. Владение как фактическое состояние представляет собой «...фактическое нахождение вещи в хозяйстве у лица, обладание ею, дающее возможность физического или хозяйственного воздействия на нее. При этом не требуется, чтобы вещь находилась непосредственно или постоянно с собственником» [7, с. 272]. Как право владение является юридически обеспеченной возможностью хозяйственного господства над вещью [8, с. 603].

В соответствии со ст. 213 и ст. 214 ГК правом собственности в Республике Беларусь обладают как физические, так и юридические лица. Однако ч. 9 ст. 204 УПК Республики Беларусь регламентирует порядок проведения осмотра в помещениях предприятий, учреждений, организаций, объе-

динений — т.е. в помещениях, принадлежащих юридическим лицам. В то время как осмотр жилища и иного законного владения урегулирован ч. 7 и ч. 8 этой же статьи и в указанных нормах наравне с собственником упоминается и физическое лицо, проживающее в жилище. Это приводит к мысли о том, что «иное законное владение» в соответствии с УПК Республики Беларусь — это владение только физического лица.

Подтверждением приведенного тезиса могут служить положения Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее — УК), в частности ст. 202 «Нарушение неприкосновенности жилища и иных законных владений граждан», в которой речь идет о нарушении законных владений граждан, а не юридических лиц. К сожалению, и УК не содержит определения понятия «законное владение» [9, с. 407].

В то же время право владения может принадлежать и несобственнику. Так, собственник часто передает имущество другому лицу, заключая с ним договоры хранения, аренды и др. При этом собственник не теряет права владения вещью. В то же время вещь может находиться у иного лица и помимо воли собственника, например — владение похищенным имуществом. Такое владение несобственника признается незаконным, в связи с чем УПК Республики Беларусь оперирует сочетанием слов «законное владение», а не просто термином «владение». Это означает, что в случае возникновения необходимости проведения осмотра вещи, являющейся объектом неправомерного владения лица, согласие последнего на проведение следственного действия испрашивать не нужно.

Теперь необходимо подвергнуть анализу вторую часть изучаемого определения, а именно: «объекты владения собственника или иного правомерного владения».

Согласно ч. 1 ст. 214 ГК в собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, за исключением отдельных видов имущества, ограниченного или запрещенного в обороте. Т.е. объектом владения может быть любое недвижимое и движимое имущество.

Ч. 1 ст. 130 ГК относит к недвижимости земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. Недвижимые вещи подлежат государственной регистрации. Согласно Закону Республики Беларусь «Об объектах, находящихся только в собственности государства» недра, воды, леса, особо охраняемые природные территории и объекты, боевая военная и специальная техника, оборонные объекты и т.п. могут находиться только в собственности Республики Беларусь [10].

Что же касается иного правомерного владения физического лица, то лицо, не являющееся собственником имущества, может владеть им, например, на праве пожизненного наследуемого

владения земельным участком, правом постоянного пользования земельным участком (ст. 217 ГК) и т.п. Такое имущество и будет являться объектом иного правомерного владения.

В соответствии с ч. 3 ст. 130 ГК вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом.

Следовательно, объектами законного владения являются все движимые и недвижимые вещи, в отношении которых существуют права у законного (титульного) владельца. Как отмечалось выше, согласно с ч. 7 ст. 204 УПК Республики Беларусь осмотр любого объекта, являющегося законным владением, необходимо проводить с согласия собственника либо с санкции прокурора. Буквальное соблюдение данных норм на практике невозможно, так как дословное их понимание приводит к мысли о том, что для того, чтобы осмотреть какую-либо вещь (например, велосипед), необходимо либо испрашивать согласие собственника, либо выносить постановление о проведении осмотра, так как практически любой предмет является объектом правомерного владения. Вряд ли законодатель вкладывал такой смысл с содержанием рассматриваемой уголовно-процессуальной нормы.

Анализ ст. 14, ст. 203, ст. 204, ст. 210 УПК Республики Беларусь позволяет прийти к выводу, что термин «законное владение» употребляется только в связке с термином «жилище». В соответствии с п. 6 ст. 6 УПК Республики Беларусь жилищем является помещение, предназначенное для постоянного или временного проживания людей (индивидуальный дом, квартира, комната в гостинице, дача, садовый домик и т.п.), а также те его составные части, которые используются для отдыха, хранения имущества либо для удовлетворения иных потребностей человека (балконы, застекленные веранды, кладовые и т.п.). Таким образом, иное законное владение в смысле п. 7 ст. 6 УПК Республики Беларусь не включает в себя объекты, обладающие правовым статусом жилища.

Вышеизложенное свидетельствует, что в уголовно-процессуальном толковании термина «законное владение» определяемое понятие не соотносится с определяющей частью, так как термин «законное владение» представляет собой идеальную конструкцию — фактическое состояние либо правомочие, в то время как объектами владения являются вещи, представляющие собой предметы внешнего (материального) мира, находящиеся в естественном состоянии в природе или созданные трудом человека [11, с. 104, 105]. Т.е. законодатель нарушил следующие установленные логикой условия правильности определения понятий:

1) понятие должно быть ясным и четким, т.е. не допускающими двусмысленности и неопределенности;

2) первоначально заданный определением смысл понятия должен сохраняться на протяжении всего контекста рассуждения.

Думается, что если какие-либо термины заимствуются одной отраслью права у другой, то менять смысл заимствуемого понятия нельзя, так как это дезорганизует правоприменителя и порождает дискуссии в теории.

Уголовно-процессуальными кодексами Албании [12], Армении [13], Казахстана [14], КНР [15], Молдовы [16], Российской Федерации [17], Туркменистана [18], Эстонии [19] понятие «законное владение» не используется. Не содержит подобного понятия и Модельный УПК для государств-участников СНГ [20]. Однако большинство приведенных нормативных актов, оперируя понятием «жилище», включают в него наравне с помещением или строением, предназначенным и (или) используемым для проживания людей, и некоторые иные объекты. Так п. 46 ст. 6 УПК Республики Армения относит к категории «жилище» частные автомобиль, речное или морское судно, служебные кабинет и автомобиль, персональную художественную мастерскую [21]; п. 42 ст. 7 УПК Республики Казахстан включает в понятие «жилище» подвал и чердак жилого строения, кроме многоквартирного дома, а также речное или морское судно [22]; п. 11 ст. 5 УПК Республики Молдова, повторяя положения п. 49 ст. 10 Модельного УПК для государств-участников СНГ [23], гласит: «Понятием «жилище» в настоящем кодексе охватываются также частные земельный участок, автомобиль, морское или речное судно, рабочий кабинет» [24]. То есть, не применяя категории «законное владение», данные уголовно-процессуальные законы наделяют указанные объекты особым правовым статусом жилища.

Представляется, что законодатель, употребляя тот или иной термин, не должен забывать о существующем общеупотребительном значении слов и наделять понятие «жилище» неприсущими ему свойствами. В словаре Ожегова С.И. под жилищем подразумевается помещение, в котором живут люди, в котором можно жить [25, с. 194]. В связи с чем сложно соотносить с категорией «жилище» автомобили, служебные кабинеты, земельные участки. Несомненно, данные объекты материального мира обладают особым правовым статусом, однако жилищем не являются. Следует отметить, что Европейский Суд по правам человека против отнесения к понятию «жилище» земельных участков в смысле ст. 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод [26, с. 603]. Законодательство ФРГ в понятие «жилище» не включает транспортные средства [27, с. 33].

В связи с этим верным видится направление, по которому пошел белорусский законодатель, разделив две категории – «жилище» и «законное владение». Однако, как указывалось выше, последнее требует переосмысления и доработки.

Между тем ст. 190 УПК Украины, регламентируя порядок проведения осмотра, содержит также правила осмотра жилища и иного владения. Статья 32 УПК Украины, разъясняющая некото-

рые содержащиеся в кодексе термины, не дает законодательного определения термина «иное владение». Но под таковым понимается «...замкнутая территория, прилегающая к домостроению (двор и дворовые постройки, погреба), а также дачный участок, гараж и т.п.» [28, с. 443].

Вышеизложенное свидетельствует, что УПК различных государств, а также Модельный УПК для государств – участников СНГ наравне с жилищем наделяют отдельные объекты вещных прав, наименование которых прямо указано в некоторых кодексах, особым правовым статусом. И к таковым относят земельный участок, принадлежащий физическому лицу, частные автомобиль, морское или речное судно, служебный кабинет.

Должностные лица органов предварительного расследования Республики Беларусь руководствуются положениями, регламентирующими осмотр иного законного владения, при необходимости обследования земельных участков и построек, принадлежащих физическим лицам, а также частных автомобилей. В то время как при проведении осмотра предметов, принадлежащих физическим лицам, таких как предметы одежды и другие личные вещи, согласие собственника не испрашивается. Такой процессуальный порядок не является нарушением закона, так как он соответствует ст. 29 Конституции Республики Беларусь, гласящей: «Никто не имеет права без законного основания войти в жилище и иное законное владение гражданина против его воли» [29]. Кроме того, как указывалось выше, УК Республики Беларусь не содержит определения рассматриваемого понятия, но в уголовном праве под законным владением понимают «недвижимое имущество, принадлежащее на законном основании владельцу (гараж, амбар, сарай, погреб, находящийся вне жилища, теплицу на садовом участке, автомашину и т.п.)» [30], либо «обособленные от жилых построек гаражи, погреба, сараи, амбары и другие хозяйственные строения, а также территорию приусадебного и дачного участка» [31].

Это свидетельствует о том, что не все вещи относятся к объектам законного владения при буквальном толковании п. 7 ст. 6 УПК Республики Беларусь. Данный тезис в очередной раз демонстрирует несостоятельность уголовно-процессуального термина «законное владение» и его определения, а также необходимость его переосмысления.

Вышеизложенный анализ показал, что в качестве объектов иного законного владения выступают вещи материального мира, в частности земельные участки, постройки, автомобили, т.е. объекты, в которые можно войти. Логичным будет являться тезис о том, что материальные предметы не могут соотноситься с идеальным понятием, которым является термин «законное владение». Думается, что с учетом изложенных аргументов этот термин следует заменить понятием «имущество физического лица, обладаю-

щее особым правовым статусом», так как имуществом является совокупность вещей, находящихся в собственности или владении юридических либо физических лиц [32, с. 605]. Что же касается определения приведенного понятия, то здесь необходимо установить, почему законодатель относит те или иные вещи к категории «законное владение» и выделяет их в особую группу, т.е. нужно определить критерий, позволяющий разграничить имущество физического лица, обладающее особым правовым статусом, и другое имущество. Представляется, что таким критерием может выступать функция обеспечения тайны личной жизни человека, и, в частности, — права на уединение.

Право на неприкосновенность личной жизни закреплено в важнейших международных правовых актах — Всеобщей декларации прав человека 1948 года, Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года, Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 1995 года. Данное право, как указывалось выше, детализируется в ст. 29 Конституции Республики Беларусь: «Неприкосновенность жилища и иных законных владений граждан гарантируется. Никто не имеет права без законного основания войти в жилище и иное законное владение гражданина против его воли» [33].

Здания, строения, земельные участки и транспортные средства способны обеспечить уединение человека, изолировать его от внешнего мира, обеспечить интимность и т.д., но в то же время жилищем они не являются. То есть человек в пределах принадлежащего ему пространства, на территории своего участка, в принадлежащем ему помещении чувствует себя комфортно, может изолироваться от других людей, хранить предметы, предъявление которых посторонним может вызвать душевные страдания, чувство стыдливости и т.п. Способность вышеуказанных объектов обеспечивать сохранение тайны личной жизни, уединение человека и определяет их особый правовой статус.

Следует уточнить высказывание о том, что транспортные средства следует относить к объектам, имеющим особое правовое положение. Видится, что таковыми являются только те транспортные средства, которые могут вместить в себя человека и изолировать от окружающих, т.е. обеспечить его уединение (частные автомобили, катер, самолет). Да и вряд ли может уединиться человек, сидя на мотоцикле.

Для определения понятия «имущество физического лица, обладающее особым правовым статусом» необходим анализ терминов «здание» и «сооружение». Закон «О государственной регистрации недвижимого имущества» не делает различия между зданием и сооружением. Между тем эти термины имеют разную смысловую нагрузку. Согласно Инструкции о порядке проведения технической инвентаризации и проверки характеристик капитальных строений (зданий, сооружений), незавершенных законсервированных капитальных строений, изолированных помещений, утвержденной постановлением Комитета по земельным ресурсам, геодезии и картографии при Совете Министров Республики Беларусь, зданием является строительная система, состоящая (по мере необходимости) из наземной и подземной частей, с помещениями для проживания и (или) деятельности людей, размещения производства, хранения продукции или содержания животных. В то время как под сооружением указанной Инструкцией подразумевается объемная, плоскостная или линейная наземная, надземная или подземная строительная система, смонтированная на фундаменте или под землей, состоящая из несущих, а в отдельных случаях и ограждающих конструкций и предназначенная для выполнения производственных процессов различного вида, хранения материалов, изделий, оборудования, для временного пребывания и перемещения людей, грузов и т.д. [34].

Таким образом, различие между зданием и сооружением имеет значение в основном с точки зрения строительных норм и заключается как в строительной конфигурации, так и в функциональной направленности этих объектов. Так, здание в первую очередь предназначено для постоянного пребывания или проживания людей, в то время как сооружение — для производственных процессов, хранения материальных ценностей и т.д. [35, с. 376].

С учетом изложенного, представляется правильным сформулировать п. 7 ст. 6 УПК Республики Беларусь следующим образом: *«Имущество физического лица, обладающее особым правовым статусом, — земельные участки, здания, не являющиеся жилищем, строения, транспортные средства, дающие возможность человеку изолироваться от других, в том числе воздушные, морские или речные суда, являющиеся объектом законного владения или иного правомерного владения физического лица».*

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 24 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 7 янв. 2008 г. // КонсультантПлюс: Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.

2. **Авшеев, Э.Ю.** Уголовно-правовая охрана права на неприкосновенность жилища: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Э.Ю. Авшеев. — Ростов на Дону, 2005. — 187 с.
3. **Вологина, Э.А.** Конституционное право советских граждан на неприкосновенность жилища / Э.А. Вологина. — М.: Спарк, 1990. — 89 с.
4. **Малахова, В.Ю.** Уголовно-правовая охрана неприкосновенности жилища в Российской Федерации: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.Ю. Малахова. — М., 2001. — 161 с.
5. **Тюрин, П.Ю.** Конституционное право человека и гражданина на неприкосновенность жилища: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.02 / П.Ю. Тюрин. — Саратов, 2002. — 235 с.
6. **Гражданский кодекс Республики Беларусь:** принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.: одобрен Советом Республики 19 ноября 1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 18 мая 2007 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
7. **Колбасин, Д.А.** Гражданское право. Общая часть: учеб. пособие / Д.А. Колбасин. — Минск: Академия МВД Респ. Беларусь, 2004. — 496 с.
8. **Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики (постатейный):** в 3 кн. Кн. 1: Разд. 1. Общие положения. Разд. 2 Право собственности и другие вещные права / отв. ред. В.Ф. Чигир. — Мн.: Амалфея, 2005. — 1040 с.
9. **Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь /** Н.Ф. Ахраменка и др. ; под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. — Минск: ГИУСТ БГУ, 2007. — 1007 с.
10. **Об объектах,** находящихся только в собственности государства: Закон Респ. Беларусь, 5 мая 1998 г., № 156-З: в ред. Закона Респ. Беларусь, 24 дек. 2007 г., № 299-З // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
11. **Большая юридическая энциклопедия.** — М.: Изд-во Эксмо, 2007. — 688 с.
12. **Уголовно-процессуальный кодекс Республики Албания:** принят 5 апр. 1995 г.: текст Кодекса по состоянию на 1 авг. 1995 г. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://icpo.at.tut.by/crimpru.html>. — Дата доступа: 20.12.2007.
13. **Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения:** принят 1 июля 1997 г.: текст Кодекса по состоянию на 9 апреля 2007 г. // Правовая база законодательства Республики Армения [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?lang=rus&sel=alpha<ype=2>. — Дата доступа: 19.12.2007.
14. **Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан:** принят 13 дек. 1997 г.: текст Кодекса по состоянию на 1 янв. 2007 г. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00147&ogl=all> / — Дата доступа: 19.12.2007.
15. **Гудошников, Л.М.** Уголовно-процессуальный кодекс Китайской Народной Республики: принят 1 июля 1979 г.: текст Кодекса по состоянию на 17 марта 1996 г. / Л.М. Гудошников // Современное законодательство Китайской Народной Республики: сборник нормативных актов / ИКД «Зерцало-М»; составитель и редактор Л.М. Гудошников. — М., 2004. — С. 315–365.
16. **Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова:** принят 14 марта 2003 г.: промульгирован 2 июня 2003 г.: текст Кодекса по состоянию на 23 сент. 2005 г. — Кишинев: «Elena-V.I.», 2007. — 234 с.
17. **Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации:** принят Государственной Думой 22 нояб. 2001 г.: одобрен Советом Федерации 5 дек. 2001 г.: текст по состоянию на 27 янв. 2008 г. // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — М., 2008.
18. **Уголовно-процессуальный кодекс Республики Туркменистан:** принят 29 нояб. 2003 г.: текст Кодекса по состоянию на 29 нояб. 2003 г. // Правовая база законодательства Республики Туркменистан [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.turkmenistan.gov.tm/_ru/laws/?laws=33. — Дата доступа: 20.12.2007.
19. **Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии:** принят 12 февр. 2003 г.: текст Кодекса по состоянию на 30 дек. 2004 г. // Правовые акты Эстонии. — 2004. — № 25.
20. **Модельный уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников СНГ** // Эксперт [Электронный ресурс] / ОДО «Экспертцентр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
21. **Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения:** принят 1 июля 1997 г.: текст Кодекса по состоянию на 9 апр. 2007 г. // Правовая база законодательства Республики Армения [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?lang=rus&sel=alpha<ype=2>. — Дата доступа: 19.12.2007.
22. **Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан:** принят 13 дек. 1997 г.: текст Кодекса по состоянию на 1 янв. 2007 г. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00147&ogl=all> / — Дата доступа: 19.12.2007.
23. **Модельный уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников СНГ** // Эксперт [Электронный ресурс] / ОДО «Экспертцентр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2008.
24. **Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова:** принят 14 марта 2003 г.: промульгирован 2 июня 2003 г.: текст Кодекса по состоянию на 23 сент. 2005 г. — Кишинев: «Elena-V.I.», 2007. — 234 с.

25. **Ожегов, С.И.** Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова; Российская академия наук; Ин-т русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.
26. **Де Сальвиа, М.** Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. Де Сальвиа. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 1072 с.
27. **Авшеев, Э.Ю.** Уголовно-правовая охрана права на неприкосновенность жилища: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Э.Ю. Авшеев. – Ростов на Дону, 2005. – 187 с.
28. **Уголовно-процессуальный кодекс Украины:** Научно-практический комментарий / Ю.П. Аленин и др.; под общ. ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. – Харьков: «Одиссей», 2005. – 968 с.
29. **Конституция** Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.) // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.
30. **Лукашов, А.И.** Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть / А.И. Лукашов [и др.]; под общ. ред. А.И. Лукашова. – Минск: Тесей, 2001. – 808 с.
31. **Ахраменка, Н.Ф.** Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф. Ахраменка и др.; под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2007. – 1007 с.
32. **Гавриленко, В.Г.** Право и экономика. Большой энциклопедический словарь высшего управленческого персонала / В.Г. Гавриленко, П.Г. Никитенко, Н.И. Ядевич. – Минск: Издательство «Право и экономика», 2001. – 1364 с. – (Серия: «Библиотека высшего управленческого персонала»).
33. **Конституция** Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.) // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.
34. **Инструкция** о порядке проведения технической инвентаризации и проверки характеристик капитальных строений (зданий, сооружений), незавершенных законсервированных капитальных строений, изолированных помещений: утв. Комитетом по земельным ресурсам, геодезии и картографии при Совете Министров Республики Беларусь 28 июля 2004 г.: ред. постановления Государственного комитета по имуществу, 18 июля 2006 г., № 6 // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.
35. **Комментарий** к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики (постатейный): в 3 кн. Кн. 1: Разд. 1. Общие положения. Разд. 2. Право собственности и другие вещные права / отв. ред. В.Ф. Чигир. – Мн.: Амалфея, 2005. – 1040 с.

РАЗДЕЛ VII

|| МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ДАННЫХ (ИНФОРМАЦИИ) ДИСТАНЦИОННОГО ЗОНДИРОВАНИЯ ЗЕМЛИ ИЗ КОСМОСА

И. Н. АДАМОВ

В данной статье проводится анализ международно-правовой защиты данных (информации) дистанционного зондирования Земли из космоса (ДЗЗ) на сегодняшнем этапе. На основании этого анализа сформулирован ряд предложений, способствующих повышению такой защиты в будущем, что, в свою очередь, будет способствовать дальнейшему развитию деятельности по ДЗЗ и привлечению инвестиций в данную отрасль. Обосновывается недостаточность для адекватной защиты данных ДЗЗ положений контрактов, заключаемых между поставщиками данных ДЗЗ и потребителями таких данных. Рассматривается возможность защиты данных ДЗЗ в рамках существующей системы защиты авторского права и обосновывается невозможность защиты первичных и обработанных данных ДЗЗ в рамках этой системы. На примере Директивы 96/9 Европейских Сообществ «О правовой защите баз данных» рассматривается один из возможных вариантов построения эффективного механизма защиты данных ДЗЗ на мировом уровне. Основываясь на кратком анализе специфики рынка данных ДЗЗ, автор доказывает необходимость скорейшего урегулирования вопроса защиты данных ДЗЗ на международно-правовом уровне.

Метод дистанционного зондирования Земли из космоса (далее – ДЗЗ) первоначально использовался лишь в космической метеорологии. Однако в последующем специалисты обнаружили, что космические данные представляют ценность не только для метеорологии, но и для геодезии, картографии, сельского хозяйства. Например, на снимках из космоса обобщаются детали ландшафта, с которыми связано образование многих месторождений полезных ископаемых. Естественно, такие данные значительно облегчают их поиск непосредственно на Земле. Постепенно космические аппараты все в большей степени стали оснащаться специальной аппаратурой

дистанционного зондирования Земли. Так возникло одно из важнейших направлений использования космоса – изучение нашей планеты с помощью метода дистанционного зондирования.

Согласно определению, разработанному Научно-техническим подкомитетом Комитета ООН по космосу, под ДЗЗ понимаются «наблюдения и измерения энергетических и поляризационных характеристик собственного и отраженного излучения элементов суши, океана и атмосферы Земли в различных диапазонах электромагнитных волн, способствующие описанию местонахождения, характера и временной изменчивости естественных природных параметров и явлений,

природных ресурсов Земли, окружающей среды, а также антропогенных объектов и образований» [2, с. 8]. При осуществлении ДЗЗ используется свойство любого объекта или пространства с температурой выше абсолютного нуля (-273°C) излучать или отражать электромагнитную энергию в четырех спектральных диапазонах: ультрафиолетовом, видимом, инфракрасном и микроволновом [11, с. 9].

По информации американского ученого Р.Уильямсона данные ДЗЗ на сегодняшний день широко используются в таких сферах, как сельское хозяйство, оценка и реагирование на стихийные бедствия, мониторинг окружающей среды, разведка (военная, политическая, промышленная), оценка страховых рисков, геодезия и картография, планирование и ведение военных действий, управление природными ресурсами, новости, развлечения, экономическое планирование, наука [16, с. 166].

Исследованию правовых аспектов деятельности по ДЗЗ посвящен ряд трудов как советских, так и зарубежных ученых. Из работ советских ученых хотелось бы особо отметить монографию В.Д.Бордунова и В.Н.Маркова «Космос. Земля. Право» [2], в которой всесторонне рассматриваются политико-правовые аспекты такого тогда еще нового вида деятельности по исследованию и использованию космического пространства, как ДЗЗ. Внимания заслуживает также работа В.М.Постышева «Освоение космоса и развивающиеся страны (международно-правовые проблемы)» [6], посвященная роли развивающихся стран в использовании космического пространства, в том числе, что представляется особо актуальным для Республики Беларусь, международно-правовому положению государств, приступающих к осуществлению собственных космических программ и прикладному использованию космического пространства. Труды таких зарубежных исследователей, как Ф.Фиорио (Италия) [11], С.Горов (США) [13], В. фон Крис (ФРГ) [14] и уже упоминавшегося Р.Уильямсона также посвящены исследованию различных правовых аспектов ДЗЗ. Что же касается работ, в которых рассматривается непосредственно правовой статус данных ДЗЗ, то из зарубежных авторов данным вопросом занимались такие ученые, как М.Меджиа-Кайзер (Мексика) [15], Ф.Годра и Ф.Туиндэ (Франция) [12]. Отдельные аспекты защиты данных ДЗЗ затрагивал в своих работах аргентинский юрист-международник Х.М.Фильхо [10]. Приходится констатировать, однако, что на сегодняшний день отсутствуют как труды отечественных ученых, так и русскоязычные исследования в целом, касающиеся проблемы, рассмотренной в данной статье.

Целью настоящего исследования является анализ международно-правовой защиты данных ДЗЗ на современном этапе и формулирование ряда предложений, способствующих повышению такой защиты в будущем, что, в свою очередь, будет способствовать дальнейшему разви-

тию деятельности по ДЗЗ и привлечению инвестиций в данную отрасль. На примере Директивы 96/9 Европейских Сообществ «О правовой защите баз данных» от 11.03.1996 г. [9] рассматривается один из возможных вариантов построения эффективного механизма защиты данных ДЗЗ на мировом уровне.

Современный этап развития ДЗЗ характеризуется в первую очередь значительной коммерциализацией данной области деятельности в космическом пространстве. Рынок космических данных ДЗЗ, по нашему мнению, ожидает неуклонный рост. В соответствии с результатами совместного исследования Национального аэрокосмического агентства США (NASA) и Американского общества фотограмметрии и дистанционного зондирования общий объем продаж данных ДЗЗ должен вырасти с 3 миллиардов долларов в 2003 году до 6 миллиардов в 2012-м [7]. Возникновение новых областей применения данных ДЗЗ и создание на основе таких данных продукции с добавленной стоимостью будет являться катализатором ускорения спроса на данные дистанционного зондирования с коммерческих спутников.

Коммерциализация космической деятельности, появление ее новых видов и организационных форм ставят новые задачи перед международным правом. Если раньше частные компании, например в США, были в целом удовлетворены развитием законодательства, регулирующего использование космического пространства и космической техники, то сейчас ситуация начала постепенно меняться. Для того чтобы планировать инвестирование значительных ресурсов в деятельность по прикладному использованию космического пространства, частному бизнесу требуются предсказуемые международные «правила игры», т.е. четкие и недвусмысленные международно-правовые нормы, национального законодательства становится уже недостаточно. Представители промышленных кругов, ученые поднимают целый ряд вопросов: какой правовой защищенностью обладают коммерческие данные дистанционного зондирования, будет ли деятельность частных систем ДЗЗ регулироваться международным правом, если, например, частные системы спутников возьмут на себя функцию сбора конфиденциальной промышленной или личной информации [6, с. 41]. Вопросом первоочередной важности для зондирующих государств и частных компаний, осуществляющих деятельность по ДЗЗ, является закрепление на международно-правовом уровне статуса данных ДЗЗ и создание механизма защиты прав интеллектуальной собственности в отношении данных ДЗЗ.

Говоря о правовом статусе данных ДЗЗ, необходимо отметить, что адекватное правовое регулирование данного вопроса является, по нашему мнению, важнейшей предпосылкой дальнейшего развития деятельности по ДЗЗ. В обоснование данного тезиса можно привести несколько сооб-

ражений. Структура международного рынка данных ДЗЗ на сегодняшний день демонстрирует дуализм интересов основных участников этого рынка. Космический сегмент контролируется в основном государственными органами и организациями, руководствующимися в первую очередь соображениями публичного интереса. Что же касается частных компаний, ориентированных на извлечение прибыли, то они доминируют в наземном секторе.

Специфическая структура рынка усложняется еще и тем, что около 80 % спроса на данные ДЗЗ порождается государственными органами и организациями [12, с. 352]. Это означает, что, во-первых, космический сегмент ДЗЗ финансируется в первую очередь из бюджетных средств, и, во-вторых, на те же бюджетные средства приобретаются данные ДЗЗ. Несомненно, такое положение дел возлагает серьезное финансовое бремя на соответствующие государства. Единственной реальной возможностью для государств снизить бюджетные затраты на ДЗЗ является стимулирование коммерциализации в этой области. Для этого, однако, необходимо возникновение спроса на данные ДЗЗ со стороны частного сектора.

Существует ряд требований, выполнение которых, по нашему мнению, будет способствовать стимулированию роста частного рынка данных ДЗЗ. С правовой точки зрения таким требованием является скорейшее урегулирование вопроса защиты и распространения данных ДЗЗ. Частный сектор начнет инвестировать в ДЗЗ в значительных объемах только тогда, когда будет уверен в существовании надежной правовой защиты своих инвестиций.

В настоящее время устоявшейся практикой среди операторов ДЗЗ стало распространение данных ДЗЗ посредством заключения контрактов между операторами (поставщиками) и пользователями. Такие контракты имеют силу только в отношениях между их сторонами [15, с. 499]. Что же касается защиты данных ДЗЗ существующей системой охраны авторского права, то необходимо учитывать следующее. Ст. 2.1 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г. гласит, что «термин «литературные и художественные произведения» охватывает все произведения в области литературы, науки и искусства, каким бы способом и в какой бы форме они ни были выражены» [3]. Ст. II Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г. также определяет в качестве объекта охраны «выпущенные в свет» и «не выпущенные в свет» произведения [4]. Будучи правом интеллектуальной собственности, авторское право защищается лишь тогда, когда произведение удовлетворяет определенным критериям, установленным соответствующими национальными нормативными актами. При этом точный перечень объектов интеллектуальной собственности определяется национальным законодательством и не может быть изменен по согла-

шению сторон. Так, в соответствии со ст. 980 Гражданского кодекса Республики Беларусь к объектам интеллектуальной собственности относятся произведения науки, литературы и искусства; исполнения, фонограммы и передачи организаций вещания; изобретения, полезные модели, промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; нераскрытая информация, в том числе секреты производства (ноу-хау); фирменные наименования; товарные знаки и знаки обслуживания; географические указания, а также другие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом Республики Беларусь и иными законодательными актами [5].

Анализ данных положений Гражданского кодекса Республики Беларусь позволяет сделать вывод о том, что авторское право распространяется на произведения, являющиеся результатом интеллектуальной деятельности, т.е. результатом творческого воздействия человека на объект такой деятельности.

В международном праве выделяют три вида данных ДЗЗ [2, с. 6], а именно:

- 1) первичные данные, собираемые космическими спутниковыми системами ДЗЗ;
- 2) обработанные данные, полученные в результате приведения первичных данных в пригодный для восприятия формат;
- 3) проанализированная информация, полученная в результате интерпретации обработанных данных.

Степень творческого вмешательства человека различна применительно к каждому из этих видов [15, с. 500].

Сбор первичных данных осуществляется автоматически большинством спутниковых систем ДЗЗ. Полученные данные пересылаются на Землю посредством электромагнитных сигналов. Эти данные состоят из набора числовых матриц в цифровой форме. Благодаря использованию нескольких фильтров при наблюдении одной и той же территории один снимок может состоять из нескольких числовых матриц. Обработка первичных данных осуществляется также автоматически при помощи специального программного обеспечения. На этом этапе данные автоматически уточняются посредством внесения дополнительной информации, такой, например, как географические координаты, поправки и т.п. Обработанные данные также представляют собой сложные наборы цифр, подлежащие анализу специалистами [15, с. 501].

Анализ обработанных данных осуществляют высококвалифицированные специалисты. На этом этапе данные из других источников вносятся в наборы цифр. Что и каким образом включать определяется в каждом конкретном случае в зависимости от целей анализа. Вмешательство человека на данном этапе необходимо, так как каж-

дые анализ и интерпретация уникальны и не могут осуществляться автоматически.

Несомненно, анализ данных на последнем этапе представляет собой творческую деятельность человека и, таким образом, требования для возникновения авторского права на проанализированную информацию выполнены. В то же время в случае с первичными и обработанными данными прямое вмешательство человека отсутствует вообще [8, с. 223]. Это позволяет нам сделать вывод о том, что первичные и обработанные данные не могут быть объектами защиты авторского права и фактически могут быть защищены исключительно в рамках обязательственного права. Однако бурный рост рынка данных ДЗЗ, расширение области их применения и возможностей по их распространению делают договорные положения недостаточными для адекватной защиты данных ДЗЗ.

Интерес в данном контексте представляет опыт Европейского Союза (далее – ЕС). 11 марта 1996 г. Европейский Парламент и Совет ЕС приняли Директиву о правовой защите баз данных [9] (далее – Директива). Новаторские концепции, на которых основывается рассматриваемая Директива, представляют интерес не только с теоретической, но и с практической точки зрения. Во-первых, целесообразной представляется рецепция национальным законодательством Республики Беларусь ряда положений указанной Директивы как наиболее, по нашему мнению, эффективного на сегодняшний день правового инструмента, обеспечивающего защиту данных ДЗЗ посредством распространения на них правового режима баз данных. Во-вторых, в соответствии с п. 3 ст. 11 Директивы Совет ЕС по предложению Комиссии ЕС вправе заключать с государствами, не являющимися членами ЕС, соглашения, распространяющие защиту, предоставленную Директивой, на базы данных, созданные в таких государствах. В этой связи можно рекомендовать Министерству иностранных дел Республики Беларусь рассмотреть целесообразность проведения переговоров относительно заключения такого соглашения. Представляется, что заключение соглашения с ЕС о взаимной защите баз данных в значительной мере стимулирует активность европейских инвесторов на зарождающемся в нашей республике рынке данных ДЗЗ, что, в свою очередь, будет способствовать росту национальной экономики и развитию такой наукоемкой отрасли как ДЗЗ. С другой стороны, данные ДЗЗ, полученные Республикой Беларусь, будут пользоваться адекватной защитой на общем рынке ЕС.

С учетом вышеизложенного анализ положений Директивы представляется весьма актуальным.

База данных определяется в Директиве как «собрание независимых произведений, данных или иных материалов, организованных систематическим образом и индивидуально доступных благодаря электронным или иным средствам доступа» [п. 2 ст. 1]. При этом Директивой уста-

новлено, что защита предоставляется базам данных в любой форме.

Рассматриваемая Директива предлагает два способа защиты от неправомерного извлечения или использования содержимого базы данных: авторское право и т.н. право *sui generis* (право особого рода). В соответствии с режимом авторского права базы данных в силу отбора данных, входящих в базу, или систематизации таких данных представляют собой творческое произведение автора. Необходимо отметить, что данный способ защищает лишь структуру базы данных, в то время как эстетический и качественный аспекты баз данных защите не подлежат.

В соответствии с правом *sui generis* создателя базы данных право создателя на защиту от несанкционированного извлечения или использования содержимого базы данных в целом или его значительной части возникает, если создатель базы докажет, что он произвел существенные (с качественной или количественной точки зрения) вложения в получение данных, их верификацию или представление содержимого базы. Таким образом, требование «творческого вклада» в данном случае отсутствует. Право *sui generis* применяется параллельно с авторским правом, если база данных удовлетворяет требованию наличия творческого вклада автора. Если же данное требование не выполнено, но база данных является результатом существенных вложений, право *sui generis* само по себе обеспечивает эффективную защиту [п. 1 ст. 3, п. 4 ст. 7].

Для целей Директивы понятие «база данных» включает не только собрание литературных, художественных или музыкальных произведений, но и собрания иных материалов, таких как звуки, изображения, числа и данные [п. 17 преамбулы]. В этой связи возникает следующий вопрос: является ли сложная цифровая матрица первичных или обработанных данных ДЗЗ базой данных? Если речь идет о сложности как таковой, то некоторые виды первичных и обработанных данных вполне подходят под определение, данное Директивой. Другим критерием может служить количество экспозиций, сделанных для получения изображения. Могут ли данные, полученные из одного снимка, рассматриваться как независимые?

На деле ситуация еще более сложна, поскольку спутники ДЗЗ, как правило, делают снимки сериями, которые впоследствии комбинируются, например, для получения стереоскопического изображения. В конце концов весьма проблематично сравнивать данные ДЗЗ с отдельной записью, аудиовизуальным, кинематографическим, литературным либо музыкальным произведением, которые, несомненно, не могут рассматриваться в качестве баз данных, поскольку процесс создания числовых матриц для первичных и обработанных данных уникален.

Основным вопросом, таким образом, является следующий: каковы должны быть количество элементов и их размер для того, чтобы их совокупность рассматривалась как база данных? В

случае с первичными и обработанными данными ДЗЗ необходимы критерии для различения зависимых и независимых данных. В ходе работы по подготовке вышеуказанной Директивы Комиссия ЕС пришла к выводу о том, что такие критерии должны устанавливаться в каждом отдельном случае [15, с. 504].

Как уже отмечалось в настоящей статье, для предоставления защиты в соответствии с правом *sui generis* необходимо, чтобы получение данных, их верификация или представление содержимого базы данных являлись результатом значительных финансовых вложений. Не вызывает сомнения тот факт, что сбор первичных данных и их обработка требуют значительных затрат времени и средств. Таким образом, представляется уместным рассматривать первичные и обработанные данные ДЗЗ в качестве баз данных, как они определяются анализируемой Директивой.

Необходимо обратить внимание еще на один аспект. В соответствии со ст. 1 Директивы защита распространяется на базы данных в любой форме. Следовательно, защита распространяется как на первичные данные, временно хранимые на борту спутника ДЗЗ, так и на базы данных, которые по своей природе не могут быть зафиксированы в материальной форме, а немедленно передаются со спутника на наземную станцию посредством электромагнитных сигналов [15, с. 504]. В Директиве отсутствует прямое указание на то, что база данных должна быть зафиксирована в материальной форме для распространения на такую базу данных защиты. Тем не менее преамбула Директивы гласит, что «данная Директива касается баз данных, в которых произведения, данные или иные материалы организованы систематически; физическое хранение указанных материалов в определенном порядке не является необходимым». Данное положение позволяет сделать вывод о том, что наличие материального места хранения не является необходимым для предоставления защиты.

П. 2 ст. 3 Директивы предусматривает, что авторское право на базы данных не распространяется на их содержимое. Кроме того, Директива гласит, что право *sui generis* не является ни распространением авторского права на факты и данные, содержащиеся в базе данных, ни основанием для возникновения каких-либо новых прав на произведения, материалы или сами данные. Однако все же необходимо обратить внимание на то, что право *sui generis* косвенным образом защищает содержимое базы данных, поскольку запрещает несанкционированное извлечение и использование такого содержимого.

Что касается срока защиты, то Директива устанавливает следующее. Для тех баз данных, которые соответствуют требованиям творческого вмешательства человека, срок защиты приравнивается к сроку защиты литературных произведений. В праве Европейских Сообществ этот срок составляет 70 лет с момента смерти ав-

тора [1, с. 487]. Что же касается баз данных, защищенных правом *sui generis*, срок защиты в соответствии со ст. 10 Директивы составляет 15 лет со дня создания базы данных либо с момента ее опубликования.

Статья 11 Директивы возлагает на Совет ЕС обязанность проводить переговоры с третьими странами относительно заключения договоров, распространяющих защиту правом *sui generis* на базы данных, созданные в этих третьих странах.

На практике до настоящего времени положений, содержащихся в частных контрактах, было достаточно для предотвращения несанкционированного копирования первичных и обработанных данных. На сегодняшний день не зафиксировано систематических нарушений авторского права пользователями данных ДЗЗ. Но означает ли это, что данные ДЗЗ не нуждаются в большей правовой защите? Представляется, что это не так. Например, на протяжении последних лет Европейское космическое агентство (ЕКА) передавало пользователям продукты ДЗЗ посредством электронной почты [15, с. 497]. Эти данные стали подвержены угрозе хакерских атак. С учетом этой новой угрозы защиты посредством частных контрактов становится уже недостаточно.

По нашему мнению, необходимо, чтобы данные ДЗЗ подлежали адекватной правовой защите на международном уровне. В частности, такая защита должна способствовать осуществлению контроля над оборотом данных. Это единственный способ стимулировать рост инвестиций в данные ДЗЗ, поскольку с каждой сделанной копией ценность данных падает, что, разумеется, отрицательно влияет на интересы поставщика данных. Кроме того, правовая защита необходима еще и потому, что в ближайшем будущем космический сектор будет, по нашему мнению, продолжать финансироваться в основном из бюджетных средств, а частные компании, несомненно, будут осуществлять инвестиции в наземный сектор только при наличии надлежащих правовых гарантий.

Принципиальный вопрос состоит в том, каково должно быть правовое регулирование оборота данных ДЗЗ, чтобы соответствовать требованиям, возникающим в связи с приватизацией данной отрасли. Во-первых, все стадии производства данных ДЗЗ должны пользоваться адекватной правовой защитой. Это обеспечит справедливое распределение прибыли. Так, например, в настоящее время в случае незаконного приобретения первичных данных ДЗЗ и их последующих обработки и анализа возникнет авторское право лица, осуществившего такие обработку и анализ, тогда как оператор спутниковых систем, осуществивший огромные вложения в получение данных, не получит никакой прибыли. Кроме того, на наш взгляд, необходима защита данных, обращающихся в киберпространстве, например, в сети Интернет. Это еще один аргумент в пользу гармонизации правового регулирования оборота данных ДЗЗ на международном уровне.

Наиболее целесообразным, таким образом, видится создание системы универсальной защиты данных ДЗЗ. Преимуществом данного варианта является то, что инвесторам не придется рассчитывать исключительно на решения национальных судов и арбитражных трибуналов для защиты своих данных. Необходимой представляется разработка общего механизма защиты электронной информации. Такой механизм должен представлять собой систему, единую для всех видов электронной информации. Общим для данного вида информации является то, что она организована в файлах. Следовательно, новая правовая система должна защищать инвестиции в создание электронных файлов вне зависимости от содержания таких файлов. Право

на электронный файл не должно вместе с тем вступать в противоречие с правом на содержание файла. Таким образом, как только файл распечатан или передан по радио либо телевидению, защита этих произведений будет осуществляться в рамках авторского права и смежных прав.

Как представляется, необходимо создать общую международно-правовую систему защиты электронных продуктов с тем, чтобы сформировать среду, благоприятную для роста частных инвестиций в системы ДЗЗ и таким образом облегчить бремя государственных расходов в этой отрасли. Концепция, заложенная в Директиве ЕС 96/9, может послужить основой для разработки такой системы защиты данных ДЗЗ.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Ануфриева, Л.П.** Международное частное право: в 3 т. Т 2 / Л.П. Ануфриева. — М.: БЕК. — 2002.
2. **Бордунов, В.Д.** Космос. Земля. Право / В.Д. Бордунов, В.Н. Марков. — М.: «Международные отношения», 1978.
3. **Бернская конвенция** об охране литературных и художественных произведений 1886 г. // Международное частное право. Сборник документов / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. — М., 1997.
4. **Всемирная конвенция** об авторском праве 1952 г. // Международное частное право. Сборник документов / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. — М., 1997.
5. **Гражданский кодекс** Республики Беларусь // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2006.
6. **Постышев, В.М.** Освоение космоса и развивающиеся страны (международно-правовые проблемы). — М.: Наука. — 1990.
7. **Прогнозируется** рост рынка коммерческих спутниковых данных дистанционного зондирования [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.ntsomz.ru/articles/articles_dzz/comspudan. — Дата доступа: 31.08.2007.
8. **Deekshatulu, B.L., Raghu Venkataraman, V., Chandrasekhar, M.G.** Overview of the Legal Aspects of the Remote Sensing / B.L. Deekshatulu, V. Raghu Venkataraman, M.G. Chandrasekhar // Recent Trends in International Space Law and Policy. — New Delhi, 1995. P. 221–253.
9. **Directive 96/9/EC** of the European parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases [Electronic Resource]. — Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0009:EN:HTML>. — Date of access: 17.10.2007.
10. **Filho, J.M.** A Remote Sensing Convention for the Advancement of Space Law / J. M. Filho // Proceedings of the Forty-Sixth Colloquium on the Law of Outer Space, Bremen, Germany, 29 Sept. — 3 Oct. 2003. — American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2003. — P. 63–73.
11. **Fiorio, F.** Remote Sensing of the Earth from Space / F. Fiorio. — «UNITAR News», 1973, № 2. P. 8–10.
12. **Gaudrat, Ph., Tuinder, P.H.** The Legal Status of Remote Sensing Data: Issues of Access and Distribution / Ph. Gaudrat, P. H. Tuinder // Outlook on Space Law over the Next 30 Years. — Kluwer Law International, 1997. — P. 351–360.
13. **Gorove, S.** The United Nations Principles on Remote Sensing: Focus on Possible Controversial Issues // Developments in Space Law. Issues and Policies. / S. Gorove. — Dordrecht, 1991. — P. 303–311.
14. **Kries, W.** Towards a new remote sensing order? // Space Policy, vol. 16 n. 3, Aug. 2000. — P. 161–169.
15. **Mejia-Kaiser, M.** Satellite Remote Sensing Data in Databases: Copyright of *sui generis* Protection in Europe // Annals of Air and Space Law. — Paris, 1997. — P. 495–504.
16. **Williamson, R. A.** Legal and Policy Issues in Satellite Remote Sensing // «Project 2001». — Legal Framework for the Commercial Use of Outer Space. — Berlin, 2001. — P. 165–177.

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В БОРЬБЕ С ТОРГОВЛЕЙ ЛЮДЬМИ, ВКЛЮЧАЯ ЖЕНЩИН И ДЕТЕЙ

О.В.ЕМЕЛЬЯНОВИЧ

Борьба с торговлей людьми в силу глобального масштаба не может быть успешной без объединения усилий всего международного сообщества. В последнее время наблюдается интенсификация международного сотрудничества на всех уровнях в борьбе с этим дерзким преступным феноменом. Несмотря на весьма активную кодификацию норм международного права как на универсальном, так и региональном уровнях, определение международного сотрудничества в борьбе с торговлей людьми, в частности женщинами и детьми, не выработано, в литературе оно тоже отсутствует.

В статье анализируются различные доктринальные подходы ученых к формулировке международного сотрудничества в борьбе с преступностью, выявляются его специфические черты.

Оценивая различные точки зрения, автор формулирует дефиницию международного сотрудничества в борьбе с торговлей людьми, включая женщин и детей, определяет его цели.

Несмотря на активный кодификационный процесс в области борьбы с преступностью, включая борьбу с торговлей людьми, ни в универсальных, ни в региональных Конвенциях не имеется определения международного сотрудничества в борьбе с торговлей людьми. Унифицированное определение отсутствует и в доктрине.

В юридической литературе разработкой определения международного сотрудничества в борьбе с преступностью и его характерных особенностей занимались следующие авторы: Бастрыкин А.И. [2], Богатырев А.Г. [3], Волеводз А.Г. [6], Галенская Л.Н. [7], Годунов И.В. [8], Жданов Ю.Н. [9], Зимин В.П. [10], Костин А.Н. [9], Кубов Р.Х. [11], Мансуров Т.Т. [12, 13], Мельникова Э.Б. [15], Меркушин В.В. [16], Репецкая А.Л. [18], Ромашев Ю.С. [19], Феоктисова Е.Е. [21], Цепелев В.Ф. [22], Шарифуллин Р.А. [23] и другие.

Рассмотрим позиции ученых относительно понятия международного сотрудничества в борьбе с преступностью, чтобы выявить характерные черты данного института, а также сформулировать определение международного сотрудничества в борьбе с торговлей людьми, включая женщин и детей.

По мнению Мансурова Т.Т., международное сотрудничество в борьбе с международной преступностью – это специфическая деятельность государств и других участников международного общения в сфере предупреждения преступности, борьбы с ней [12, с. 10]. Автор выделяет международное сотрудничество государств в борьбе с преступлениями международного характера в самостоятельный комплексный инсти-

тут международного права в целом и международного уголовного права в частности [13, с. 16].

Более детально определяет международное сотрудничество в борьбе с преступностью Зимин В.П., рассматривая его как объединение усилий государств и других участников международных отношений в целях повышения эффективности правоохранительной деятельности, включая предупреждение, пресечение и расследование преступлений, а также исправление нарушителей [10, с. 7].

Бастрыкин А.И. понимает под международным сотрудничеством целенаправленную и постоянную, совместную и согласованную, широкую по масштабам и разнообразную по формам и направлениям деятельность правоохранительных органов, затрагивающую общие интересы и направленную на достижение единых целей в борьбе с преступностью [2, с. 25].

Волеводз А.Г. дает расширенное толкование международному сотрудничеству в борьбе с преступностью, представляя его как регулируемую нормами международного и внутригосударственного права деятельность по защите интересов личности, общества, государства и мирового сообщества от международных, транснациональных и имеющих транснациональный характер преступлений, посягающих на внутригосударственный правопорядок, которая осуществляется путем принятия согласованных между странами мер по установлению наказуемости в уголовном порядке определенных общественно опасных деяний (криминализации) и унификации на этой основе уголовного законодательства; пресечению готовящихся или совершенных преступлений, в том

числе и путем проведения в необходимых случаях оперативно-розыскных действий; оказанию помощи в расследовании уголовных дел и осуществлению уголовного преследования с наказанием лиц, виновных в их совершении; обеспечению исполнения уголовных наказаний; постепенному воздействию, а также оказанию профессионально-технической помощи и предупреждению преступлений [6, с. 41].

Кубов Р.Х. акцентирует внимание на субъектах международного сотрудничества, полагая, что международное сотрудничество в борьбе с преступностью представляет собой деятельность специальных субъектов (Организация Объединенных Наций, ее органы и специализированные учреждения; неправительственные международные организации; надгосударственные органы; международные объединения руководителей полицейских служб суверенных государств; правоохранительные органы суверенных государств, осуществляющие борьбу с преступностью; органы отраслевого сотрудничества государственно-политических объединений), основанную на нормах международного и внутригосударственного права, направленную на противодействие (предупреждение, пресечение, раскрытие, обеспечение уголовного преследования лиц) международным преступлениям, преступлениям международного характера, транснациональным преступлениям [11, с. 35].

Такой же точки зрения придерживается Годунов И.В., рассматривая противодействие транснациональной организованной преступности как регламентированную нормами права деятельность государственных, муниципальных органов, а также негосударственных организаций, направленную на предупреждение, выявление и пресечение транснациональных преступлений [8, с. 33].

Феоктисова Е.Е. подразумевает под международным сотрудничеством по уголовным делам осуществляемую на основе действующих норм международного и внутригосударственного законодательства или в соответствии с принципом взаимности согласованную деятельность двух или более государств в лице своих компетентных органов и должностных лиц, а также международных организаций, реализуемую путем получения и оказания правовой помощи, осуществления уголовного преследования, выдачи (экстрадиции) лиц в целях раскрытия и расследования преступлений и достижение назначения уголовного судопроизводства [21, с. 9].

Цепелев В.Ф. определяет сотрудничество государств как принцип международных отношений и как специфическую деятельность государств и иных субъектов такого сотрудничества по предупреждению преступности, непосредственной борьбе с ней, исполнению наказаний при соблюдении правил обращения с правонарушителями [22, с. 11, 20].

По мнению Мельниковой Э.Б., любой вид международного сотрудничества требует от его

участников знания и соблюдения общих правил: международных стандартов взаимодействия государств – участников международного сотрудничества; конституционных принципов своего государства, защищающих основные права граждан, суверенитет и безопасность своего государства; границ допустимого действия национального законодательства и условий ограничения его действия при международном сотрудничестве [15, с. 4].

Поскольку международная борьба с преступностью ведется в пределах сухопутной, водной и воздушной территорий, Ромашев Ю.С. обращает внимание на особенности, обусловленные различным международно-правовым статусом и правовым режимом этих пространств [19, с. 7].

Шарифуллин Р.А. пишет о новых чертах, которые приобрело международное сотрудничество в борьбе с преступностью в последнее время – это планирование и расширение совместных исследований, создание контроля над их реализацией [23, с. 9].

Белорусский ученый Меркушин В.В. выделяет специфические черты объекта, субъектов, источников и принципов международного сотрудничества в борьбе с транснациональной организованной преступностью [16, с. 29].

Таким образом, большинство авторов рассматривают международное сотрудничество как деятельность участников международных отношений, регулируемую нормами международного и внутригосударственного права.

Выясним, что вкладывается в понятие «борьба с преступностью», и какие составляющие в нем присутствуют.

Для успешной борьбы с преступностью необходим комплексный подход к проблеме, поскольку он учитывает разнообразие ее характеристик и причин. Он включает различные направления борьбы с преступностью: предупреждение, раскрытие и расследование преступлений, рассмотрение уголовных дел в судах и т.д. [5, с. 27] В свою очередь, каждое из направлений предполагает комплексное рассмотрение как необходимое условие успешной борьбы с преступностью.

В случае борьбы с торговлей людьми комплексный подход необходим на национальном уровне, если речь идет о государствах по отдельности, и на международном уровне при координации совместных усилий.

Введение исключительно уголовной ответственности за определенные действия не решит проблемы, следует устранять причины, способствующие появлению и процветанию преступной деятельности. Иными словами, как отмечает Галенская Л.Н., меры по борьбе с преступностью не дают положительных результатов, если они направлены на само явление, а не на его причины [7, с. 3]. О принятии многосторонних мер указывается в докладах Генерального Секретаря ООН [14].

В понятие «борьба с преступностью» включается широкий круг вопросов: от предупреждения преступлений до исполнения уголовных наказаний и постпенитенциарной помощи нарушителям [9, с. 3].

Басецкий И.И., Капелько И.В., Сиваков Ю.Л. определяют борьбу с преступностью как базирующуюся на научной, правовой и этической основах деятельность правоохранительных органов по профилактике, предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию преступлений, изобличению лиц, к ним причастных, обеспечению исполнения определенных им судом наказаний, недопущению вовлечения в противоправную деятельность лиц, для которых она не стала целью и смыслом жизни [1, с. 153].

В юридическом словаре термин «борьба с преступностью» трактуется как совокупность мер экономического, политического (в том числе правового), психологического, организационного технического характера, которые направлены на устранение (ослабление) факторов, способствующих криминалу; предупреждение пресечение, регистрацию, раскрытие (розыск преступников) и расследование преступлений; осуществление уголовного правосудия; исправление лиц, совершивших преступление; контроль за их поведением по отбывании наказания; компенсацию отрицательных последствий преступлений [4, с. 62].

Под противодействием торговле людьми следует понимать не только меры уголовно-правового характера, направленные на борьбу с такой торговлей, но и меры по ее предупреждению и оказанию помощи жертвам [24].

Из рассмотренных формулировок следует, что борьба с преступностью подразумевает не только уголовное преследование виновных и привлечение их к ответственности, но и предупреждение преступлений, восстановление нарушенных прав потерпевших.

Отметим также, что на национальном уровне акцент делается на борьбу с преступностью, на международном уровне международное сотрудничество и борьба с преступностью рассматриваются как взаимосвязанные компоненты.

С учетом перечисленных мнений ученых относительно определений и специфики **международного сотрудничества и борьбы с преступностью**, мы предлагаем следующую дефиницию: *международное сотрудничество в борьбе с торговлей людьми, в частности женщинами и детьми, представляет собой регулируемую нормами международного и внутрисударственного права деятельность государств и других участников международных отношений по координации усилий в противодействии торговле людьми, в частности женщинами и детьми, включая предупреждение, пресечение*

преступлений, преследование виновных лиц и привлечение их к ответственности, восстановление нарушенных прав потерпевших.

Как справедливо отмечает Богатырев А.Г. для того чтобы полно представить и понять международное сотрудничество по борьбе с преступностью, надо выяснить, какие цели преследуют государства, участвующие в этом сотрудничестве, какие задачи решаются при осуществлении того или иного направления сотрудничества и каков, наконец, механизм международного сотрудничества [3, с. 8].

Относительно задач международного сотрудничества Репецкая А.Л. подчеркивает, что оно должно строиться на основе подлинного партнерства с учетом культурных традиций и уязвимости политических интересов, не принимая таких форм, которые поставят страны, получающие помощь, в пассивное и неблагоприятное положение. В правовом плане задача международного сотрудничества заключается в обеспечении максимального согласования систем уголовного правосудия путем повышения стандартов стран с более слабыми системами. На практическом уровне задачи сотрудничества состоят из мобилизации, объединения и совместного использования имеющихся ресурсов, включая специальные знания, опыт и другие возможности, такие как учебные центры, а также передачу знаний, информации и технологии [18, с. 231–234].

Учитывая высокий уровень профессионализации [17, с. 45] организованной преступности, главная цель сотрудничества состоит в создании барьеров, препятствий на пути растущей преступности [20, с. 5].

На наш взгляд, можно выделить следующие цели международного сотрудничества государств в борьбе с торговлей людьми, включая женщин и детей: 1) превентивная деятельность; 2) криминализация преступных действий; 3) оказание помощи и предоставление защиты потерпевшим; 4) обеспечение надлежащего обращения с преступниками при исполнении наказаний; 5) разработка международных стандартов в рамках двусторонних и многосторонних соглашений.

Важным направлением международного сотрудничества в рассматриваемой области является обеспечение прав человека при отправлении правосудия в отношении преступников и предоставлении защиты жертвам торговли людьми.

В настоящее время формируется система международного сотрудничества в области предупреждения торговли людьми, борьбы с ней, преследования правонарушителей, защиты жертв как на межправительственной, так и на неправительственной основе.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Басецкий, И.И.** Преступность: опыт координации противодействия: Монография / И.И. Басецкий, И.В. Капелько, Ю.Л. Сиваков. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2001. – 827 с.
2. **Бастрыкин, А.И.** Взаимодействие советского уголовно-процессуального и международного права / А.И. Бастрыкин. – Л.: Ленингр. ун-т, 1986. – 136 с.
3. **Богатырев, А.Г.** Международное сотрудничество государств по борьбе с преступностью: учеб. пособие / А.Г. Богатырев. – М.: МВШМ МВД СССР, 1989. – 62 с.
4. **Большой юридический словарь** / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2002. – 704 с.
5. **Бородин, С.В.** Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы / С.В. Бородин. – М.: Наука, 1990. – 272 с.
6. **Волеводз, А.Г.** Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса / А.Г. Волеводз. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 528 с.
7. **Галенская, Л.Н.** Международная борьба с преступностью / Л.Н. Галенская. – М.: Международные отношения, 1972. – 168 с.
8. **Годунов, И.В.** Транснациональная организованная преступность в России: пути и формы противодействия: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08; 12.00.11 / И.В. Годунов; Акад. права и упр-ния М-ва юстиции России. – Рязань, 2002. – 56 с.
9. **Жданов, Ю.Н.** Международное сотрудничество в борьбе с преступностью: учеб. пособие / Ю.Н. Жданов, А.Н. Костин; под науч. ред. В.С. Чернявского. – М.: МЮИ МВД России, 1997. – 119 с.
10. **Зимин, В.П.** Международное сотрудничество в области борьбы с преступностью и охраны общественного порядка: учеб. пособие / В.П. Зимин, И.Н. Зубов. – М.: НИИ МВД России, 1993. – 160 с.
11. **Кубов, Р.Х.** Актуальные проблемы международного сотрудничества по противодействию организованной преступности / Р.Х. Кубов // Российский следователь. – 2007. – № 19. – С. 35–38.
12. **Мансуров, Т.Т.** Правовые основы международного сотрудничества в борьбе с преступлениями международного характера: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Т.Т. Мансуров; Рос. ун-т дружбы народов. – М., 2004. – 16 с.
13. **Мансуров, Т.Т.** Правовые основы международного сотрудничества в борьбе с преступлениями международного характера / Т.Т. Мансуров. – М.: Современная экономика и право, 2003. – 104 с.
14. **Международная миграция и развитие: Доклад Генерального Секретаря Организации Объединенных Наций Генеральной Ассамблее (A/60/871) [Электронный ресурс]** / ООН: Генеральная Ассамблея. – Нью-Йорк, 2006. – Режим доступа: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/353/56/PDF/N0635356.pdf?OpenElement>. – Дата доступа: 03.05.2008.
15. **Мельникова, Э.Б.** Международное сотрудничество в сфере уголовной юстиции: учеб. пособие / Э.Б. Мельникова. – М.: Проспект, 2003. – 112 с.
16. **Меркушин, В.В.** Международное сотрудничество в борьбе с транснациональной организованной преступностью: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / В.В. Меркушин. – Минск, 2005. – 129 л.
17. **Бажанов, О.И.** Преступность в Республике Беларусь 1981–1991 / О.И. Бажанов [и др.]; под ред. О.И. Бажанова. – Минск: НИИ ПКК и СЭ, 1995. – 227 с.
18. **Репецкая, А.Л.** Транснациональная организованная преступность: учеб. пособие / А.Л. Репецкая. – Иркутск: БГУЭП, 2005. – 491 с.
19. **Ромашев, Ю.С.** Международно-правовые основы борьбы с преступностью: в 2 т. Т.1. / Ю.С. Ромашев. – М.: Национальный институт бизнеса, 2006. – 272 с.
20. **Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества** / Международный научно-исследовательский проект. – М.: БЕК, 1994. – 296 с.
21. **Феоктисова, Е.Е.** Международное сотрудничество органов предварительного расследования по уголовным делам: процессуально-правовые и криминалистические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е.Е. Феоктисова; Всероссийский науч.-исслед. ин-т МВД России. – М., 2007. – 27 с.
22. **Цепелев, В.Ф.** Уголовно-правовые, криминологические и организационные аспекты международного сотрудничества в борьбе с преступностью: ... автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / В.Ф. Цепелев; Академия упр-ния МВД России. – М., 2001. – 48 с.
23. **Шарифуллин, Р.А.** Международное сотрудничество в области предупреждения преступности и уголовного правосудия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Р.А. Шарифуллин; Казанский гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина. – Казань, 2006. – 31 с.
24. **Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings [Electronic resource]** / Council of Europe. – Mode of access: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/197.htm>. – Date of access: 04.05.2008.

РАЗДЕЛ VIII

|| АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И ЗА РУБЕЖОМ

Т.В. ТЕЛЯТИЦКАЯ

В статье в сравнительно-правовом аспекте рассматриваются существующие проблемы административно-деликтного законодательства Республики Беларусь и ряда зарубежных стран. Делается небольшой исторический экскурс становления и развития законодательства об административной ответственности, которое возникло относительно недавно и поэтому имеет множество нерешенных проблем. В качестве основных проблем выделяются вопросы разграничения административной и уголовной ответственности, административной ответственности юридических лиц, возраста наступления административной ответственности, видах административных взысканий и их эффективности. Показаны отдельные стороны административно-деликтного законодательства ряда зарубежных стран, которые заслуживают внимания отечественного законодателя. Обращено внимание на необходимость унификации административно-деликтного законодательства в рамках СНГ путем создания модельного Кодекса об административных правонарушениях. На основе проведенного сравнительно-правового исследования выделены позитивные стороны нового белорусского административно-деликтного законодательства и обозначены еще оставшиеся недочеты, на которые должно быть обращено внимание ученых и законодателей.

Изучение административно-деликтного законодательства в сравнительно-правовом аспекте имеет важное методологическое значение как для науки административного права, так и для совершенствования правоохранительной деятельности, поскольку становление Республики Беларусь как правового государства требует поиска новых направлений в борьбе с административными правонарушениями. В свое время известный правовед Сергеевский Н.Д. отмечал, что научное исследование не может ограничиваться отечественным правом. В качестве необходимого материала должно привлекаться и право других государств,

поскольку цивилизованным народам не суждена замкнутая жизнь, и поэтому нельзя игнорировать международное влияние, проникающее во все сферы [1, с. 2, 3]. Это актуально и для XXI века, когда процессы глобализации и интеграции мирового сообщества повлияли на усиление актуальности вопросов взаимопроникновения правовых национальных культур и выработки единых правовых ценностей и демократических принципов.

Следует отметить, что проблематика правовой регламентации ответственности за административные правонарушения в зарубежных странах в отечественной науке административ-

ного права остается малоисследованной. Научные работы, публиковавшиеся до сих пор, как правило, касались вопросов либо в целом административного права зарубежных стран, либо представляли собой обзоры отдельных его институтов: административного процесса, государственного и муниципального управления, государственной службы и иных.

В правовой литературе конкретных зарубежных стран также представлено сравнительно небольшое число комплексных правовых исследований своего собственного административного законодательства. В большинстве случаев рассматриваются лишь теоретические и прикладные проблемы предупреждения административных правонарушений в отдельных отраслях и сферах (налоговой, транспортной, экологической и иных). Комплексные же вопросы административной ответственности изучены мало и толкуются в различных странах по-разному, а порой и противоречиво, что в значительной степени затрудняет эффективное применение законодательства в борьбе с противоправными деяниями.

Одной из ключевых проблем административного права зарубежных стран является вопрос о соотношении преступления и административного правонарушения. Это связано с двойственностью природы зарубежного административно-деликтного законодательства и его тяготением к уголовному праву, которое сложилось исторически, когда наряду с тяжкими противоправными деяниями (убийство, кража, разбой и т.п.) в законодательстве закреплялись и правонарушения, представляющие весьма незначительную степень общественной опасности.

Во многом это прослеживается и в современном зарубежном законодательстве. В частности, вопросы ответственности за административные правонарушения регулируются уголовным законодательством таких стран, как Алжир (УК 1966 г.), Венесуэла (УК 1926 г. в ред. 1964 г.), Индонезия (УК 1915 г.) и некоторых других.

В то же время общемировая тенденция развития административного права свидетельствует об осознании необходимости отделения административно-деликтного законодательства от общеуголовного. Так, например, в Аргентине право издавать законодательство о «contravenciones» (нарушениях) делегировано местным правительствам. В Бразилии с 1941 г. кроме УК действует Закон об уголовно-наказуемых нарушениях, регламентирующий ответственность за иные (кроме преступлений) уголовно-наказуемые деяния. УК Венгрии 1978 г. делит все криминальные деяния на преступления и проступки, относя при этом к преступлениям только те деяния, за которые может быть назначено лишение свободы на срок свыше двух лет (все остальное – проступки).

Самостоятельное административно-деликтное законодательство действует в таких странах, как Болгария (Закон «Об административных правонарушениях и взысканиях» 1969 г. в

ред. 1996 г.), Китай (Закон «Об административных наказаниях» 1996 г.), Германия (Закон «Об административных правонарушениях» 1968 г. в ред. 1975 г. с последующими изменениями), Франция (Кодекс административного права в ред. 2000 г.).

Процесс постепенного отделения административных правонарушений от преступлений, с одной стороны, повлиял на развитие правовых теорий разграничения соответствующих понятий, с другой – на активизацию научно-правовых исследований в отношении понимания сущности формирующегося института административного проступка.

С научной точки зрения наибольший интерес представляет концепция профессора Голдшмидта Д. (Германия), которого считают основателем права административных правонарушений. В его теории содержалось обоснование наличия самостоятельного вида противоправного деяния, отличающегося по своей правовой природе от преступления.

Голдшмидт Д. выявил двойкость содержания некоторых составов преступлений и доказал право на существование так называемого административно-противоправного деяния. Он раскрыл содержание административного проступка как части уголовного права в широком смысле и как института административного права. Голдшмидт Д. ввел в науку административного права положение о необходимости строгой дифференциации уголовного преступления и административного деликта [2, с. 342].

Продолжатели теории Голдшмидта Д. Вольф Е. и Ланг Х. подтвердили, что с формальной стороны административный проступок относится к уголовному законодательству (уголовное право в широком смысле), а с материальной – к административному [3, с. 49–57; 4] (исходя из природы интересов администрации – управления). Некоторые идеи Голдшмидта Д. нашли отражение в проектах Уголовного кодекса Германии (1909, 1911 гг.), в которых прослеживается попытка формального разграничения преступлений (Verbrechen) и незначительных преступлений (Vergehen). Выводы Голдшмидта Д. были использованы и в более поздних актах – Законе ФРГ «О наказаниях в сфере экономики» 1949 г. и в первом Законе Германии «Об административных правонарушениях» 1952 г.

Дальнейшее развитие законодательства не могло не повлиять на теоретические исследования в области регулирования административной ответственности и привело к формированию современных концепций разграничения уголовно- и административно-наказуемых деяний. Нельзя сказать, что они принципиально отличались от ранее предлагаемых концепций, но тем не менее их интерпретация строилась с учетом сформировавшегося и законодательно закрепленного института – административного правонарушения.

В настоящее время во многих европейских странах разработаны унифицированные крите-

рии разграничения административного правонарушения от уголовного преступления (степень общественной опасности; социально-этическая ценность объекта посягательства (общественного отношения); подведомственность государственных органов по рассмотрению дела; вид юридической ответственности за правонарушение; вид наказания как непосредственного негативного последствия за правонарушение и иные).

Вместе с тем в последние десятилетия все отчетливее прослеживается тенденция влияния на национальное законодательство норм общеевропейского права. К тому же современное национальное право большинства стран не просто ссылается на нормы европейских договоров и соглашений, но и создает национальные нормы, детализируя обязательные директивы Европейского Сообщества. Таким образом, европейское право проникает и активно влияет на процесс правотворчества в государствах — членах ЕС. Это свидетельствует о том, что национальное право данных государств обладает рядом особенностей, сформировавшихся под влиянием процесса издания норм Евросоюза.

В национальных правовых системах появляется все большее число отсылочных к праву Европейского сообщества норм. Это означает расширение сферы применения административно-деликтного законодательства отдельных европейских стран под влиянием права Европейского Сообщества. Причем процесс интеграции национальных правовых систем государств — членов Евросоюза зашел настолько далеко, что дает основания говорить о европейском праве как юридической надстройке, элементы которой глубоко проникли во все сферы отношений государств — членов Союза.

Современное европейское законодательство наделяет Европейское Сообщество полномочиями издавать правовые нормы, рассматривая установление административных взысканий как одно из интернациональных правовых мероприятий. Вместе с тем остается открытым вопрос о соотношении административно-правовых санкций Европейского Сообщества с санкциями, устанавливаемыми национальным административным правом. В то же время в европейском праве имеется целый ряд соглашений и договоров, затрагивающих сферу права административных правонарушений. Это, например, Европейское соглашение о наказании правонарушений в сфере дорожно-транспортного движения от 30 декабря 1964 г., Европейское соглашение об исполнении приговоров о наказании. Помимо многосторонних договоров и соглашений, к которым страны Европейского Сообщества вправе присоединиться, отдельные страны Евросоюза заключают довольно большое количество двусторонних договоров и соглашений, направленных на регулирование оказания правовой помощи, в том числе и по административным делам, и носящих общеправовой характер.

Как видим, сфера права административных правонарушений достаточно широко представлена в актах международно-правового характера, действующих в европейских странах уже достаточно длительное время.

Достаточно широкое распространение получила в Европе и сфера административной ответственности юридических лиц. Так, уже около 40 лет административные штрафы широко применяются в европейском антимонопольном праве, и их размеры составляют 10 % годового оборота предприятий.

Однако наиболее распространенной сферой применения административно-правовых санкций в европейских странах является картельное право. Именно в этой сфере и установлено наибольшее количество составов административных правонарушений. В частности, предусматриваются административные штрафы в размере от 100 до 5000 евро при совершении предприятием или их объединением умышленно либо неосторожно таких деяний, как непредставление либо неполное или несвоевременное представление истребуемых документов, представление недостоверных сведений, отказ от оказания содействия при осуществлении проверки предприятия.

Сформулированные в общей форме нормы конкретизируются в дополнительных отраслевых и межотраслевых международных договорах. Так, в Договоре об атомной энергетике ЕС, в Договоре ЕС об угле и стали содержатся нормы, устанавливающие административные штрафы в размере до 1 % годового оборота предприятия. Составы административных правонарушений, а также возможные административно-правовые санкции устанавливаются и в иных положениях и актах ЕС. Размеры административных штрафов исчисляются в среднем до 1 миллиона евро или до 10 % годового оборота виновного предприятия.

Широко распространены в европейском праве также нормы, устанавливающие составы административных правонарушений и административную ответственность в сфере транспортного движения, аграрном секторе, сфере защиты животного мира.

Таким образом, можно сделать вывод, что право административных правонарушений Евросоюза регламентирует в основном вопросы административной ответственности корпораций. Практика признания юридического лица субъектом административной ответственности распространена и во многих национальных правовых системах.

Данный вопрос представляет особый интерес в связи с тем, что в последние годы юристы многих стран, в том числе и Беларуси, весьма активно обсуждают возможность применения правовых санкций к юридическим лицам. Это вызвано рядом причин. Чаще всего указывают на сложность, а порой и невозможность установления конкретных виновных лиц в случаях соверше-

ния правонарушений, связанных с деятельностью предприятий. Иначе говоря, «нет души, которую можно проклинать, нет тела, которое можно пинать» [5, с. 386].

Долгие годы к юридическим лицам применялся только штраф, так как «компанию нельзя поставить перед барьером, отделяющим судей от подсудимых, и потому единственно возможной санкцией является штраф» [6, с.182]. Однако до сих пор остается нерешенным вопрос о методе исчисления суммы штрафа с целью его максимальной справедливости и эффективности.

Например, в ФРГ критерии назначения денежного штрафа не являются точно определенными. Его размер зависит от степени виновности представителя предприятия. При назначении штрафа принимается во внимание не только само содержание противоправности деяния, представляющего исходный момент, но и вклад коллективного субъекта в генезис запрещенного деяния. Это открывает возможность смены направленности санкций – с физического лица на корпорацию.

В ряде стран штраф, налагаемый на компанию, исчисляется как многократный штраф за некоторые правонарушения граждан (во Франции – 5-кратный, в Литве – 100-кратный). Однако в большинстве случаев размер штрафа напрямую связан с финансовыми средствами корпорации и размером ущерба, вызванного правонарушением. При этом обычно устанавливаются максимальные размеры штрафов – от 1 до 20 миллионов USD. Повторное правонарушение, как правило, влечет больший штраф.

Следует отметить, что угроза большого штрафа поощряет, в свою очередь, возможные сделки о мере наказания. Например, в ФРГ в случае заключения соглашения с предприятием производство по делу прекращается, если корпорация выразит готовность к взаимным уступкам, т.е. к заглаживанию вреда либо денежными инвестициям в определенные программы [7, с. 31]. Таким образом, можно констатировать, что современные зарубежные методы определения суммы налагаемого штрафа далеки от совершенства. Солидные штрафы могут выбросить компанию из бизнеса и тем самым вызвать недовольство наемных работников и акционеров, а незначительные штрафы вряд ли достигнут своих карательных целей.

Вот почему представляют интерес другие виды санкций, появившиеся в последние годы применительно к коллективным субъектам и, в особенности, различные виды ограничения предпринимательской свободы. Их цель – через введение ограничений прямо или косвенно повлиять на поведение корпораций. Среди них можно назвать: приостановление некоторых прав (Нидерланды, Финляндия); лишение предоставленных льгот (например, субсидий или налоговых преимуществ); запрет определенной деятельности (участия в публичных заявках на подряд, выпуска конкретных товаров, заключе-

ния контрактов, рекламной деятельности, – Польша, Финляндия); регулирование организации и выпуска продукции (Нидерланды); смещение директора (ЕС); конфискация (Нидерланды, Финляндия); принудительная продажа компании (Япония); закрытие всего предприятия или его некоторых отделов (ЕС, США); публикация судебного решения (США, Финляндия, Нидерланды).

В современных условиях особый интерес представляет такая неизвестная нашему законодательству санкция, как публикация судебного решения. Здесь лучше действует такой принцип, как честная конкуренция, общество становится более информированным и соответственно корпорация больше заботится о сохранении своей репутации в средствах массовой информации. Безусловно, в СМИ информация может быть подана по-разному, да и порой сложно предвидеть возможную реакцию потребителей на разоблачение тайной деятельности компании. Однако во многих случаях сама угроза вынесения вопроса на всеобщее рассмотрение способна помочь достичь по возможности большего следования предписаниям правовых норм.

Однако представляется, что в любом случае корпоративные санкции в отличие от индивидуальных должны иметь превентивную направленность, которая оставляет возможность исправить свое поведение в будущем и привести свою деятельность в полное соответствие с законом.

Хотя между учеными разных стран до сих пор идут споры о субъектах административной ответственности, следует отметить, что в большинстве стран в качестве таковых признают исключительно физических лиц, достигших ко времени его совершения установленного законом возраста, как правило 16 лет.

С особой четкостью данные вопросы сформулированы в административном законодательстве стран СНГ, анализ которых показывает, что практически все они взяли за основу законодательство бывшего СССР, интерпретируя его к местным особенностям.

Следует заметить, что административное законодательство СССР находилось на достаточно высоком уровне развития по сравнению с аналогичным законодательством зарубежных, в том числе и социалистических, стран, хотя там была проведена определенная кодификация административного законодательства, выразившаяся в принятии специальных кодексов по узкому кругу вопросов. Так, в Польше 14 июля 1960 г. утвержден Кодекс административного производства, в Чехословакии 12 июля 1950 г. приняты административно-уголовный закон, содержащий подробную регламентацию и квалификацию административных проступков во всех отраслях государственного управления, и уголовно-процессуальный кодекс, определяющий порядок административного производства при расследовании и рассмотрении административных проступков, в Венгрии 9 июня 1957 г. при-

нят закон об общих постановлениях административного процесса.

Но первой социалистической страной, кодифицировавшей административно-деликтное законодательство в его современном понимании была Украина. Уже 12 октября 1927 г. был принят первый административный кодекс Украинской советской социалистической республики [8], имевший большое значение для развития административного права. Долгие годы это был единственный административный кодекс в СССР.

Он включал 15 разделов: общие положения; административные акты; меры административного воздействия; иные административные меры принудительного характера; трудовая повинность по предупреждению стихийных бедствий и по борьбе с ними; обязанности населения по охране общественного порядка; гражданство УССР, порядок его приобретения и утраты; регистрация и учет движения населения; общества и союзы, клубы, съезды и собрания; правила о культах; публичные зрелища, увеселения и игры; пользование Государственным флагом СССР и печатями; надзор административных органов в области промышленности; надзор административных органов в области торговли; порядок обжалования действий административных органов. Принятию Административного кодекса УССР предшествовала разработка в РСФСР в 1924 г. проекта административного устава, переименованного в 1925 г. в Административный кодекс, однако проект его так и не был утвержден.

Однако на этом процесс кодификации административного законодательства был надолго заморожен. Издавались лишь отдельные нормативные акты, регулирующие вопросы административной ответственности в той или иной сфере, причем как общесоюзные, так и республиканские. К моменту первой в СССР систематизации и кодификации законодательства об административных правонарушениях последнее состояло более чем из 500 разрозненных союзных и республиканских законодательных и правительственных нормативных правовых актов, которые зачастую дублировали, а то и противоречили друг другу.

Вместе с тем, например, в одном только 1979 г. в СССР к административной ответственности в виде наложения административного штрафа за нарушение правил пожарной безопасности было привлечено 333 088 человек [9, с. 215–223]. Вследствие этого обществу и государству требовалась единая, доступная и понятная всем правовая база, используя которую, можно было бы развернуть в стране более эффективную борьбу с административными проступками, не нарушая при этом законные права и свободы человека и гражданина.

Первая комплексная систематизация законодательства об административных правонарушениях была предпринята лишь в 80-х годах XX века, когда в развитие положений союзной Конституции 1977 г. Верховным Советом СССР 23 октября 1980 г. были приняты Основы законодательства об административных правонаруше-

ниях. Они представляли собой концентрат передовой научной мысли и плод коллективного законодательства всесоюзного и республиканского уровней. У истоков создания советского кодифицированного административного законодательства стояли такие выдающиеся ученые, как Лазарев Б.М., Лунев А.Е., Разоренов Ф.С., Попова В.М., Салищева Н.Г., Студеникина М.С., Корнев А.П., Попов Л.Л., Еропкин М.И., Шергин А.П., Бахрах Д.Н., Козлов Ю.М., Алехин Г.В., Сорокин В.Д., Галаган И.А., Додин Е.В., Хангельдыев Б.Б., Якуба О.М. и другие. Благодаря их высокому профессионализму, неустойчивой энергии, принципиальности сегодня мы имеем возможность творчески работать над созданием и совершенствованием теперь уже в новых независимых государствах концептуально нового административно-деликтного законодательства.

На основе этого акта во всех союзных республиках были приняты собственные кодексы об административных правонарушениях, многие из которых действуют до сих пор. Среди таких старых кодексов можно назвать кодексы об административных правонарушениях Молдовы (принят 29 марта 1985 г.), Армении (6 декабря 1985 г.), Украины (7 декабря 1984 г.), Туркменистана (17 декабря 1984 г.), Таджикистана (5 декабря 1985 г.).

Относительно новое законодательство об административных правонарушениях действует в Азербайджане (11 июля 2000 г.), Грузии (23 июля 1999 г.), Казахстане (30 января 2001 г.), Кыргызстане (4 августа 1998 г.), России (30 декабря 2001 г.), Узбекистане (22 сентября 1994 г.). К новым кодексам можно отнести и КоАП Республики Беларусь, принятый 21 апреля 2003 г.

В этих кодексах уже прослеживаются определенные различия (в то время как кодексы 80-х годов были как близнецы похожи друг на друга).

Как видно, пальма первенства в этой законодательной работе принадлежит парламентам Республики Узбекистан, которые еще 22 сентября 1994 г. утвердили Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности и ввели его в действие с 1 апреля 1995 г.

Поскольку детальный анализ правовых норм данного кодифицированного акта Узбекистана не является предметом исследования в настоящей статье, ограничимся лишь общим замечанием касательно того, что хотя Кодекс РУ и получил новое наименование, но вместе с тем концептуально и доктринально он, по нашему мнению, все же представляет собой не совсем удачный симбиоз норм старого КоАП Узбекской ССР советского образца начала 80-х годов прошлого столетия и правовых норм, появившихся в узбекском законодательстве в 90-е годы, уже после обретения Узбекистаном государственного суверенитета и независимости. Тем не менее это, безусловно, был шаг вперед.

Среди других кодифицированных актов, принятых в странах СНГ в 90-е годы прошлого столетия, хотелось бы назвать Кодекс Кыргызской

Республики об административной ответственности от 4 августа 1998 г.

Анализ правовых норм, включенных в выше-названный Кодекс позволяет утверждать, что в нем, по нашему мнению, удачно нашли отражение глубокие изменения в политическом и экономическом развитии кыргызского общества в современных условиях.

Достаточно высокой оценки и внимания исследователей заслуживает Кодекс административных проступков Азербайджанской Республики, который вступил в силу с 1 сентября 2000 г. Проведенный сравнительно-правовой анализ основных норм и институтов нового Кодекса административных проступков АР и ранее действовавшего КоАП Азербайджанской ССР позволяет констатировать, что законодателям в целом удалось создать концептуально новый кодифицированный акт об административной ответственности.

Ввиду отсутствия официального варианта модельного Кодекса об административных правонарушениях стран СНГ в отличие, например, от модельного Уголовного кодекса для государств – участников Содружества Независимых Государств, который был принят 17 февраля 1996 г. на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ, законодатели-административисты при разработке вышеперечисленных кодифицированных актов подчас вынуждены идти каждый своим путем, не учитывая достижения в правотворчестве и науке коллег из стран Содружества.

Сложившаяся ситуация, безусловно, не может быть признана позитивной, поскольку интеграционные процессы в странах СНГ все же продолжают набирать обороты, создаются новые межгосударственные объединения стран, к тому же результаты социологических опросов населения, проводимых в странах СНГ, указывают на то, что многие граждане бывшего Союза ССР до сих пор с трудом принимают его развал и ратуют за различные формы объединения бывших советских республик для достижения единых политических и экономических целей.

Объективно оценивая сложившуюся современную политическую и экономическую ситуацию в странах Содружества, представляется разумным не ускорять искусственно интеграционные процессы, в том числе и правовые, вместе с тем постепенно и неуклонно создавать условия для унификации не только уголовно-правового пространства Содружества, но и административно-правового, таможенного, налогового и прочего.

Однако детальный анализ административных кодексов стран СНГ показывает, что белорусский законодатель во многих вопросах оказался на порядок впереди остальных.

Во-первых, административное законодательство Республики Беларусь первым пошло по прогрессивному пути раздельной кодификации материальных и процессуальных административно-деликтных норм.

Во-вторых, для целей точного и единообразного применения терминов, используемых в Кодексе, белорусский законодатель счел необходимым дать законодательное определение некоторым его правовым понятиям. Но представляется, что этот перечень достаточно скуп, ибо состоит всего из 8 терминов. А, например, Кодекс Кыргызской Республики об административной ответственности содержит самостоятельный раздел «Понятия, используемые кодексом» (VI раздел), в котором дается толкование 115 понятиям. По нашему мнению, такой подход хотя и загромождает законодательство, но способствует лучшему его уяснению.

В-третьих, белорусский законодатель существенно реформировал общее понятие административного правонарушения. Сохраняя такие основные его признаки как противоправность, виновность и наказуемость деяния, кодекс, вместе с тем, на наш взгляд, более четко определил их содержание. Это позволяет лучше ориентироваться в действующих административно-правовых запретах, соотносить свое поведение в соответствии с ним, делает более предсказуемой деятельность должностных лиц правоохранительных органов.

В-четвертых, новеллой административного законодательства является статья 2.3 КоАП Республики Беларусь, именуемая «Покушение на административное правонарушение», где устанавливается, что покушением на административное правонарушение признается умышленное действие физического лица, непосредственное на совершение административного правонарушения, если при этом оно не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам. И далее приводится уточнение, что административная ответственность за покушение на административное правонарушение наступает лишь в случаях, прямо предусмотренных статьями Особенной части Кодекса. В законодательстве зарубежных стран такая детальная регламентация не проводится.

В-пятых, аналогичной новеллой является и статья 2.4 КоАП Республики Беларусь – «Соучастие в административном правонарушении», в соответствии с которой соучастием в административном правонарушении признается умышленное совместное участие двух или более физических лиц в совершении административного правонарушения.

В-шестых, в статье 4.1 Кодекса белорусский законодатель впервые в своей законотворческой деятельности предпринял попытку дать определение понятия административной ответственности. Административная ответственность, по мнению законодателя, выражается в применении административного взыскания к физическому лицу, совершившему административное правонарушение, а также к юридическому лицу, признанному виновным и подлежащему административной ответственности в соответствии с настоящим Кодексом. Кстати, далеко не во всех

кодексах стран СНГ имеется норма, определяющая понятие административной ответственности. Среди концептуально новых кодифицированных административно-деликтных актов, принятых в конце 90-х годов прошлого века — начале нового, данное понятие приводится только в Кодексе Кыргызской Республики об административной ответственности. В статье 14 Кодекса кыргызский законодатель определил, что под административной ответственностью понимается вид юридической ответственности применяемого судом (судьей), органом (должностным лицом) административного взыскания к физическому или юридическому лицу, совершившему административное правонарушение (проступок). В иных одноименных законодательных актах стран СНГ определение административной ответственности, к сожалению, отсутствует, хотя и имеются главы, ей посвященные.

В-седьмых, в КоАП Республики Беларусь впервые в административно-деликтном законодательстве стран СНГ установлен, по существу, 14-летний возраст наступления административной ответственности, хотя это и оговорено определенными условиями. Безусловно, о целесообразности данного нововведения можно вести долгие споры, но практика свидетельствует о серьезном обострении криминальной ситуации в молодежной среде, низкой эффективности прежних средств профилактики в изменившихся социальных и экономических условиях развития государства. При росте подростковой преступности отмечается повышение криминализации детей младшего возраста. Это порождает ряд вопросов теоретического, правового и практического характера, требующих изучения и соответствующего решения, чему и положено начало в белорусском законодательстве.

Также впервые в КоАП Республики Беларусь 2003 г. предусмотрена административная

ответственность такой категории лиц, как индивидуальные предприниматели, ужесточена административная ответственность военнослужащих и приравненных к ним лиц. Имеются и иные прогрессивные, на наш взгляд новшества.

Вместе с тем КоАП Республики Беларусь образца 2003 г. далек от совершенства. Особо много нареканий вызывает система административных взысканий. Во-первых, удивляет, что такой правовой механизм, как исправительные работы, остался в новой системе взысканий, несмотря на то, что имеются международно-правовые акты о запрещении принудительного труда и исправительные работы справедливо признаны мировым сообществом нарушением прав человека и гражданина. Во-вторых, белорусский законодатель так и не решился назвать штраф административным, что, кстати, сделали законодатели многих стран СНГ, тем самым отграничив его от штрафа как меры уголовной ответственности. В-третьих, административные взыскания, за исключением предупреждения и штрафа, сейчас налагаются только судом, что, безусловно, повышает уровень соблюдения прав и свобод человека и гражданина, попавшего в механизм административно-правового принуждения, но чрезвычайно усложняет и загромождает работу судов и др.

О несовершенстве нового административного законодательства Республики Беларусь свидетельствует также многократное внесение в него изменений и дополнений. Так, на 26 марта 2008 г. в него внесено уже 44 поправки! Поэтому изучение законодательства об административных правонарушениях зарубежных стран, и особенно вопросов его эффективности, должно оставаться в центре внимания белорусских ученых и законодателей.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Сергеевский, Н.Д.** Русское уголовное право. Часть общая. — СПб., 1896.
2. **Goldschmidt J.**, Das Verwaltungsstrafrecht: eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlichen und rechtsvergleichenden Grundlage. 1902.
3. **Lang H.** Verbandsunrecht: Beitrage zur gesamten Strafrechtswissenschaft: Festschrift fuer H. Mayer. 1966
4. **Wolf E.**, Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem. 1930. Bd. 2.
5. **Coffe** — Michigan Law Review, 1981.
6. **Smith/Hogan.** Criminal Law. — 7th ed.
7. **Heine G.** Vollzugsdefizite, Programmangel oder Uberstrapazierung: Umweltsrafrecht im Rechtsstaat, 1995
8. **СУ УССР.** — 1927. — № 63—65. — Ст. 240.
9. **Татарян, В.Г.** Административная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих пожарную безопасность: Монография. — Ереван: МВД РА, 1990.

РАЗДЕЛ IX

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

СВОД ЗАКОНОВ ИЛИ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА?

И. И. ПЛЯХИМОВИЧ

Статья посвящена сущностным аспектам Свода законов Республики Беларусь. Согласно действующему законодательству Свод законов должен включать законодательные акты. Однако нормативные правовые акты, разновидностью которых и выступают законодательные акты, составляют лишь один из существующих источников белорусского права. По мнению автора, к числу таких источников наряду с нормативным правовым актом относятся нормативный (в том числе международный) договор, политико-программный документ, морально-этические положения, обычай, религиозный текст. При этом конкретные международные договоры, политико-программные документы (государственные концепции, программы, стратегии и т.п.) могут подвергаться санкционированию законодательными актами, получая тем самым статус источников права и вызывая необходимость включения их в Свод законов.

В статье делается вывод о том, что Свод законов Республики Беларусь является, по существу, сводом нескольких источников права – нормативных правовых актов, международных договоров и политико-программных документов.

Одним из наиболее важных событий правовой жизни Беларуси последнего времени стало завершение работы по формированию Свода законов. Функционирование этого систематического собрания, его дальнейшее развитие актуализируют научное исследование целого комплекса фундаментальных вопросов, включая систему права и законодательства, нормы права, виды нормативных правовых актов и их соотношение, формы систематизации законодательства, опубликование нормативных правовых актов, виды собраний законодательства, сущность и значение сводов законов. К сожалению, степень изученности Свода законов

Республики Беларусь не соответствует той важной роли, которую он призван сыграть в национальной правовой системе. По данной тематике имеются лишь единичные публикации отечественных правоведов. Справедливости ради стоит отметить, что ученые в силу объективных причин не располагали достаточной информацией о Своде, поскольку работа по его подготовке велась, по сути, в рамках государственного аппарата. Определенное взаимодействие с научными организациями имело место в основном на первоначальном этапе формирования Свода. Следует обратить внимание на государственную комиссию и рабо-

чую группу, которые были образованы Указом Президента Республики Беларусь от 19 января 1999 г. № 34 «О формировании и издании Свода законов Республики Беларусь»: в их состав входил только один представитель науки — директор существовавшего в то время Института государства и права Национальной академии наук. С началом процесса распространения Свода законов и обеспечением его доступности для пользователей можно ожидать активизации соответствующих научных исследований.

Настоящая статья имеет целью освещение одного из общетеоретических вопросов Свода законов, в частности — источниковой природы актов, включаемых в его состав.

Указ Президента Республики Беларусь «О формировании и издании Свода законов Республики Беларусь» содержит положение о Своде законов как полном систематизированном собрании законодательных актов Республики Беларусь. Статьи 1 и 74 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» также устанавливают, что в Свод законов включаются законодательные акты Республики Беларусь.

Следовательно, в соответствии с буквальным толкованием Указа и Закона Свод законов состоит из актов, которые обладают одновременно следующими признаками:

представляют собой такой источник права, как нормативный правовой акт;

относятся к законодательным актам как разновидности нормативных правовых актов.

Известно, что в белорусском государстве ведущим, хотя и не единственным, источником права выступает нормативный правовой акт. Иные источники признаются в качестве правовых в результате санкционирования, чаще всего, нормативным правовым актом. Его центральное значение можно усмотреть в ряде обстоятельств. Во-первых, в данном источнике содержатся наиболее важные правовые нормы. Так, Конституция Республики Беларусь — Основной Закон государства — является нормативным правовым актом. Для сравнения вспомним Конституцию Великобритании, которая состоит в том числе из правовых обычаев. Нормы большой значимости содержатся также в программных законах, кодексах, иных законах, актах Президента Республики Беларусь. Во-вторых, нормативный правовой акт, в частности Конституция, обладает самой высокой юридической силой среди иных источников права. В-третьих, нормативный правовой акт — наиболее массовый источник белорусского права, насчитывающий десятки тысяч актов.

Помимо нормативного правового акта источниками права в нашем государстве можно считать нормативный договор, политико-программный документ, морально-этические положения, обычай, религиозный текст.

Нормативный договор, как известно, может быть международным либо внутригосударственным. Нормативный международный договор является вторым по своему значению источником белорусского права. Его роль велика и про-

должает возрастать. Международные договоры как источники права санкционированы Основным Законом Республики Беларусь: Конституция 6 раз делает отсылки к ним, а также в целом к нормам международного права. По всей видимости, последнее обстоятельство объясняется тем, что нормы международного права содержатся не только в таком источнике как договор, но и в иных источниках, например — в форме обычая. Некоторые международные договоры Республики Беларусь включают нормы, которые по своему значению близки к конституционным положениям. Примером могут служить Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Конвенция о правах ребенка, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и другие. Для международных договоров характерна также высокая юридическая сила — они обладают верховенством над нормативными правовыми актами, кроме Конституции. Таким образом, международные договоры имеют в принципе силу законодательных актов.

Одна из особенностей международных договоров по сравнению с нормативными правовыми актами заключается в отсутствии исчерпывающего перечня их видов. На практике используются различные наименования международных договоров: договор, соглашение, конвенция, пакт, меморандум, хартия и др. В статье 1 Закона Республики Беларусь от 23 октября 1991 г. «О международных договорах Республики Беларусь» отмечается, что международным договором Республики Беларусь является международный договор независимо от того, содержится он в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования и способа заключения. В результате может возникать вопрос о том, является ли определенный документ международным договором. Например, в эталонном банке данных правовой информации «Международные договоры», который формируется Национальным центром правовой информации Республики Беларусь, размещено Совместное белорусско-казахстанское заявление от 23 сентября 1997 г. Однако содержание этого документа позволяет сделать вывод о том, что он не является международным договором, поскольку не включает юридических норм и положений вообще. Названный документ, по сути, представляет собой политическое заявление об оценке достигнутого уровня и перспектив взаимного сотрудничества двух государств.

Полагаем, что в литературе недостаточно внимания уделяется вопросу о соотношении нормативных и ненормативных положений в международных договорах. Постановка вопроса о наличии нормативных и ненормативных международных договоров просматривается в одной из недавних работ Марченко М.Н. [1, с. 323–325]. Тем не менее ученый не дает на него четкого ответа. В этой связи необходимо отметить существование не только нормативных, но и ненормативных меж-

дународных договоров, заключаемых между государствами. Источником права при этом выступают лишь нормативные договоры. Ненормативный либо преимущественно ненормативный характер имеют, например, следующие международные договоры Республики Беларусь:

Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Словацкой Республики о погашении задолженности Республики Беларусь перед Словацкой Республикой, подписанное 5 августа 2002 г. В данном Соглашении приводятся в абсолютных цифрах сумма задолженности Республики Беларусь и определяется форма ее погашения;

Договор между Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Польша о строительстве автодорожного моста через реку Западный Буг на автодорожном переходе Козловичи–Кукурыки на белорусско-польской государственной границе, подписанный 9 ноября 1999 г. Этот Договор определяет мероприятия по строительству конкретного объекта на белорусско-польской границе;

Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Латвийской Республики о взаимном предоставлении в собственность зданий и аренде земельных участков в городе Минске и городе Риге для нужд дипломатических представительств, подписанное 22 августа 1995 г. В Соглашении идет речь о взаимном разовом предоставлении в собственность конкретных объектов недвижимости с указанием их адресов.

Несмотря на отсутствие упоминания о международных договорах в Указе Президента Республики Беларусь «О формировании и издании Свода законов Республики Беларусь» и статьях 1 и 74 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», их необходимо включать в Свод. Во-первых, речь идет о международных договорах, согласие государства на обязательность которых выражено законодательными актами. Последние же размещаются в Своде законов в силу прямых предписаний Указа и статей 1 и 74 Закона. Во-вторых, международные договоры имеют, как уже отмечалось, силу законодательных актов и их невключение в Свод привело бы к неполноте информации о правовом регулировании. Здесь уместно напомнить о включенных во многие законы положениях, согласно которым, если международными договорами установлены иные правила, чем содержащиеся в данных законах, то применяются правила международных договоров.

Внутригосударственные нормативные договоры распространены в трудовом праве. Их можно разделить на две группы:

1) общие. Например, генеральные соглашения между Правительством, республиканскими объединениями нанимателей и профсоюзов;

2) локальные. К ним относятся коллективные договоры между профсоюзом и нанимателем в рамках конкретного предприятия.

Заметим, что Трудовой кодекс Республики Беларусь не проводит четкого разграничения

между локальными нормативными договорами и локальными нормативными правовыми актами как различными источниками права, называя их единым термином «локальные нормативные правовые акты» (статья 7). Такой подход представляется ошибочным. Не совсем последовательно закреплена в данном Кодексе роль общих нормативных договоров. Так, в статье 7 источниками регулирования трудовых и связанных с ними отношений названы Конституция, иные акты законодательства, а также локальные нормативные правовые акты. Из статьи 362 следует, что общие нормативные договоры не входят в понятие законодательства, а значит, оказываются не учтенными статьей 7 Кодекса.

Юридическая сила внутригосударственных договоров уступает силе международных договоров. Внутригосударственные договоры носят подзаконный характер и поэтому не включаются в Свод законов. Вместе с тем они могут иметь верховенство над актами Правительства. В частности, генеральное соглашение между Правительством, республиканскими объединениями нанимателей и профсоюзов должно обладать большей силой, чем акты Правительства, на что уже обращалось внимание в литературе [2, с. 8].

Политико-программный документ как источник права представлен государственными концепциями, программами, стратегиями и другими документами, излагающими цели, направления государственной политики. Названные документы санкционируются нормативными правовыми актами. Политико-программный документ имеет некоторые общие черты с нормативным правовым актом и наукой, рассматриваемыми в теории в качестве источников права. Однако нами уже обосновывалось самостоятельное значение политико-программного документа как источника белорусского права [3].

В советский период политико-программные документы не имели такого видового разнообразия, как на современном этапе. Вместе с тем известно большое политическое и юридическое значение, которое играли пятилетние планы экономического и социального развития. В Конституции БССР 1978 года государственному плану экономического и социального развития республики была посвящена даже отдельная глава, а утверждение государственного плана относилось к исключительной компетенции Верховного Совета, которую он не мог передать даже такому своему властному органу, как Президиум. Практика разработки и утверждения подобных планов породила в советской науке довольно острую дискуссию об их соотношении с нормами права. Большинство ученых сходились во мнении о наличии в планах и нормативных, и ненормативных положений. Не было однако единства взглядов на главный вопрос: являются ли планы по своему основному содержанию (и в этом смысле по своей юридической сущности) нормативными или ненормативными документами [4, с. 48–50; 5, с. 79, 80]?

Думается, что в современных условиях при ответе на данный вопрос следует исходить из

существования документов двух видов: предусматривающих концептуальное и текущее планирование. Первые отражают цели, направления политики государства в одной или нескольких сферах общества. Их в принципе можно считать нормативными документами. Вторые закрепляют конкретные задачи и мероприятия, выполнение которых необходимо для реализации политики государства, и норм права не содержат. К документам концептуального планирования относятся, например, основные направления внутренней и внешней политики Республики Беларусь, программы социально-экономического развития на 5 лет, концепции совершенствования законодательства. Документами текущего планирования являются ежегодные планы подготовки законопроектов, годовые прогнозы социально-экономического развития Республики Беларусь. Заметим, что видовое название политико-программного документа (к примеру, «программа») не всегда позволяет сделать вывод о его нормативности. Для иллюстрации данного вывода упомянем Программу социально-экономического развития Республики Беларусь на 2006–2010 годы, а также Программу подготовки проектов законов Республики Беларусь на 2003–2005 годы и перспективной кодификации законодательства Республики Беларусь, Государственную программу по борьбе с преступностью на 2006–2010 годы. Несмотря на то, что все эти документы именуются программами, их соотношение с нормами права различно: первая является нормативным документом, а две другие – нет, поскольку закрепляют лишь конкретные организационные мероприятия.

Политико-программные документы являются источником права постольку, поскольку содержат положения нормативного характера. Как уже указывалось, эти документы зачастую включают разовые (ненормативные) установки, которые исчерпывают себя в результате их выполнения. Кроме того, ненормативны и такие положения политико-программных документов, которые в силу своего теоретического характера не имеют регулирующего значения [3, с. 77].

Политико-программные документы могут санкционироваться (утверждаться) всеми основными видами нормативных правовых актов:

законами (Закон Республики Беларусь от 14 ноября 2005 г. «Об утверждении Основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь»);

указами Президента (Указ Президента Республики Беларусь от 25 марта 2005 г. № 150 «О Государственной программе возрождения и развития села на 2005–2010 годы»);

постановлениями Правительства (постановление Совета Министров Республики Беларусь от 16 августа 2005 г. № 904 «О Концепции государственного управления охраной труда в Республике Беларусь»);

постановлениями или приказами республиканских органов государственного управления (постановление Министерства образования Республики Беларусь и Министерства юстиции

Республики Беларусь от 13 июня 2006 г. № 61/30 «О мерах по совершенствованию системы подготовки юридических кадров в Республике Беларусь», которым утверждена Концепция развития юридического образования на 2006–2010 годы);

решениями местных органов власти (решение Ошмянского районного Совета депутатов от 6 декабря 2006 г. № 19-7 «Об утверждении Программы социально-экономического развития города Ошмяны Гродненской области на 2006–2010 годы»).

Юридическая сила политико-программных документов тождественна юридической силе нормативного правового акта, которым они санкционированы. В Свод законов подлежат включению только те документы, которые санкционированы законодательными актами.

Предмет регулирования нормативных правовых актов и правил морали частично совпадает, хотя многие отношения определяются только нормативными правовыми актами либо только моральными правилами. Общеизвестно, что при регулировании одних и тех же отношений нормативные правовые акты должны по возможности отвечать моральным требованиям. В таких случаях соответствующие положения одновременно являются и правовыми, и моральными нормами. Если, например, Уголовный кодекс запрещает хищение имущества, отражая тем самым также моральные представления, то источником (формой) данной запрещающей нормы применительно к праву является нормативный правовой акт, а не мораль. Вместе с тем иногда нормативные правовые акты содержат абстрактные отсылки к положениям морали, этики, гуманизма, которые письменно нигде не зафиксированы. Возможен также вариант определенной формализации моральных положений, когда они собраны в едином документе и утверждены нормативным правовым актом. Думается, что в обоих случаях мы имеем дело с морально-этическими положениями как самостоятельным источником белорусского права. Примерами абстрактного санкционирования морали в качестве источника права нашего государства служат:

часть 3 статьи 44 Закона Республики Беларусь от 5 июля 2006 г. «Об общем среднем образовании», которая требует от учащихся «достойно вести себя в общеобразовательном учреждении и за его пределами»;

статья 242 Гражданского кодекса Республики Беларусь, допускающая изъятие у собственника домашних животных, если он обращается с ними в явном противоречии с «принятыми в обществе нормами гуманного отношения к животным»;

статья 89 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей, в соответствии с которой судья обязан строго соблюдать положения Кодекса чести судьи Республики Беларусь, а также статья 111, допускающая привлечение судьи к дисциплинарной ответственности за нарушение этого Кодекса чести. В данном случае также в принципе применен абстрактный способ

санкционирования, однако он имеет особенность. С одной стороны, назван конкретный документ, содержащий моральные положения (Кодекс чести судьи), а с другой – сам текст этого документа не приводится в качестве приложения к Кодексу о судоустройстве и статусе судей и может подвергаться изменениям без необходимости корректировки этого Кодекса.

Формой конкретного санкционирования моральных положений, собранных в едином документе, является постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 27 июня 2001 г. № 15, которым утверждены Правила профессиональной этики адвоката. В данных Правилах наряду с положениями, характерными и для нормативных правовых актов, имеется значительное число «чистых» моральных требований:

адвокату необходимо быть честным, добросовестным, принципиальным (п. 14);

адвокату запрещается привлекать клиентов недостойными способами (п. 15);

адвокат обязан быть отзывчивым и доброжелательным (п. 20) и т.п.

Несмотря на очевидный моральный характер изложенных императивов, им придана юридическая сила, а значит, они являются и нормами права. Так, согласно п. 3 Правил адвокат должен соблюдать законодательство и придерживаться норм профессиональной морали; п. 6 гласит, что нарушение правил профессиональной этики влечет за собой дисциплинарную ответственность в соответствии с Законом Республики Беларусь от 15 июня 1993 г. «Об адвокатуре».

На уровне *действующих законодательных актов* Республики Беларусь не усматривается случаев санкционирования морально-этических положений в качестве самостоятельного источника права. Это снимает вопрос о включении данного источника в Свод законов.

Применение обычая как источника белорусского права санкционируется некоторыми нормативными правовыми актами нашего государства. Например:

статья 222 Гражданского кодекса Республики Беларусь устанавливает, что местный обычай может регулировать вопросы сбора ягод, ловли рыбы и т.д.;

согласно статье 1093 Гражданского кодекса Республики Беларусь право, подлежащее применению к правоотношениям с иностранным элементом, определяется в том числе на основании международных обычаев, не противоречащих законодательству Республики Беларусь.

Таким образом, обычай, как и нормативный договор, может быть национальным (внутригосударственным) и международным. Обычаи имеют меньшую юридическую силу, чем нормативные правовые акты, причем как законодательные, так и подзаконные.

Поскольку обычаи не подвергаются конкретному санкционированию законодательными (да и какими-либо иными) актами Республики Беларусь, то они не содержатся в Своде законов в виде самостоятельного источника права.

Что касается религиозного текста, то его применение в качестве источника белорусского права рассмотрено в работах Н.В. Сильченко [6, с. 44–46].

Напомним, что в Свод законов Республики Беларусь подлежат включению законодательные акты. Данное понятие использовалось в законодательстве и науке еще советского периода, в том числе в связи с подготовкой Свода законов СССР и сводов законов союзных республик. 1 ноября 1976 г. было принято совместное постановление Президиума Верховного Совета БССР, Совета Министров БССР и ЦК Компартии Белоруссии «О подготовке и издании Свода законов Белорусской ССР». П. 1 постановления гласил: «Признать необходимым организовать подготовку и осуществить издание Свода законов Белорусской ССР, в который включить *законодательные акты* и важнейшие совместные постановления Центрального Комитета КП Белоруссии и Совета Министров БССР, постановления Правительства БССР общенормативного характера» (курсив наш – И.П.). «Законодательные акты» упоминались в Конституции БССР 1978 г., а также в первоначальной редакции Конституции Республики Беларусь 1994 г. Действующая редакция Конституции нашего государства не употребляет термина «законодательные акты». Впервые в практике белорусского законодательства содержание этого термина раскрыто в Законе Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Согласно статье 1 Закона Республики Беларусь законодательные акты – это Конституция, законы, декреты и указы Президента.

Понятие законодательных актов по своему терминологическому обозначению и содержанию производно от понятия закона. По сути, законодательные акты – это закон и акты, обладающие некоторыми его чертами: юридической силой, первичностью регулирования. Законодательные акты у нас в стране и за рубежом имеют важное теоретическое и практическое значение.

Помимо принципиального деления законодательных актов Республики Беларусь на законы и иные акты возможна также следующая классификация:

законы (включая Конституцию как Основной Закон) и декреты Президента. Эти акты имеют в принципе одинаковый предмет регулирования и равную юридическую силу. Суть декретов в том, что они регулируют те же отношения и имеют ту же юридическую силу, что и законы, но издаются при этом Президентом;

указы Президента. Они имеют свой специфический предмет регулирования, отличный от предмета законов, а значит и декретов Президента. Василевичем Г.А. верно отмечено, что к законодательным актам следовало бы относить лишь указы, издаваемые на основе Конституции. Подзаконные же указы, поскольку обладают меньшей юридической силой по сравнению с законами, не являются законодательными актами [7, с. 10]. Тем не менее по смыслу Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых

актах Республики Беларусь» указы обоих видов считаются законодательными актами. В связи с этим подчеркнем, что подобная расширительная трактовка законодательных актов имела место и в советский период.

В Законе Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» самостоятельным видом нормативных правовых актов названо решение референдума. Решения Республиканского референдума, как и законодательные акты, призваны регулировать наиболее важные отношения, могут вносить изменения в законодательные акты. Следовательно, решения Республиканского референдума обладают всеми чертами законодательных актов. Подчеркнем, что на референдуме могут не только вноситься изменения в законодательные акты, но и устанавливаться первичное регулирование. В этом случае решение референдума не войдет составной частью в какой-либо из действующих законодательных актов, а будет существовать и действовать в виде самостоятельного целостного акта. В некоторой степени такая ситуация возникла после принятия решения Республиканского референдума от 14 мая 1995 г. в части придания русскому языку равного статуса с белорусским. Соответствующие изменения были внесены в Конституцию лишь после принятия ее новой редакции 24 ноября 1996 г., поскольку в формулировке Решения референдума не говорилось о внесении изменений в Конституцию. В связи с отмеченным решение Республиканского референдума не поглощается теми видами актов, которые отнесены к числу законодательных Законом «О нормативных правовых актах Республики Беларусь».

Таким образом, решение республиканского референдума является по своей сущности законодательным актом. Целесообразно поэтому внести изменения в Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь».

Законодательные акты Республики Беларусь составляют, конечно же, меньшую часть нормативных правовых актов общегосударственного уровня. Среди законодательных актов центральное значение по широте предмета регулирования и воздействию на систему законодательства имеют законы. Как известно, Конституция, а также Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» предусматривают значительное количество видов законов. Многие из них реально существуют (существовали) в национальной правовой системе. Главным, основным законом является, безусловно, Конституция. В нее дважды вносились изменения, но осуществлялось это посредством решений республиканских референдумов, а не законов. Этим объясняется и отсутствие упоминаемых в статье 140 Конституции законов о введении в действие законов о внесении изменений и дополнений в Конституцию. 12 июня 1997 г. был принят Закон Республики Беларусь «О толковании части первой статьи 143 Конституции Республики Беларусь». Этот Закон разъяснял положения статьи 143 Конституции, касающиеся пе-

рехода в государственном строе от Верховного Совета к Национальному собранию. Законы о внесении в Конституцию изменений, введении в действие этих законов, ее толковании, а также некоторые другие именуются в литературе конституционными законами.

Приняты и действуют два программных закона: «Об утверждении Основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь» и «Об утверждении Военной доктрины Республики Беларусь».

Конституция не содержит упоминания о таком виде законов, как кодекс. Например, в пункте 2 части первой статьи 97 Конституции при закреплении законодательных полномочий Палаты представителей называются «проекты законов... об уголовной ответственности», а не уголовный кодекс. Как известно, понятие кодекса нашло отражение в Законе Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»: кодекс — закон, обеспечивающий полное системное регулирование определенной области общественных отношений (статья 2). Считаем данное определение не совсем верным. Из 24 белорусских кодексов, пожалуй, только 4 являются единственными (и в этом смысле полными) источниками регулирования соответствующих отношений — Уголовный кодекс Республики Беларусь, Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь, Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях, Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях. Наряду с остальными кодексами действуют также иные нормативные правовые акты, поэтому нельзя говорить о полноте регулирования, обеспечиваемой данными кодексами. Кроме того, даже названные выше 4 «полных» кодекса таковыми в строгом смысле слова могут и не являться в случае функционирования вместе с международными договорами Республики Беларусь. Так, согласно части 4 статьи 1 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь «международные договоры Республики Беларусь, определяющие права и свободы человека и гражданина, в уголовном процессе применяются наряду с настоящим Кодексом». В силу сказанного более удачным представляется определение кодекса в Законе Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Башкортостан»: кодекс — закон, «...содержащий в систематизированном виде всю или основную массу норм, регулирующих определенную сферу общественных отношений» (Курсив наш. — И.П.).

К числу законодательных актов, включаемых в Свод законов, относятся также декреты Президента. Выше отмечалось, что эти акты имеют в принципе такой же предмет регулирования и такую же юридическую силу, как и законы. По сути, декрет — это тот же закон, но принятый не Парламентом, а Президентом при наличии определенных условий. Исходя из этого стоит поддерживать определения закона и декрета, закрепленные статьей 2 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Бела-

рус», согласно которой и закон, и декрет регулируют «наиболее важные общественные отношения». Однако далее в Законе допущено противоречие: статья 14 гласит, что декреты издаются по любым вопросам, за исключением случаев, предусмотренных Конституцией.

Несмотря на принципиальное единство предмета регулирования законов и декретов, имеется некоторый круг отношений, которые могут опосредоваться только законами (статья 101 Конституции). По этой причине не все названные выше виды законов находят отражение в декретах. Во-первых, декреты не могут регулировать отношения, установленные Конституцией — Основным Законом. Во-вторых, не предусмотрены декреты, которые соответствовали бы конституционным законам: только законами (и решениями референдума) вносятся изменения в Конституцию, а также осуществляется ее толкование. Надо полагать, что и вводиться в действие законы о внесении изменений в Конституцию должны лишь законами. Третий вид законов — программные законы — также не имеют аналогов среди декретов. Последние не должны регулировать соответствующие отношения. Что же касается кодексов как вида законов, то регулируемые ими отношения вполне могут определяться декретами, что подтверждается и практикой. Более того, мы считаем допустимым посредством декретов не только внесение изменений в кодексы, но и полное урегулирование декретом отношений, составляющих предмет кодекса. То есть декрет в данном случае, по сути, сам становится кодексом. Практика не знает случаев ратификации декретами международных договоров белорусского государства, хотя это возможно, ибо никаких ограничений на сей счет Конституция не содержит.

Как известно, в нашей стране пока нет практики издания делегированных декретов, существуют только временные декреты. Чаще всего декреты устанавливают нормы, которые по-иному регламентируют отношения, нежели законы,

имеющие тот же предмет регулирования. Тем самым декреты косвенно вносят изменения в законы, хотя по своей форме они не являются актами о внесении поправок, поскольку не содержат в своем тексте предписаний о корректировке законов. Однако в первые годы после принятия новой редакции Конституции имели место случаи непосредственной корректировки законов. Так, 11 декабря 1996 г. был издан Декрет Президента Республики Беларусь № 2 «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О выборах депутатов местных Советов депутатов Республики Беларусь»; 13 сентября 1997 г. — Декрет Президента Республики Беларусь «О признании утратившим силу Закона Республики Беларусь от 15 июля 1997 г. «О предоставлении закрытому акционерному обществу «Форд Юнион» налоговых и таможенных льгот». В дальнейшем такие декреты не издавались. Полагаем, что исходя из сущности декретов возможно и косвенное, и непосредственное внесение ими изменений (признание утратившими силу) в законы.

Декреты являются наименее многочисленным видом законодательных актов. Это вполне закономерно, учитывая предусмотренный Конституцией их экстраординарный характер.

Указы Президента — наоборот, самый массовый вид законодательных актов. Действующими на сегодня являются несколько сотен нормативных указов, в том числе указы о выражении согласия государства на обязательность международных договоров.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что Свод законов Республики Беларусь является, по существу, сводом не только законов, а целого ряда источников права: нормативных правовых (законодательных) актов, нормативных (международных) договоров, политико-программных документов. Однако даже они не исчерпывают всех существующих в белорусском государстве источников права.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Марченко, М.Н.** Источники права: учеб. пособие / М.Н. Марченко. — М.: Проспект, 2006. — 760 с.
2. **Василевич, Г.А.** Источники трудового права: их виды и роль в регулировании трудовых отношений в условиях глобализации / Г.А. Василевич // Современные проблемы трудового права и права социального обеспечения: материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 22–23 июня 2006 г. / науч. ред. А.А. Войтик [и др.]. — Минск: БГУ, 2006. — С. 6–13.
3. **Пляхимович, И.И.** Юридическая природа концепций совершенствования законодательства и иных политико-программных документов / И.И. Пляхимович // Весн. Канстытуц. Суда Рэсп. Беларусь. — 2007. — № 2. — С. 71–81.
4. **Алексеев, С.С.** Общая теория права: в 2 т. Т. 2 / С.С. Алексеев. — М.: Юрид. лит., 1982. — 360 с.
5. **Самощенко, И.С.** О понятии юридического нормативного акта / И.С. Самощенко // Сов. государство и право. — 1962. — № 3. — С. 77–86.
6. **Сільчанка, М.У.** Паняцце і віды крыніц сучаснага беларускага права / М.У. Сільчанка // Весн. Канстытуц. Суда Рэсп. Беларусь. — 2006. — № 2. — С. 41–49.
7. **Василевич, Г.А.** Комментарий к Закону «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» / Г.А. Василевич. — Минск: Интерпрессервис, 2003. — 256 с.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОМПЛЕКСНОЙ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ НЕМАТЕРИАЛЬНОГО ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ И ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ ПОЛОЖЕНИЙ КОНВЕНЦИИ ЮНЕСКО ОБ ОХРАНЕ НЕМАТЕРИАЛЬНОГО КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ 2003 ГОДА

М. Н. САТОЛИНА

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся совершенствования комплексной правовой охраны нематериального историко-культурного наследия Республики Беларусь и имплементации положений Конвенции ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия во внутреннее законодательство Республики Беларусь. Дается анализ мер, которые необходимо принять для выполнения обязательств Республикой Беларусь, связанных с реализацией Конвенции. Выделяются методологические проблемы (необходимость уточнения понятия нематериального культурного наследия) и организационно-правовые. В статье ставятся вопросы, связанные с необходимостью учета сложившихся в государстве подходов к законодательному регулированию тех или иных отношений при имплементации Конвенции.

В Хартии Земли, одобренной 14 марта 2000 года Международной комиссией по Декларации Земли (ЮНЕСКО, Париж), сказано: «наше культурное разнообразие является бесценным наследием, и различные культуры найдут свои особые пути для реализации этого мировоззрения». Наиболее ярко культурное разнообразие выражено в нематериальном историко-культурном наследии, поскольку именно в нем отражены вековые традиции народов. В условиях глобализации сохранность нематериального культурного наследия играет все большую роль в самоидентификации человека, сохранении его прошлого, поскольку все процессы в жизни взаимосвязаны. Недаром фраза «Кто не знает своего прошлого, тот не узнает своего будущего» (средневековый философ Султан Санжар) давно стала народной мудростью.

Вопросы сохранности нематериального историко-культурного наследия являются наиболее сложными с практической точки зрения, а законодательная база Республики Беларусь в данной области с одной стороны достаточно обширна, а с другой – не носит конкретного характера.

Вопросами правовой охраны нематериального историко-культурного наследия занимались немногие юристы-исследователи Республики Беларусь. Наиболее значительный теоретический и практический вклад в решение вопросов охраны историко-культурного наследия в нашей стране в целом внесли И.Э.Мартыненко [1] и И.Л.Петрик [2]. К сожалению, правовым вопросам сохранности (охраны) непосредственно нематериального историко-культурного наследия пока уделяется недостаточно внимания.

Прежде всего необходимо отметить, что сохранение историко-культурного и духовного насле-

дия является одной из обязанностей государства (ст. 15 Конституции Республики Беларусь). Среди основных нормативных правовых актов, регулирующих в Республике Беларусь отношения в области охраны нематериального культурного наследия, можно указать законы Республики Беларусь от 9 января 2006 г. «Об охране историко-культурного наследия в Республике Беларусь» [3]; от 12 декабря 2005 г. «О музеях и музейном фонде Республики Беларусь» [4]; от 4 июня 1991 г. «О культуре в Республике Беларусь» [5]; от 6 октября 1994 г. «О Национальном архивном фонде и архивах в Республике Беларусь» [6]; от 9 июля 1999 г. «О народном искусстве, народных промыслах (ремеслах) в Республике Беларусь» [7]. Конвенция ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия 2003 года (далее – Конвенция) вступила в силу для Республики Беларусь 20 апреля 2006 г. [8].

В Республике Беларусь после ратификации Конвенции, несмотря на ряд обязательств, взятых на себя государством, медленно решаются возникшие проблемы, среди которых принципиально важной с методологической точки зрения является *уточнение понятия нематериального культурного наследия*. Во-первых, возникает вопрос о соотношении понятий «нематериальное культурное наследие» (Конвенция) и «нематериальные историко-культурные ценности» (Закон). В частности, нематериальное культурное наследие должно *передаваться* от поколения к поколению, *постоянно воссоздаваться* сообществами и группами в зависимости от окружающей их среды, их взаимодействия с природой и их истории и формировать у них чувство самобытности и преемственности, содействуя тем самым уважению

культурного разнообразия и творчеству человека. Во-вторых, Конвенция предусматривает *обеспечение жизнеспособности* нематериального культурного наследия, а не только его простую фиксацию и сохранение зафиксированного. В связи с этим возникает вопрос о применимости понятия «аутентичный» в отношении нематериального культурного наследия.

Кроме того, для Республики Беларусь актуальны как минимум следующие организационно-правовые проблемы:

1) разработка и принятие общей политики, а предпочтительнее – самостоятельного закона об охране нематериального историко-культурного наследия;

2) составление регулярно обновляемого перечня(ей) нематериального культурного наследия, имеющегося на территории Республики Беларусь, по инициативе и при участии местных сообществ;

3) внесение предложений для Репрезентативного списка нематериального культурного наследия человечества (ст. 16 Конвенции);

4) внесение предложений для Списка нематериального культурного наследия, нуждающегося в срочной охране (ст. 17 Конвенции);

5) внесение взносов в целевой Фонд нематериального культурного наследия (ст. 26 Конвенции);

6) выделение из республиканского (а не только местного) бюджета определенных средств, направленных на сохранение и обеспечение жизнеспособности нематериальных историко-культурных ценностей, предусмотрев в том числе систему льготирования прибыли, полученной от такой деятельности, в том числе при осуществлении ремесленной и прочей деятельности;

7) определение или создание компетентного органа по охране нематериального культурного наследия;

8) содействие научным, техническим и искусствоведческим исследованиям, а также разработке научно-исследовательских методологий с целью эффективной охраны нематериального культурного наследия, в частности нематериального культурного наследия, находящегося в опасности;

9) принятие соответствующих юридических, технических, административных и финансовых мер, направленных на:

содействие созданию или укреплению учреждений по подготовке кадров в области управления нематериальным культурным наследием, а также передаче этого наследия через форумы и пространства, предназначенные для его представления и выражения;

обеспечение доступа к нематериальному культурному наследию при соблюдении принятой практики, определяющей порядок доступа к тем или иным аспектам такого наследия;

создание учреждений (*государственных*), занимающихся документацией по нематериаль-

ному культурному наследию, и облегчение доступа к ним;

10) принятие программ в области образования, повышения осведомленности и информирования общественности, в частности молодежи; конкретных программ в области образования и подготовки кадров, предназначенных для соответствующих сообществ и групп; проведение мероприятий по укреплению потенциала в области охраны нематериального культурного наследия, связанных, в частности, с вопросами управления и научных исследований; неформальных способов передачи знаний;

11) информирование общественности об опасностях, угрожающих такому наследию, а также о мероприятиях, осуществляемых во исполнение Конвенции;

12) содействие образованию по вопросам охраны природных пространств и памятных мест, существование которых необходимо для выражения нематериального культурного наследия;

13) работа с общественными организациями, занимающимися сохранением нематериального историко-культурного наследия.

В число наиболее сложных проблем входит так называемая терминологическая проблема, связанная с определением понятия «нематериальные историко-культурные ценности». При этом следует отметить, что сами понятия «культура», «история», «ценности», являющиеся ключевыми для сохранения наследия, не имеют четких и однозначных определений. Например, приводимые в словарях определения культуры (можно насчитать до 500 определений) отражают прежде всего тот факт, что культура – это результат духовной деятельности, а следовательно, она присуща только человеку.

При изучении феномена культуры, важного для понимания нематериального наследия, «духовного культурного наследия», представляется оправданным в первую очередь обратиться к таким отраслям знаний, как культурология и философия (аксиология). Тем более что пересечение понятий «культура» и «ценности» заложено уже в самих их определениях. Такое изучение должно стать самостоятельной темой исследований, имеющих междисциплинарный характер (правовой, культурологический, философский, аксиологический и пр.). Культурология, в частности, появилась именно как системный взгляд на культуру. Такой системный подход важен и для понимания сущности нематериального наследия. «Культура – сложная саморазвивающаяся система. Но она сама является одной из подсистем более сложной системы – общества. Следовательно, культура как система, как целостность существует и развивается в связи с обществом и в зависимости от общества...» [9, с. 70]. Системный подход позволяет прежде всего выделить две основные формы культурной деятельности – материальную и духовную.

Понятие «*материальная культура*» было введено антропологами и этнографами, пони-

мавшими под материальной культурой характерные черты культуры традиционных обществ. В дальнейшем этим понятием стали определять всю материально-практическую деятельность человека и ее результаты: орудия труда, жилища, предметы обихода и пр. [9, с. 71, 72]. «Духовная культура», в свою очередь, охватывает сферу сознания, распределения, потребления духовных ценностей (наука, искусство, философия, просвещение, нравственность, религия, мифология и др.). Вполне очевидно, что границы между различными сферами культуры и ее формами весьма условны [9, с. 73].

В рамках же этой статьи обратимся пока только к противоречиям, возникшим с определением нематериального культурного наследия в Республике Беларусь после ратификации Конвенции.

В соответствии с действующим законодательством «историко-культурное наследие — совокупность наиболее отличительных результатов и свидетельств исторического, культурного и духовного развития народа Беларуси, воплощенных в историко-культурных ценностях» (ст. 1 Закона). В свою очередь, *историко-культурные ценности в той же статье* Закона определены как *материальные объекты* (материальные историко-культурные ценности) и *нематериальные проявления творчества человека* (нематериальные историко-культурные ценности), которые имеют отличительные духовные, художественные и (или) документальные достоинства и которым присвоен статус историко-культурной ценности.

Более того, в Законе «О культуре в Республике Беларусь» установлено, что «культурные ценности — созданные (преобразованные) человеком или тесно связанные с его деятельностью материальные объекты и нематериальные проявления творчества человека, которые имеют художественное, историческое, научное или иное значение».

В зависимости от формы воплощения содержания культурные ценности подразделяют на:

- материальные культурные ценности;
- нематериальные культурные ценности (ч. 1 ст. 35 Закона «О культуре в Республике Беларусь»).

В зависимости от особенностей сохранения (охраны) и использования культурные ценности подразделяются на:

- историко-культурные ценности;
- культурные ценности, которые составляют Библиотечный фонд Республики Беларусь или включены в Музейный фонд Республики Беларусь, за исключением признанных историко-культурными ценностями;
- культурные ценности, представленные в установленном порядке для придания им статуса историко-культурных ценностей;
- другие культурные ценности (ч. 2 ст. 35 Закона «О культуре в Республике Беларусь»).

Таким образом, историко-культурные ценности в соответствии с законодательством являют-

ся частью культурных ценностей страны. Однако при этом необходимо сделать еще одно небольшое, но достаточно важное уточнение: в ст. 15 Конституции установлено, что «Государство ответственно за сохранение историко-культурного и духовного наследия, свободное развитие культур всех национальных общностей, проживающих в Республике Беларусь». Следовательно, в Основном Законе нашего государства различаются историко-культурное и духовное наследие. В редакции Закона «Об охране историко-культурного наследия», принятой практически сразу же после принятия Конституции (22 марта 1995 г.), было достаточно близко к тексту Конституции зафиксировано, что ценности делятся на следующие виды:

- 1) материальные ценности, материальное воплощение которых составляет их сущность;
- 2) духовные ценности, возможное материальное воплощение которых не оказывает существенного влияния на их сущность.

В действующем же в настоящее время законодательстве историко-культурные ценности подразделяются на материальные и нематериальные. Данный подход соответствует Конвенции, но одновременно возникает вопрос о том, согласуется ли он с положениями Конституции Республики Беларусь.

Согласно ст. 8 Конституции приоритет имеют нормы международного права над внутренним законодательством, но невозможно оспаривать приоритет Конституции над действующим законодательством Республики Беларусь, включая и нормы международного права. В связи с этим, во-первых, принимая решение о ратификации той или иной Конвенции, законодателю следовало бы (при возможности) делать определенные оговорки. А во-вторых, учитывая требования Конституции, необходимо было бы указывать в законодательстве на то, что охраняется как историко-культурное наследие, носящее материальный характер, так и духовное наследие, имеющее нематериальный характер. Исходя из этого и название закона могло быть следующим: «Об охране историко-культурного и духовного наследия». Однако с точки зрения сохранения уже сложившейся практики в качестве варианта решения рассматриваемого вопроса возможно предложить подразделять историко-культурное наследие на историко-культурные ценности, носящие материальный характер, и духовные ценности, носящие нематериальный характер.

Что касается нематериальных культурных ценностей, то в соответствии со ст. 14 Закона к нематериальным историко-культурным ценностям относятся обычаи, традиции, обряды, фольклор (устное народное творчество), язык, его диалекты, содержание геральдических и топонимических объектов и произведений народного творчества (народного декоративно-прикладного искусства), другие нематериальные проявления творчества человека.

Сложности, связанные с определением нематериального наследия, как нельзя лучше, к сожалению, нашли отражение в модельных законах, принятых Межпарламентской ассамблеей государств – участников СНГ (МПА СНГ). Так, например, принятый МПА СНГ 13 июня 2000 г. модельный закон «Об объектах культурного наследия» [10] вообще не содержит такого понятия как нематериальное (духовное) наследие, а модельный закон «О культуре» (4 декабря 2004) [11] подразумевает, что к культурным ценностям относятся объекты как духовной, так и материальной культуры. При этом к объектам духовной культуры данным законом отнесены «нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, произведения литературы, искусства и народного художественного творчества и т.д.». Таким образом, перечень не является закрытым, что предполагает при условии, что если государство считает тот или иной объект нематериальным (духовным) наследием, оно имеет право принять все меры к его сохранению, даже если его нет в перечне. Такой подход представляется разумным и может быть взят на вооружение для возможной работы как над международными соглашениями и конвенциями, так и для работы над внутренним законодательством.

Как указывалось выше, Конвенция является более чем важной для понимания сущности нематериального культурного наследия. Ее цель заключается, в частности, в сохранении фольклора и традиций устного творчества и форм самовыражения (включая языки как носители нематериального культурного наследия); исполнительских видов искусства; различных форм социальной практики; ритуалов и празднеств; навыков и обычаев, связанных с природой и окружающим миром, а также традиционных ремесел.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Конвенции *нематериальное культурное наследие* означает обычаи, формы представления и выражения, знания и навыки, а также связанные с ними инструменты, предметы, артефакты и культурные пространства, признанные сообществами, группами и в некоторых случаях отдельными лицами в качестве части их культурного наследия. Конвенция не дает более общего определения, которое бы не ограничивало данный перечень. Такое нематериальное культурное наследие, передаваемое от поколения к поколению, постоянно воссоздается сообществами и группами в зависимости от окружающей их среды, их взаимодействия с природой и их истории и формирует у них чувство самобытности и преемственности, содействуя тем самым уважению культурного разнообразия и творчеству человека.

Для целей Конвенции принимается во внимание только то нематериальное культурное наследие, которое согласуется с существующими международными правовыми актами по правам человека и требованиями взаимного уважения

между сообществами, группами и отдельными лицами, а также устойчивого развития.

Для дальнейшего понимания статуса и содержания нематериального культурного наследия достаточно большую роль играет *изначальное понимание его как «живой культуры»*. Это означает, например, что данные обряд, традиция, танец поддерживаются в данном сообществе, отправляются определенные культы и т.д.

Нематериальное культурное наследие, как оно определено в п. 1 ст. 2 Конвенции, проявляется, в частности, в следующих областях:

устные традиции и формы выражения, включая язык в качестве носителя нематериального культурного наследия;

исполнительские искусства;

обычаи, обряды, празднества;

знания и обычаи, относящиеся к природе и вселенной;

знания и навыки, связанные с традиционными ремеслами.

Термин «охрана» применительно к Конвенции означает принятие мер с целью обеспечения жизнеспособности нематериального культурного наследия, включая его идентификацию, документирование, исследование, сохранение, защиту, популяризацию, повышение его роли, его передачу, главным образом с помощью формального и неформального образования, а также возрождение различных аспектов такого наследия.

При обсуждении вопроса о ратификации Конвенции некоторые государства посчитали определение «нематериального наследия» несколько односторонним. Т.М.Гудима, например, отмечает: «в России сложности, возникшие с ратификацией, носят содержательный характер...». С точки зрения указанного автора определение «нематериальных культурных ценностей», приведенное в Конвенции, представляется неполным: «Можно ли отождествлять понятие «нематериальное наследие» и «духовное наследие»? Как соотносятся эти понятия?» В связи с этим Т.М.Гудима пишет: «С нашей точки зрения, определение, предлагаемое Конвенцией, скорее связано с этнической культурой и не исчерпывает все содержание нематериального культурного наследия» [12, с. 52]. В России готовится к принятию новая редакция основного закона о культуре (основ), в которой сформулировано определение понятия «объекты духовной культуры», под которыми понимаются нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, произведения литературы, искусства и народного художественного творчества и другие объекты духовной культуры [12, с. 52]. Авторы данного российского проекта полагают, что вопросы нематериального культурного наследия регулируются в нем более широко.

Вопросы охраны нематериального культурного наследия подымались и во время Международной конференции «Конвенции ЮНЕСКО в обла-

ти охраны культурного наследия и национальное законодательство государств – участников СНГ» (Минск, 26–28 апреля 2007 г.). Практически все участники конференции, кроме представителей ЮНЕСКО, выразили согласие с Т.М.Гудимой и в итоге в резолюции Конференции появилась запись следующего содержания: «Участники конференции ... считают, что необходимо соблюдение общепризнанных принципов и норм международного права, недопустимы разночтения в подходах и толкованиях конвенционных норм путем лоббирования интересов одного государства или групп государств, создания для них правовых или иных преференций с отходом от конвенционных положений» [13, с. 179].

Не затрагивая проблемы всего перечня объектов культурного наследия, попробуем выяснить, какое их деление может в наиболее полной мере соответствовать белорусскому законодательству, регулирующему отношения в рассматриваемой сфере, особенно с учетом того, что это законодательство не согласуется с положениями не только Конвенции, но и Конституции Республики Беларусь.

В связи с этим следует обратить внимание на несколько принципиально важных и взаимосвязанных моментов. Во-первых, как уже указывалось, в соответствии с Конвенцией нематериальное культурное наследие должно *передаваться* от поколения к поколению, *постоянно воссоздаваться* сообществами и группами в зависимости от окружающей их среды, их взаимодействия с природой и их истории и формировать у них чувство самобытности и преемственности, содействуя тем самым уважению культурного разнообразия и творчеству человека. Во-вторых, Конвенция предусматривает *обеспечение жизнеспособности* нематериального культурного наследия, а не только его простую фиксацию и сохранение зафиксированного.

Вместе с тем согласно ст. 31 Закона обеспечение сохранности нематериальных историко-культурных ценностей осуществляется путем выявления полных, точных и качественных их фиксаций, утверждения их в качестве эталона (ст. 15 Закона) фиксированных нематериальных историко-культурных ценностей и сохранения этих эталонов. Таким образом, законодательное установление об аутентичности или утверждении фиксированной культурной ценности в качестве эталона (ч. 1 ст. 31 Закона) принципиально расходится с положениями Конвенции. Не соответствует Конвенции и часть вторая ст. 31 Закона: для обеспечения сохранности эталонов фиксированных нематериальных историко-культурных ценностей запрещаются всяческие действия с ними.

В наибольшей мере согласуется с нормами Конвенции та часть ст. 31 Закона, в которой речь идет о сохранности так называемых воплощенных нематериальных историко-культурных ценностей. Она предусматривает, что местные исполнительные и распорядительные органы должны

принимать меры для сохранения и возобновления условий существования, развития и передачи последующим поколениям (наследникам) традиций или народных промыслов, особенностей лада (устройства) жизни, характерных только для культуры народа Беларуси, факторов формирования национального менталитета, а также поощряют (в том числе и материально) их носителей в сохранении, развитии и передаче последующим поколениям содержания этих ценностей. В данном случае учтен сразу ряд моментов: и возобновление условий существования, и передача последующим поколениям, и обязанность участвовать в этом процессе местных властей.

В то же время достаточно спорным является вопрос о том, следует ли сохранять эталоны фиксированных нематериальных ценностей и не только сохранять, но и охранять их. Есть опасность, что в таком случае мы сохраним только несколько обрядов, танцев и т.п. – то, что работает на «потребу» публике, туристам, наиболее красочные и зрелищные нематериальные ценности. Однако, бесспорно, не следует забывать и об «уходящем», поэтому обязанность его охранения должна быть по-прежнему зафиксирована во внутреннем законодательстве Республики Беларусь.

Еще один вопрос заключается в том, целесообразно ли весь процесс по сохранению нематериального наследия передавать в руки местных исполнительных и распорядительных органов. Хорошо это или плохо, в принципе, зависит от менталитета той или иной страны. С нашей точки зрения, было бы более обоснованным отдать это на усмотрение самого государства, предусмотрев оба варианта: сохранение нематериального наследия как по инициативе «сверху», так и по инициативе местных сообществ. Дело в том, что перенесение норм права, характерных для стран с развитой системой самоуправления, не всегда играет положительную роль в странах, только недавно расставшихся с системой, не предполагавшей какую-либо инициативу «снизу», кроме санкционированной и навязанной. Поэтому, видимо, во внутреннем законодательстве данные нормы можно адаптировать с учетом местных особенностей. Кроме того, распространение информации о положительных примерах, проведение информационных мероприятий, финансовый аспект (расчет прямой выгоды, полученной от привлечения дополнительных средств от международных организаций, республиканского бюджета и туризма, которые пойдут на развитие в том числе самой местной общины) могут и должны иметь место.

Не меньшую проблему, а вероятно, одну из основных составляет проблема правовой охраны нематериального культурного наследия и ответственности за преступления, связанные с нематериальным историко-культурным наследием. Связана она прежде всего с тем, что нет единого объекта охраны и нет единого способа охраны нематериального наследия. Известный российский уче-

ный М.М.Богуславский пишет: «В праве и юридической науке культурными ценностями признаются лишь материальные ценности культуры. Это не значит, что духовные ценности не охватываются сферой правового регулирования. Они регулируются, но в ином плане — в качестве произведений искусства или литературы, науки или техники» [14, с. 30]. Таким образом, пишет М.М.Богуславский, правовое понятие «культурные ценности» охватывает лишь материальные объекты (вещи, имущество) [15, с. 16]. Нематериальные ценности культуры охраняются правом в иных юридических формах (путем применения норм авторского права, патентного права и т.п.). В отношении этих объектов применяется термин «интеллектуальная собственность», но это не означает, что речь идет о собственности на материальные предметы [14, с. 30].

Однако в отличие от Российской Федерации Закон «Об охране историко-культурного наследия Республики Беларусь» содержит понятие нематериального наследия. Поэтому задача несколько облегчается. Часть государств — участников СНГ пошла по пути урегулирования вопросов сохранности фольклора как части культуры отдельными законами, например Азербайджан. Там принят Закон от 16 мая 2003 года «О правовой охране выражений азербайджанского фольклора». Некоторые государства специально оговаривают, например Казахстан, что произведения народного творчества не являются объектами авторского права (Закон Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» от 10 июня 1996 года).

Сложность в том, что если на материальные историко-культурные ценности, как движимые, так и недвижимые распространяется действие норм гражданского права о собственности, то это право не распространяется на нематериальные историко-культурные ценности (фиксированные или воплощенные). С другой стороны, если владельцем аудио-, видеозаписи аутентичного народного обряда обладает конкретный гражданин, который ее получил не в рамках своей служебной деятельности, а данная запись является единственной, то не ясно, кому принадлежат права на аудио-, видеозапись и фиксированное изображение обряда.

Судя по всему эти категории все же выпадают из «гражданско-правового оборота». И в этом случае возникают вопросы о том, кто может подавать иск о возмещении ущерба, кому принадлежит нематериальное историко-культурное наследие и об ответственности за уничтожение либо надругательство над нематериальными культурными ценностями.

Как мы уже говорили, в данном случае нет такого собственника, как его понимает Гражданский кодекс Республики Беларусь и гражданское законодательство в принципе. В юридической литературе существует несколько принципиально различных точек зрения по поводу того,

можно ли с помощью авторского права охранять нематериальное историко-культурное наследие.

К ним можно отнести следующие: нематериальное наследие, в частности фольклор — выступает как объект интеллектуальной собственности, в частности объект авторского права и нематериальное наследие являются самостоятельным объектом охраны с точки зрения гражданского права. Собственно говоря, вопрос о принадлежности фольклора авторскому праву и возник из необходимости извлекать прибыль из его коммерческого использования. Этот вопрос оказался важен для развивающихся стран, в особенности стран Африки [16, с. 81]. Однако проблемой в этом случае становится установление подлинности объекта охраны. Нематериальное культурное наследие никому не принадлежит, фактически являясь собственностью всего народа (народности, населения данного региона и т.п.).

Следовательно, поскольку собственника как такового нет, нужна «охрана *sui generis*, отличная от авторского права, гибкая и широкая» [17]. В связи с этим полагаем, что необходимо идти по пути выработки самостоятельно развивающегося в данной сфере законодательства, как это сделано с топологией интегральной микросхемы (статьи 1007–1009 ГК) [18]. Вполне вероятно, что защищаться здесь также должна некая оригинальная зафиксированная (эталон) и/или воплощенная совокупность последовательности действий и слов при осуществлении определенных обрядов; последовательность в танце в совокупности с народным костюмом той или иной местности, последовательность действий при осуществлении того или иного вида народных промыслов; виды, способы и подбор цветов вышивки, орнамента и прочего при условии привязки их к определенной местности, в пределах которой сложился тот или иной обряд (промысел, танец, сказание и др.), где существуют его социально-бытовая среда (инфраструктура) и взаимосвязи между всеми этими элементами.

Охрана в этом случае может предоставляться не в смысле компенсации за использование мотивов вышивок, песен или танцев, а в смысле сохранности последовательности действий, мотивов узоров в совокупности с сохранением условий их существования для случаев охраны нематериальной историко-культурной ценности на местах их создания и в смысле сохранения последовательности действий в совокупности с костюмами и прочим при условии их использования в творчестве народных или профессиональных исполнителей. Оригинальной в этом случае должна признаваться историко-культурная ценность, включенная в соответствующий перечень (список) и которой присвоена соответствующая категория.

Сложный вопрос, который также необходимо решать, — вопрос компенсации за незаконное (в том числе искаженное) использование нематериальных историко-культурных ценностей либо за их эксплуатацию в ходе развития туристического

бизнеса. Полагаем, что он должен быть решен прежде всего на компенсаторном уровне оставления в конкретном регионе поступлений от народных промыслов (ремесел), эксплуатации определенной нематериальной историко-культурной ценности; введения налоговых льгот. Вероятно также следует оговорить, в каких случаях возможно использование нематериальных историко-культурных ценностей без согласия правообладателей и без материальных компенсаций.

Аргумент своеобразия охраны должен явиться основным и при решении вопроса о принятии самостоятельного закона об охране нематериального историко-культурного наследия.

Остановимся еще на одной проблеме – *проблеме ведения списков историко-культурных ценностей, носящих нематериальный характер*. Важным обязательством Республики Беларусь после подписания Конвенции об охране нематериального наследия стала необходимость составить один или несколько национальных инвентарных списков нематериального культурного наследия на своих территориях. Конвенцией предусмотрено ведение Репрезентативного списка нематериального культурного наследия человечества и Списка нематериального культурного наследия, нуждающегося в срочной охране.

Государственный список историко-культурных ценностей ведется в Республике Беларусь в соответствии со статьями 8 и 24 Закона и положение о нем утверждено постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 июня 2006 г. № 762 «Аб некоторых пытаннях аховы гісторыка-культурнай спадчыны» [19]. В соответствии со статьей 24 Закона и Положением о порядке ведения Государственного списка историко-культурных ценностей Республики Беларусь данный перечень должен содержать следующие разделы: 1) историко-культурные ценности, которые находятся на территории Республики Беларусь; 2) историко-культурные ценности, которые в соответствии с законодательством находятся за границей Республики Беларусь; 3) историко-культурные ценности, которые незаконно находятся за границей Республики Беларусь; 4) историко-культурные ценности, которые исчезли или утрачены при невыясненных обстоятельствах; 5) историко-культурные ценности, которые находятся под угрозой уничтожения, утраты или исчезновения. К сожалению, наполнены в данном Списке далеко не все разделы.

Кроме того, в Республике Беларусь в электронном виде ведется Банк сведений об историко-культурном наследии Республики Беларусь. Положение о порядке ведения Банка сведений об историко-культурном наследии Республики Беларусь и порядке ознакомления с информацией, которая в нем размещается, утверждено тем же постановлением Совета Министров [19]. Банк сведений представляет собой систематизированный сбор сведений, записанных на электронных носителях, об историко-культурных ценно-

стях, которые в установленном порядке внесены в Государственный список историко-культурных ценностей Республики Беларусь; отличительных результатах и свидетельствах исторического, культурного и духовного развития народа Беларуси независимо от его местонахождения; утраченных материальных объектах, предметах и нематериальных проявлениях творчества человека, наличие которых документально подтверждено и которые могли бы получить статус историко-культурных ценностей.

В настоящее время постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 14 мая 2007 года № 578 «О статусе историко-культурных ценностей» на основе решений Белорусского республиканского научно-методического совета по вопросам историко-культурного наследия при Министерстве культуры утвержден перечень материальных объектов, которым присваиваются статус и категория историко-культурных ценностей Республики Беларусь (делятся в свою очередь на материальные недвижимые и материальные движимые), и перечень нематериальных проявлений творчества человека, которым присваиваются статус и категория историко-культурных ценностей Республики Беларусь [20].

Так, перечень нематериальных проявлений творчества человека, которым присвоены статус и категория историко-культурных ценностей Республики Беларусь, включает 48 гербов городов Беларуси, герб «Погоня», обряд Юрья д. Погост Житковичского района Гомельской области, Свято-Воскресенский храм имени 50-летия Великой Победы с воротами-колокольней (все – категория В – историко-культурные ценности, которые полностью или частично восстановлены (зафиксированы) на вторичном материале или отличительные духовные, художественные и (или) документальные качества которых объективно со временем могут меняться) и обряд «Ваджэне і пахаванне стралы» (деревня Казакіе Болсуны Ветковского района Гомельской области (категория 3 – историко-культурные ценности, отличительные духовные, художественные и (или) документальные качества которых имеют значение для отдельных регионов Республики Беларусь).

Списка нематериального культурного наследия, нуждающегося в срочной охране в Республике Беларусь, нет. Что касается предложений для Репрезентативного списка нематериального культурного наследия человечества, то таких предложений также у нашего государства еще не было.

В 2002 году были подготовлены необходимые документы о включении в список ЮНЕСКО «Шедевры устного и нематериального наследия человечества» Полесского региона Беларуси («Культурное пространство Восточного Полесья»), в котором сохранились многие традиции, обычаи и ритуалы, которые утрачены другими славянскими народами, однако пока этот процесс не закончен.

Вместе с тем Конвенцией предусмотрено составление регулярно обновляемого перечня(ей) нематериального культурного наследия, имеющегося на территории Республики Беларусь, по инициативе и при участии местных сообществ. Такие перечни также пока не ведутся.

Многие государства, озабоченные сохранением своего наследия, ведут огромную организационную, методическую и правовую работу по его сохранению. Например, Армения признала духовной ценностью свой народный инструмент дудук, признан шедевром праздник Патум в испанском городе Берга, является духовным наследием якутский героический эпос «Олонхо» и пр. Республика Беларусь обладает не менее богатым духовным наследием, к которому можно отнести обряды жителей того или иного региона Беларуси, уже упомянутое своеобразие культуры жителей Полесья, народные музыкальные инструменты (дуда, которая мало чем отличается от шотландской волынки, окарина и т.п.), белорусские «обереги», обряды Могилевского Поднепровья и т.п.

Полагаем, что основой для создания перечней нематериального наследия мог бы стать Национальный банк данных в области народного искусства, народных промыслов (ремесел) (далее – НБД), созданный в соответствии со статьей 28 Закона Республики Беларусь «О народном искусстве, народных промыслах (ремеслах) в Республике Беларусь» [7] в целях сбора, систематизации и сохранения информационных ресурсов по разнообразным видам белорусского народного искусства, народных промыслов и ремесел, а также обеспечения этими ресурсами пользователей. Главное отделение формирования НБД было создано на базе Белорусского государственного института проблем культуры Министерства культуры Республики Беларусь. К сожалению, постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 19 декабря 2007 г. № 1779 учреждение образования «Белорусский государственный институт проблем культуры» присоединен к учреждению образования «Белорусский государственный университет культуры и искусств» [21] и судьба НБД пока неясна.

Таким образом, с учетом изложенного представляется оправданным в будущем вернуться к более близкому к содержанию Конституции Республики Беларусь законодательному делению историко-культурных ценностей на материальные и духовные. В этом случае историко-культурные ценности могут подразделяться на следующие виды:

материальные историко-культурные ценности, материальное воплощение которых составляет их содержание;

духовные (нематериальные) историко-культурные ценности, материальное воплощение которых не оказывает существенного влияния на их содержание.

Закон также необходимо дополнить статьями, касающимися сохранения тех духовных (нематериальных) историко-культурных ценностей, которые должны быть возобновляемыми, «живыми». Что касается эталонов фиксированных нематериальных историко-культурных ценностей, то их также следует сохранять, руководствуясь уже имеющимися в законодательстве положениями и установив более подробную процедуру выполнения правил их сохранения для последующих поколений, предусмотрев, например, возможность создания наряду с традиционными и «цифровых» музеев.

Необходимо начать подготовку самостоятельного закона (либо подготовить самостоятельный раздел имеющегося закона) об охране нематериального историко-культурного наследия, решив вопросы собственности на нематериальное наследие, используя так называемую охрану *sui generis*, с учетом того, что защищаться должна некая оригинальная зафиксированная (эталон) и/или воплощенная совокупность последовательности действий и слов при осуществлении определенных обрядов; последовательность в танце в совокупности с народным костюмом той или иной местности, последовательность действий при осуществлении того или иного вида народных промыслов; виды, способы и подбор цветов вышивки, орнамента и прочего при условии привязки их к определенной местности, в пределах которой сложился тот или иной обряд (промысел, танец, сказание и др.), где существуют его социально-бытовая среда (инфраструктура) и взаимосвязи между всеми этими элементами. Иначе говоря, комплексной защите подлежат:

территория, на которой исторически сложилась и развивается в соответствии с самобытными традициями определенная нематериальная историко-культурная ценность;

сама ценность – обычаи, традиции, обряды, фольклор (устное народное творчество), язык, его диалекты, содержание геральдических и топонимических объектов и произведений народного творчества (народного декоративно-прикладного искусства), другие нематериальные проявления творчества человека(в том числе и носители – люди),

существующая социально-бытовая инфраструктура и необходимые сырьевые ресурсы (народные промыслы).

Своеобразными собственниками, от имени которых могут подаваться иски, выставляться иные требования, в том числе и материального характера, направленные на сохранение нематериальной ценности, могут выступать: от имени государства – прокуратура при осуществлении общего надзора, инспекция по охране историко-культурного наследия Министерства культуры, сам «собственник» определенной ценности – местный исполнительный (распорядительный) орган власти, общественные объединения, це-

лю которых является охрана наследия, а также граждане, проживающие в определенной местности (как носители данной ценности).

Оригинальной в этом случае должна признаваться историко-культурная ценность, включенная в соответствующий перечень (список) и которой присвоена соответствующая категория.

Необходимо также ускорить процессы, связанные с ведением списков нематериального культурного наследия, предусмотренных Конвенцией, обратив особое внимание на то, чтобы

не потерять в результате реорганизации уже достигнутые успехи.

Полагаем, что реализация методологических и организационно-правовых мер, которые предложены в данной статье, будет содействовать созданию комплексной охраны нематериального историко-культурного наследия, выполнению Республики Беларусь взятых на себя обязательств в соответствии с Конвенцией, реализации обязательства государства по сохранению историко-культурного и духовного наследия в целом.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Мартыненко, И.Э.** Сохранение и использование историко-культурных ценностей / И.Э. Мартыненко // Правовая охрана историко-культурного наследия: учебное пособие. – Гродно: ГрГУ, 2005. – С. 87–103; Мартыненко, И.Э. Законодательство об охране историко-культурного наследия и прокурорский надзор за его исполнением / И.Э. Мартыненко. – Мн.: Тесей, 2001. – 191 с.; Мартыненко, И.Э. Правовой статус, охрана и восстановление историко-культурного наследия / И.Э. Мартыненко; М-во образования Респ. Беларусь, УО «Гродненский гос. ун-т им. Я. Купалы». – Гродно: [ГрГУ], 2005. – 344 с.; Мартыненко, И.Э. О перспективах правовой охраны нематериального культурного наследия с учетом конвенций и рекомендаций ЮНЕСКО / И.Э. Мартыненко // Развитие и перспективы национальной правовой системы в контексте европейских интеграционных процессов: материалы Международной научно-практической конференции, 16–17 июня 2005 г., Минск / отв. ред. Г.А. Василевич. – Минск: Изд. центр БГУ, 2005. – С. 278–279; Мартыненко, И. Э. Историко-культурное наследие как объект правоохранительной деятельности: автореферат диссертации... доктора юридических наук: 12.00.11 / Мартыненко И.Э.; Белорусский государственный ун-т. – Минск: б.и., 2007. – 46 с.
2. **Петрик, И.Л.** К вопросу о видах историко-культурных ценностей и их охране / И.Л. Петрик; Акад. Упр. при Президенте Респ. Беларусь (Минск) // Научные труды Академии управления при Президенте Респ. Беларусь. Вып. 5. – Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2005. – С. 474–484; Петрик, И.Л. Правовое регулирование вывоза фиксированных нематериальных историко-культурных ценностей через таможенную границу Республики Беларусь / И.Л. Петрик // Эффективность осуществления и защиты права как гарантия создания правового государства: Материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 2–3 декабря 2004 г. – Минск, 2005. – С. 20–23; Петрик, И.Л. К вопросу о правовом понятии «культурные ценности» // Дзяржава і творчая асоба: роля творчай інтэлігенцыі ў фарміраванні ідэалогіі беларускай дзяржавы: Матэрыялы Рэспубліканскай навукова-тэарэтычнай канферэнцыі, Міністэрства культуры Рэспублікі Беларусь, Беларуская дзяржаўная акадэмія мастацтваў, 15 крас. 2004 г., Мінск. – Мінск: Беларуская дзяржаўная акадэмія мастацтваў, 2004. – С. 39–42.
3. **Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь:** Закон Респ. Беларусь, 9 янв. 2006 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь, 2006. – № 9. – 2/1195; 2007. – № 118. – 2/1309; 2007. – № 173. – 2/1362.
4. **Аб музеях і Музейным фондзе Рэспублікі Беларусь:** Закон Респ. Беларусь, 12 дек. 2005 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2005. – № 197. – 2/1167; 2007. – № 173. – 2/1362.
5. **Аб культуры ў Рэспубліцы Беларусь:** Закон Респ. Беларусь, 4 июня 1991 г. // Ведамасці Вярхоўн. Савета Беларускай ССР. – 1991. – № 20. – Ст. 291; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 48. – 2/759; 2004. – № 87; 2006. – № 78. – 2/1202; 2006. – № 186. – 2/1274; 2007. – № 173. – 2/1362.
6. **О Национальном архивном фонде и архивах в Республике Беларусь:** Закон Респ. Беларусь, 6 окт. 1994 г. // Ведамасці Нац. сходу Рэсп. Беларусь, 1999. – № 5–6. – Ст. 95. – 1995. – № 17. – Ст. 182; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 4. – 2/11; 2006. – № 6. – 2/1173; 2006. – № 107. – 2/1235; 2007. – № 118. – 2/1309; 2007. – № 119. – 2/1322; 2007. – № 305. – 2/1397.
7. **Аб народным мастацтве, народных промыслах (рамёствах) у Рэспубліцы Беларусь:** Закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 56. – 2/62.
8. Об охране нематериального культурного наследия: Конвенция ЮНЕСКО 17 окт. 2003 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 2. – 3/1975.
9. **Эренграсс, Б.А.** Культурология: учебник для вузов / Б.А. Эренграсс, Р.Г. Апресян, Е.А. Ботвинник и др.; под ред. Б.А. Эренграсс. – Москва: Издательство «Оникс», 2007. – 408 с.
10. **О модельном законе «Об объектах культурного наследия»:** Постановление Межпарламентск. Ассамблеи государств – участников СНГ, 13 июня 2000 г., № 15–12 // Информ. бюл. Межпарламентск. Ассамблеи СНГ. – 2000. – № 25.
11. **О культурном сотрудничестве государств – участников СНГ (модельный закон «О культуре»):** постановление Межпарламентск. Ассамблеи государств – участников СНГ, 4 дек. 2004 г. № 24–6 // Информ. бюл. Межпарламентск. Ассамблеи СНГ. – 2005. – № 35 (1).

12. **Гудима, Т.М.** Законодательство об охране культурного наследия в странах СНГ и его скоординированность с международным законодательством. // Т.М. Гудима // Материалы Международной конференции «Конвенции ЮНЕСКО в области охраны культурного наследия и национальное законодательство государств – участников СНГ»: Минск, 26–28 апр. 2007 г. / Ин-т государства и права Нац. Акад. наук Беларуси. – Минск: Право и экономика, 2007. – 270 с.
13. **Итоговый** документ Международной конференции «Конвенции ЮНЕСКО в области охраны культурного наследия и национальное законодательство государств – участников СНГ»: Минск, 26–28 апр. 2007 г. / Ин-т государства и права Нац. Акад. наук Беларуси. – Минск: Право и экономика, 2007. – 270 с.
14. **Богуславский, М.М.** Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты / М.М. Богуславский. – Москва: Юрист, 2005. – 427 с.
15. **Сергеев, А.П.** Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР / А.П. Сергеев; Ленинградский гос. ун-т. – Ленинград: изд-во ЛГУ, 1990. – 192 с.
16. **Липчик, Д.** Авторское право и смежные права / Д. Липчик; пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М.: Ладомир; Изд. ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.
17. **Амегетчер, А.О.** (А.О. Amegatcher) Охрана фольклора авторским правом – противоречия в существе охраны [Электронный ресурс] / А.О. Амгетчер. – Режим доступа: <http://www.iprgroup.ua/page/1/1215/>. – Дата доступа: 10.04.2008.
18. **Гражданский** кодекс Респ. Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г. // Ведамасці Нац. сходу Рэсп. Беларусь. – 1999. – № 7–9. – Ст. 101; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 69. – 2/190.
19. **Аб некоторых** вопросах охраны историко-культурного наследия: пост. Совета Министров Респ. Беларусь, 15 июня 2006 г., № 762 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 103. – 5/22474; – 2007. – № 14. – 5/24509; – 2007. – № 235. – 5/25815; – 2008. – № 6. – 5/26438.
20. **О статусе** историко-культурных ценностей: пост. Совета Министров Респ. Беларусь, 14 мая 2007 г., № 578 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 119. – 5/25167.
21. **О реорганизации** учреждения образования «Белорусский государственный университет культуры и искусств» и внесении изменений в некоторые постановления Совета Министров Республики Беларусь: пост. Совета Министров Респ. Беларусь // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 1. – 5/26434.

РАЗДЕЛ X

|| ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

К ВОПРОСУ О ФОРМИРОВАНИИ ПРАВОВОЙ ИНФОРМАТИЗАЦИИ КАК НАУЧНОЙ ДИСЦИПЛИНЫ

М.Г.ГРИНЕВИЧ, В.В.БЕЛОКОПЫТОВ

В статье рассматриваются вопросы формирования правовой информатизации как новой комплексной отрасли знания, определения ее предмета и метода, ее места в системе правовой науки с учетом интеграции наук, их укрупнения и объединения средств и методов познания.

Отличительными чертами настоящего времени являются существенные изменения в системе высшего образования, совершенствование учебного и воспитательного процесса.

Это в полной мере соответствует стратегии развития высшего образования в области правовой информатизации. На наш взгляд, правовая информатизация как процесс повышения эффективности информационного воздействия правовых норм на общественные отношения путем внедрения в правовую сферу новейших информационных технологий представляет собой одно из необходимых условий гармоничного развития общества и государства, что особенно актуально в современных условиях перехода от индустриального к информационному обществу. В этой связи можно утверждать, что *источником знаний выступает правовая информация, а инструментом, обеспечивающим ее полноту, актуальность и доступность, является правовая информатизация.*

Однако одной лишь констатации важности данного утверждения о возможностях информа-

ционных технологий для решения не только правовых задач, но и организации учебного процесса для подготовки специалистов, обладающих познаниями в информационной сфере, обеспечения условий по общедоступности правовой информации для каждого члена общества и освоения им навыков работы с информационно-правовыми ресурсами без четких организационных решений недостаточно. Необходим налаженный общественный механизм, который обеспечивает доведение правовой информации до сведения граждан, субъектов хозяйствования, государственных органов и иных заинтересованных посредством развития правовой информатизации как новой отрасли знания и определения ее места в системе правовой науки, а также обеспечения условий для подготовки высококвалифицированных кадров в области создания информационных ресурсов страны.

Для этого Национальный центр правовой информации Республики Беларусь (НЦПИ) формирует и активно развивает новое научно-практическое направление – правовую информати-

зацию, определенные достижения которой получили признание не только в самой республике, но и за ее пределами.

Реализация названных направлений, включая практический опыт и научные разработки, позволили НЦПИ говорить о создании собственной, белорусской, научно-практической школы правовой информатизации, которая, по сути, создана на основе государственной системы правовой информации (ГСПИ) и стала имманентной частью ее развития.

В этой связи трудно переоценить роль образования и подготовки кадров в области правовой информатизации.

Образование здесь выступает как одна из производительных сил, как основа получения новых знаний и создания новых информационно-правовых технологий [1]. Отсюда следует, что развитие образования в области правовой информатизации в современном обществе приобретает решающее значение.

Формирующаяся как самостоятельная отрасль знания правовая информатизация нашла свое отражение в общеобразовательном классификаторе Республики Беларусь ОКРБ 011-2001 «Специальности и квалификация». Для приема в учреждения, обеспечивающие получение высшего и среднего образования, подготовки специалистов с высшим и средним специальным образованием в стандарте профессиональных дисциплин предусмотрена учебная дисциплина 1-24 01 02 15 «Правовая информатизация». Вместе с тем преподавание в высших и специальных учебных заведениях указанной дисциплины осуществляется по учебному курсу «Основы правовой информатики», включающего «Языки программирования», «Практикум на ЭВМ», «Основы высшей математики и правовой информатики», «Основы информационных технологий».

Такое положение, конечно, не способствует качественной подготовке специалистов, поскольку преподавание основывается на множестве отрывочных сведений из математики, основ информатики. Вместе с тем теория государства и права, общая теория систем, терминоведение, юридическая лингвистика (языкознание), лексикография и так далее, на которых основывается практическая информационно-правовая деятельность, вообще не попадают в поле зрения образовательного процесса. Поэтому введение в перечень профессиональных дисциплин специальности 1-24 01 02 15 «Правовая информатизация» требует четкого определения предмета этой отрасли знания, метода и задач, основы складывающейся научной дисциплины и определения ее места в системе правовой науки, а также разработки учебного курса по этой специализации.

Общеизвестно, что предмет науки — это область познания объективной реальности, на которую направлено научное исследование [2, с. 189]. Для выделения какой-либо отрасли знания (науки) необходимо, чтобы эта отрасль дос-

тигла определенного уровня развития. Внедрение информационных технологий во все сферы жизнедеятельности общества на протяжении последних 15 лет отражает складывающиеся общественные отношения, возникающие в процессе производства информационных ресурсов в правовой сфере, технологии обработки и передачи данных, а также распространения правовой информации и оказания информационных услуг.

Организация информационного взаимодействия и обмена правовой информацией на межгосударственном уровне, организация делового сотрудничества и партнерства государственных органов и коммерческих структур в области производства информационно-правовых ресурсов и их распространения также характерны для процессов развития правовой информатизации. Поэтому специфика предмета правовой информатизации заключается в том, что он складывается по результатам исследования возникающих общественных отношений, их функций, способов взаимодействия и результатов информационных процессов, носящих комплексную природу, которые должны быть научно обоснованными. При этом необходимо заметить, что предмет складывающейся отрасли знания и структурные элементы информационных процессов (взаимоотношений) находят свое отражение в различных смежных отраслях знаний (см. схему). Эта закономерность отражает тенденции интеграции наук, их укрупнение и объединение средств и методов познания.

Интеграционные процессы в юридической науке особенно четко прослеживаются при формировании новой отрасли знаний — правовой информатизации, вобравшей в себя многие, на первый взгляд далеко отстоящие друг от друга, научные дисциплины. И что характерно, интегративными становятся не только сами объекты исследования, но и цели многообразной информационно-правовой деятельности.

На наш взгляд, наиболее обоснованной является следующий вариант структурной схемы дисциплины «Правовая информатизация», содержащей некоторые элементы смежных наук.

01. Науковедение

0.1.01. Научная деятельность

02. Общая теория систем. Системные исследования

02.01. Системные исследования законодательства и построение систем правовой информации

03. Теория права

3.1. Система законодательства

3.2. Система права

3.3. Систематизация законодательства

3.4. Виды правовых актов в Республике Беларусь и их юридическая сила

3.5. Вступление правовых актов в силу и их официальное опубликование

04. Основы информатики. Документоведение

05. Правовая информатизация

5.1. Правовая информация. Предмет, метод, задачи

5.2. Информационные процессы

5.2.1. Сбор правовой информации и документов

5.2.2. Первичная обработка и актуализация документальной информации. Хранение и передача данных

5.2.3. Классификация, индексирование и кодирование правовой информации

06. Автоматизированные информационно-поисковые системы в правовой сфере

6.1. Информационный поиск

6.2. Информационно-поисковые языки

6.3. Юридическая (интеллектуальная) обработка текстов правовых актов

6.4. Методы системного анализа и юридической обработки правовых актов

07. Распространение правовой информации

7.1. Потребители правовой информации

7.2. Подготовка специалистов в области правовой информатизации и обучение пользователей работе с базами данных правовой информации

7.3. Правовая идеология и информационно-правовая культура общества

7.4. Межгосударственное сотрудничество и информационное взаимодействие

7.5. Межгосударственный обмен правовой информацией

08. Юридическая лингвистика и языкознание

8.01. Анализ понятийной системы законодательства

8.02. Терминологический анализ законодательства

8.03. Научный перевод терминов законодательства

8.04. Лексикография

09. Логика

10. Математика

11. Компьютерная техника. Информационные технологии

Единство различных систем знаний должно обеспечиваться внутренней непротиворечивостью в отношении друг к другу. Появление в этой связи новых общественных отношений по осуществлению информационных процессов и информационных отношений предполагает их изучение в теоретическом и практическом аспектах.

Правовая информатизация, являясь комплексной и междисциплинарной отраслью знания, обособляется по предмету возникающих информационных отношений и методам, при помощи которых осуществляются процессы правовой информатизации.

Метод (от греческого *methodos* – путь исследования или познания, теория, учение) – совокупность правил, приемов и операций практического или теоретического освоения действительности [3, с. 73]. В этой связи необходимо отметить, что методы этой сферы общественных отношений только складываются и могут иметь смешанную природу либо вообще не иметь четких очертаний, так как охватывают несколько областей деятельности. Тем не менее научно-практическая деятельность всего спектра правовой информатизации основывается на совокупности общенаучных методов: логическом и структурно-функциональных методах познания, определяющих включение части в целое; системном методе анализа законодательства; методах обработки массивов текстов правовых актов и разработки информационно-поисковых средств автоматизированных систем правовой информации и т.д.

К специальным методам относятся методы логического анализа и синтеза информации, обобщения и сравнения данных, моделирования, метод формализации знаний и другие. Это в первую очередь методы организации информационных массивов, методы обработки правовой информации и формирования поискового образа документов и поискового предписания для размещения текстов правовых актов в базах и банках данных.

На нескольких примерах проследим взаимосвязь и взаимообусловленность правовой информатизации с некоторыми научными дисциплинами, так как при формировании структуры правовой информатизации как научной дисциплины идет постоянный поиск системообразующего фактора, новых методологических идей.

Основу интеграционных процессов составляет связь правовой информатизации с теорией государства и права и общей теорией систем, информатикой.

1. *Теория государства и права* наряду с информатикой являются базовыми дисциплинами и основой при осуществлении практической деятельности по созданию информационных ресурсов в правовой сфере и формированию новой отрасли знания – правовой информатизации.

Симбиоз столь непохожих отраслей знаний содействует осуществлению учета и систематизации законодательства, формированию системы законодательства государства и системы права, основанных на системных исследованиях. Это определение целостности изучаемого явления и расчленение его на составные элементы, а также установление видов и типа функциональных связей этих элементов. Соотношение таких категорий, как система права и система законодательства, определяет его структурность, признаки внутреннего строения.

Совокупность правовых норм образует правовые институты. Их объединение по общему предмету правового регулирования – фактических отношений людей, нуждающихся в разре-

шении правовыми средствами, образует правовые институты, например наследственное право, избирательное право. Это в чистом виде информационная функция правового института, так как выделение в обособленный массив данных именно этих норм права, относящихся к определенному предмету правового регулирования, позволяет отыскивать их в информационных массивах источников права (в разделах, частях), в том числе и с использованием компьютерных технологий.

Правовые институты, в свою очередь, образуют структурные образования – отрасли права, например, семейное, трудовое, гражданское право, а структурные подразделы образуют подотрасли права: земельное, природоохранное и т.д. Таким образом, исследование национального законодательства и построение системы законодательства – суть систематизации законодательства.

Обеспечение задач систематизации законодательства (одной из функций правовой информатизации) достигается путем классификации правовых актов по различным основаниям классификации как основного метода систематизации законодательства, организующего его в систему по отраслям, подотраслям и правовым институтам.

Таким образом, системные исследования правовой базы государства при создании автоматизированных информационно-поисковых систем баз данных правовой информации позволяют решать принципиально новые задачи по обеспечению эффективности информационного поиска, смысловой навигации в информационных массивах этих ресурсов и созданию средства для систематизации законодательства и отражения его системы. Этим средством является разработанный НИЦПИ Единый правовой классификатор Республики Беларусь, утвержденный Указом Президента Республики Беларусь от 4 января 1999 г. № 1 (в редакции Указа Президента Республики Беларусь от 6 августа 2002 г. № 424), который стал одной из методологических основ систематизации законодательства.

Консолидация правовых актов национально-го законодательства позволила отразить иерархическую и отраслевую структуру законодательства и его систему (совокупность законодательных актов и отдельных нормативных предписаний, распределяемых в зависимости от объекта регулирования на отрасли, подотрасли и институты законодательства).

Системные исследования не только сыграли значительную роль в процессе создания информационно-правовых ресурсов, но и, что очень важно, позволили создать в стране государственную систему правовой информации.

2. Осуществление деятельности по созданию информационных ресурсов в правовой сфере тесно связано также с *математикой*, рационально сочетающей методы количественных по-

казателей с качественными, характерными для юридической деятельности.

Юридическая деятельность, как правило, основывается в процессе познания юридически значимых фактов на качественных показателях (характеристиках) объекта, а математика в юридической деятельности отражает количественные показатели этого процесса познания. Перевод правовых понятий на специфический математический язык осуществляется посредством знаков, символических обозначений и так далее, которые используются при обработке информации и представлении ее в автоматизированных системах правовой информации (кодирование правовой информации) [5, с.3–5].

Средства и методы математики способствуют повышению объективности в принятии юридически значимых решений, которое помимо качественных показателей (всестороннем и полном исследовании объекта) основывается на изучении и анализе количественных характеристик объекта исследования и структурных характеристик, функциональных связей отношений и объектов исследования, то есть отражает комплексные связи.

Средства и методы математики оказывают значительное влияние на качественное развитие теории тех процессов, где она применяется.

3. Базовой дисциплиной правовой информатизации является также *информатика* – молодая отрасль знания и научная дисциплина. Впервые термин «информатика» предложил академик Харкевич А.А. (как сочетание частей слов «информация» и «автоматика»), и он был приведен в рецензии Дорфмана Я.Г. на первое издание монографии Михайлова А.И., Черного А.И., Гиляревского Р.С. «Основы информатики» [6, с. 15].

В значительной мере определение понятия «правовая информатизация», возникшее на стыке множества наук и характеризующее ее как междисциплинарную отрасль знания, одновременно указывает на предмет данной научной дисциплины.

Несмотря на то, что за последнее десятилетие в НИЦПИ разработан методологический комплекс анализа и обработки правовой информации, ее систематизации и классификации, а также технический и программно-технологический комплекс для формирования информационных продуктов для правовой сферы, еще нет достаточно четкой структуры правовой информатизации с учетом смежных научных дисциплин и интегративных тенденций научного познания. Разработка этой структуры только складывается.

Потребность в проведении таких исследований обусловлена также необходимостью в определении понятийной системы правовой информатизации, определении ее предмета, метода и места в системе правовой науки. При этом необходимо отметить, что в настоящее время еще недостаточно проработаны вопросы теоретического и практического характера по определению

предмета, проблем научных исследований, создания информационных продуктов и собственно методов правовой информатизации. Поэтому основными задачами правовой информатизации на современном этапе развития являются:

решение теоретических задач правовой информатизации, которые направлены на исследование процессов создания правовой информации, ее преобразование с учетом потребительских свойств правовой информации и ее использование в деятельности государственных органов, юридических и физических лиц на основе возникающих информационных отношений;

разработка наиболее оптимальных методов и средств осуществления информационных процессов сбора, обработки, актуализации, хранения и передачи данных (правовой информации), организации связи науки и производства информационных ресурсов (продуктов) в правовой

сфере на основе средств правовой информатизации — компьютерной техники и информационно-телекоммуникационных технологий, внедрение электронного документооборота (прикладная задача правовой информатизации).

При определении методологических основ учебной дисциплины «Правовая информатизация» большое значение имеет мнение заинтересованных государственных органов, широкой научной и юридической общественности.

Определение предмета, метода, структуры учебного курса дисциплины и др. для разработки программы и учебного пособия, интегрирование их в образовательный процесс позволит сформировать адекватную систему обучения специалистов, повысить качество их специальной подготовки для работы в условиях глобального использования правовых информационных технологий.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Кашинский Ю.И.** О вопросах образования в области правовых информационных технологий Сатолина М.Н. и др // Проблемы правовой информатизации: сб. ст. Вып. 5. — Минск: Нац. центр. правовой информ. Респ. Беларусь. — 2002. — С. 18–23.
2. **Комаров, С.А., Малько А.В.** Теория государства и права: Учебно-методический комплекс / С.А. Комаров, А.В. Мальков. — М.: Изд-во НОРМА, 2004. — С. 189.
3. **Берков В.Ф.** Общая методология науки: учебное пособие. — Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь. — 2001. — 227 с.
4. **Система права и система законодательства** // Информационные материалы для членов Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь. — Минск: Секретариат Совета Респ. Нац собрания Респ. Беларусь, 1997 — 46 с.
5. **Правовая информатика и кибернетика:** учебник / под ред. Н.С. Полевого. — М: Юрид. лит., 1993. — 528 с.
6. **Лейчик, В.М.** Итоги науки и техники. Информатика: Том 2 / В.М. Лейчик, И.П. Смирнов, И.М. Суслов. — М., 1977. — 137 с.

SUMMARY

I. ADAMOV

INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF THE REMOTE SENSING DATA

The article focuses on the issues of the international protection of the remote sensing data. The analysis performed leads to several proposals aimed at enhancing such protection in the future which in turn would lead to further growth of the remote sensing activities and investments. The author clearly demonstrates the shortcomings of the existing protection system based mainly on contractual obligations of remote sensing data providers and end-users. The author also seeks to justify impossibility of the legal protection of the raw and processed remote sensing data within the framework of the existing intellectual property law. The EC Directive 96/9 has been treated as a possible example of the international legal instrument of the remote sensing data protection. A short survey of the remote sensing data market made in the article shows the urgency of the measures to be taken to ensure the protection of the remote sensing data.

J. AMELCHENYA

DUALISTIC NATURE OF SECURITIES

The article considers the notion and essence of a security from a viewpoint of the theory of securities. The key question at investigating this object of civil rights is the question on the nature of arising of rights being attested by the securities and on legal nature of the security itself (dualistic nature of securities). For understanding of the essence of security mechanism the author gives economic determinants of fund instruments. There are analyzed legal norms of the civil legislation in the part of regulation of the relations in the sphere of emission and circulation of securities.

V. ANANICH, S. SVILO

ESSENCE AND ELEMENTS OF THE WORK WITH A FAMILY, WHICH IS IN A SOCIALLY DANGEROUS STATE

The main aspects of the system of interdepartmental activity in the sphere of revealing families, which are in a socially dangerous state, are shown: the criteria for revealing such families are given, the main problems in the work with such institution are determined; the stages of revealing such families depending on the concrete situation are determined. The main models of organization of work with unfortunate families such as diagnostic, pedagogical, social, medical, psychological models are proposed as well as methods of their diagnostics and rehabilitation.

O. ANTONOVA

REJECTION OF CANDIDATE REGISTRATION AS A MEASURE OF CONSTITUTIONAL LEGAL RESPONSIBILITY FOR ELECTION DELICTS

In present article the author envisages questions coherent to comprehension of candidate registration rejection and abolishment the conclusion of rejection as measures of constitutional legal responsibility for commitment of election miscarriages. Analyzing available points of view the author adduces selection criteria of specified procedures as authorization and law implementation facilities. There is a characteristic of bases (delicts in electoral legislation) for electoral commission appliance of pending approvals in this research and also common conditions of their administration order are defined.

O. BAKINOVSKAYA

LAND AND LEGAL RESPONSIBILITY: THEORETICAL ASPECT

In the article there are analyzed theoretical and legal aspects of social kind of legal responsibility for breaking the legislation on lands using and protection. Land-legal

responsibility is considered from a viewpoint of branch responsibility which has independent character, with simultaneous correlation with civil-legal, administrative and criminal responsibility. In the light of the latest innovations of the legislation on lands using and protection, architectural and town-planning activity there is shown the consecutive realization in rule-making of the principle of the unity of destination of land plot and capital buildings, constructions located on it. Taking into account modern level of legislative regulation of land, property, town-planning, administrative and other relationships there are investigated basic theoretical conceptions of land and legal responsibility, which have been formed, and during the Soviet period as well. The author grounds the conclusion on the necessity of distinguishing the notions «deprivation of the right to land plot» and «ceasing of the right to land plot» with subsequent clear concept realization of land and legal measures of influence in the legislation on lands using and protection.

N. BONDARENKO

PROBLEMS OF REALIZATION OF CIVIL LAW PRINCIPLES IN RULE-MAKING ACTIVITY AND WAYS TO OVERCOME THEM

The article defines basic problems related to dubious understanding by legislator of legal status of principles as main legislative basics (absence of common approach to principles fixed in normative legal acts of different levels, duplicating provisions of constitutional and civil legal principles, excessive detailing of principles definitions, their different quantitative structure, rating as principles of the provisions which do not correspond to the status). The author proposes possible ways to overcome these problems. To the author's opinion, the revealed problems are technical ones. The problem of constructing civil legislation in accordance with the principles of civil law is more difficult, for its solution it is proposed to fix in legislation a requirement to observe principles as inalienable condition of process of elaboration and adoption of civil legislation acts.

I. DANKO, S. RYBAK

LEGAL OWNERSHIP IN ACCORDANCE WITH THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF THE REPUBLIC OF BELARUS

The essence of the notion «legal ownership» used in the Code of Criminal Procedure and its non-correspondence to civil and legal views concerning this notion are studied in this article. The necessity of unification of terminology, used in different branches of law, is justified. Attention is drawn to drawbacks in criminal procedural legislation, which regulates the essence of «other legal ownerships» what causes certain problems in law-enforcement practice. A personal view on solution of these problems is proposed.

D. DEMICHEV

LAND REFORM OF 1861 IN BELARUS

The article considers the peculiarities of land relationships in the territory of modern Belarus connected with the land reform having been carried out after 1861 by Tsar Government of Russia. The author gives a description of social and political status of land owners of that period. There are described basic directions of the reform of 1861, its matter and peculiarities of its carrying out.

A. DERBIN

ABOUT THE CAUSES OF VIOLATION OF LAW

The article contains philosophical, social and juridical analysis of the causes of violation of law. The violation of law is the gravest variety of social deviation for the society.

The causes of violation can be based on the personality and social environment. The factors of personal and social mean exert influence upon the motivation and decision making, the prognostication of positive and negative consequences of a personal activity.

Law is powerful social regulator, which influences on the consciousness and personal activity, which raises the debt of honor and the personal responsibility. Because of that it counteracts to the gravest displays of social deviation.

For the strengthening of the social order in general and in particular is necessary to take rooting the system of social values, the understanding of the permissible model of

behavior in the common consciousness. Law in that process must display not only regulative influence but, educational, to maintain in the consciousness the strengthening of positive social programs of behavior.

O. EMELIANOVICH

DEFINITION OF INTERNATIONAL COOPERATION IN COMBATING TRAFFICKING IN PERSONS INCLUDING WOMEN AND CHILDREN

Combating human trafficking of a global character is impossible without united efforts within the International Community. At present an international cooperation in counteracting this impudent criminal phenomenon has intensified at all levels. Despite an active codification of international standards both at global and regional levels the definition of international cooperation in combating trafficking in persons especially women and children hasn't been developed yet, it also lacks in literature

The article covers various doctrinal approaches towards definition of international cooperation in combating criminality, and also marks its specific features.

Assessing different viewpoints the author produces definition of international cooperation in combating trafficking in persons including women and children, determines its purposes.

N. ERMOLKEVICH

CERTAIN LEGAL PROBLEMS ON REALIZATION OF CONSTITUTIONAL RIGHT TO DWELLING IN THE REPUBLIC OF BELARUS

The right to reside in living quarters is a basic component of the constitutional right to dwelling. State shall create all necessary conditions for realization of this right by forming an effective system of legal means. In the framework of the article the author considers certain legal issues on implementation of the constitutional right to dwelling on the basis of contract of a lifelong maintenance with support under which living quarters is passed into ownership of a rent payer, but it stipulates the right of the rent recipient to lifelong usage of living quarters.

I. FEDCHUK

DELICTOLOGIC DESCRIPTION OF ADMINISTRATIVE INTRA-FAMILY AND DOMESTIC OFFENCES

This article is devoted to the search of the most dangerous type of administrative offences in the sphere of administrative delictology – to the intra-family and domestic offences. The character, range, dynamic of the offences development, reasons and conditions of their commission are shown on the basis of information about cases on administrative intra-family and domestic offences. While analyzing the empiric data, certain differences between the offenders of the given group are noted and the types of individuals, who commit these offences are defined. There are some scientific-grounded conclusions in the article, which are referred to improve the legislation of the Republic of Belarus in the sphere of fighting against intra-family and domestic offences in order to its accordance to the modern law-enforcement practice.

G. FYODOROV, A. DROZDOV

QUALIFICATION OF BRIGANDISM AT THE STAGE OF BRINGING A CRIMINAL ACTION

The article is devoted to examination of aspects of the problem connected with qualification of brigandism at the stage of bringing a criminal action. The subject of the research is detection of the causes of mistakes of requalification of an act and development of recommendations of how to eliminate them. It is ascertained that these mistakes are systematic and they are caused by wrong legal estimate of circumstances, which influence the qualification of an act on the one hand, and are the grounds for bringing a criminal action on the other. The investigative and court practice is analyzed in this article, the examples are given, which show the presence of investigative mistakes at the stage of bringing a criminal action, caused by the necessity of determination of circumstances, which characterize the danger factor of violence which the victim has undergone and the reality of this danger. The specific features of violence, which hasn't caused injuries characteristic for brigandism, but established real danger for victim's life

and health when used, are proposed as well as recommendations to avoid requalification in case of competition of different corpus delicti.

M. GRINEVICH, V. BELOKOPYTOV

ABOUT FORMING OF LEGAL INFORMATIZATION AS A SCIENTIFIC DISCIPLINE

In the article there are considered the questions of forming of legal informatization as a new complex branch of knowledge, determining its subject and method, its place in the system of legal science taking into account the integration of sciences, their enlarging and consolidation of means and methods of cognition.

N. KARPOVICH

PARLIAMENT AND BODIES OF JUDICIAL AUTHORITY OF THE REPUBLIC OF BELARUS: SIDES OF INTEROPERABILITY

The article covers legal foundation and practice of interoperability of the Parliament chambers with bodies of judicial authority during formation of these bodies and its powers' realization. Value of this interaction for the state authority functioning of the Republic of Belarus is defined. The author has come to conclusion, that independence of the Parliament and bodies of judicial authority shows itself and is provided in significant volume under condition of its constructive interaction with each other. Thus, stipulated by law forms of such interoperability do not contradict the constitutional principles of independence and independence of the state bodies within the limits of their competence. Offers on perfection of legal regulation of appropriating relations are made.

T. KHALETSKAYA

LEGAL BASICS OF RECOGNIZING A CITIZEN AS BEING A MISSING PERSON AND DECLARING HIM/HER TO BE DEAD

The regulation of civil legal relationship stipulates citizens' participation. However there could be some practical situations when there has not been any information about a citizen within their abiding place for a long period of time. The attempts taken to find them have not been a success. It entails some uncertainty within the subject of civil legal relationship. From one side they are clearly defined but from the other one they are not possible to trace. In order to avoid such uncertainty special rules were included into the Civil Code of the Republic of Belarus of 1998. They form two institutions in aggregate, namely, the institute of untraceability and the institute of declaration a citizen to be deceased. Owing to the principles comprised within the institutes above interested people could address to the relevant authority either to gain the elimination of uncertainty in legal relationship the participant of which is untraceable or to minimize the negative consequences of such uncertainty.

V. KHILUYATA

PROBLEMS OF PERFECTING OF THE CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR THE INVASIONS ON INTELLECTUAL PROPERTY

In the article the problems of engaging to the criminal responsibility of the persons encroaching on objects of intellectual property are considered. The author comes to conclusion that the crimes against intellectual property owe refers to group property, however key sign in this case should be the extraction by the guilty person of property benefit from illegal use of objects of intellectual property.

O. KONDAREVICH

ON RELATION OF CONTRACT OF TRANSPORT EXPEDITION AND CONTRACT ON THE ORGANIZATION OF AUTOMOBILE CARGO CARRIAGE

The author considers the issues of qualification of contract relations with participation of a forwarding agent in the field of automobile cargo carriage. The main problem in the given field is differentiation between the contract of transport expedition and contract on the organization of automobile cargo carriage where a forwarding agent is a party thereof. The article makes also differentiation of the specified contracts according to the subject.

The author covers the notion of organization of automobile cargo carriage as applied to each of the contracts under consideration. On the basis of study of scientific literature and normative legal sources, analysis of practice of economic courts on consideration of disputes as a result of failure to meet or improper meeting of obligations as regards automobile cargo carriage with participation of a forwarding agent, there are recommendations for improvement of law applying practice in the field in question. There is the author's qualification of long-term contracts used in the sphere of automobile cargo carriage.

F. KONYSHEV

PECULIARITY OF THE USAGE OF STIMULATION MEASURES TO CONVICTS DEPRIVED THE FREEDOM

Peculiarity of the usage of stimulation measures to convicts deprived the freedom runs out of the contingent and kinds of the corrections. Nevertheless, the majority of them can be used to any convicts who has no penalty. Legislation, Rules of inner regulation of the corrections, the experience of improvement the stumbled people pay more attention to the measures of stimulation than to ones of penalty. And this is quite justly.

If for the usage of penalty's measures it is necessary that the convict has made a violation of the determined order of the serving sentence, the main condition to the usage of stimulation measures is the convict's right-obedient behaviour, his conscientious attitude to work and study, positive influence on the other convicts.

In whole, being balanced, stimulation measures, nevertheless, need scientific-grounded classification, reconsideration to the aspect of widening and search of new kinds and ways of the usage the persuasion method to the convicts. The suggestions about this are in the article, which is prepared according to the results of the investigation of the problem of stimulation and penalty used to the convicts.

L. KOZYREVSKAYA

LEGAL REGULATION OF CORPORATE RELATIONS PROPERTY ISSUES

The article discusses the problem of property constituent of corporate relations. Taking into consideration the thesis of structural similarity of business entities and cooperatives, the author tried to analyze the essence of proprietary relations between participants of the above mentioned entities in complex. Within the context of the research the structure of legal proprietary relationships was defined more correctly, the finding on necessity of differentiation a unified (as seen in terms of functionality) corporate relationship to separate (individual) relations arising between participants and a legal entity, as well as between a given entity and a group of participants in the name of the general meeting (representative meeting). The mentioned theoretical recommendations made it possible to formulate and justify a proposal to amend the Civil Code of the Republic of Belarus as concerns restrictions for a production cooperative to use the right of distribution and paying-off revenues to its participants by analogy with the Law on Business Entities.

O. MAKAROV, A. ORLOV, A. TEPLIAKOV

THE LAW REGULATION CONCEPTION OF DOCUMENT MANAGEMENT SYSTEMS

This article describes the authors attempt to share out and analyses conceptual issues for law regulation of document management systems.

D. PETROCHENKOV

THE ENTERPRISE AS THE ECONOMIC-LEGAL CATEGORY

The enterprise is one of the central objects studied in various spheres of scientific knowledge. Most deeply given phenomenon is investigated by economists. From the point of view of an economic science it represents one of the most important economic categories defining the basic industrial link in system of managing, both the private proprietor, and the state.

The tendency in legal definition of the enterprise and filling by its legal sense is a little bit more difficult traced. At the given stage «enterprise» it is possible to define only as the term having certain value in the right. In a modern positive law the enterprise is defined as a property complex, as object of the civil rights and as one of organizational legal forms of the legal person.

In given article on the basis of the developed, complex, system-structural method the problem of understanding of legal essence of the enterprise as objective difficult and many-sided phenomenon for the purpose of revealing of its characteristic lines having key value for jurisprudence is critically analyzed.

I. PLIAKHIMOVICH

THE CODE OF LAWS OR OF SEVERAL SOURCES OF LAW?

The article is intended to research inherent aspects of the Code of Laws of the Republic of Belarus. According to the legislation in force the Code of Laws should conclude legislative acts. However, the normative legal acts, the kinds of which are legislative acts, are only the one of the existing sources of Belarusian law. By the author's opinion, together with the normative legal acts, to such sources range the normative (including international) treaty, political program document, moral and ethical provisions, custom, religious text. Hereby certain international treaties, political program documents (such as state concepts, programs, strategies etc.) can be approved by legislative acts, obtaining by that the status of the sources of law and thus need to be incorporated into the Code of Laws.

Therefore the Code of Laws is in effect the collection of several sources of law – normative legal acts, international treaties and political program documents.

L. RZHEUTSKY

TOWARDS THE WORLD DAY OF INFORMATION SOCIETY

The article is devoted to the problem of influence of information resources and the information as a whole on processes taking place in a society and a state, to the development of partnership relations between a state and a citizen in getting acquainted with information resources. The problem of creation of the mechanism of realization of the right of citizens to information in the Republic of Belarus as well as reasonable lawful restriction of the right for getting acquainted with information resources are investigated. The problem of protection of information is mentioned. Also the problem of creation of conditions for information rehabilitation of citizens and the level of «computer culture» as the condition for the post held in the governmental structure to meet all the requirements are discussed. The problem of the «information genocide» which becomes very important in the XXI century is touched upon. The following statement is proved: many normative legal acts are not carried out only because they do not contain the mechanism for carrying them out. As the conclusion the definition of legal mechanism of realization of personal rights of citizens in the field of information technologies is offered.

M. SATOLINA

SOME PROBLEMS OF COMPLEX LEGAL PROTECTION OF INTANGIBLE HISTORICAL AND CULTURAL HERITAGE AND IMPLEMENTATION OF PROVISIONS OF THE UNESCO CONVENTION FOR THE SAFEGUARDING OF THE INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE, 2003

The article considers the questions concerning the development of complex legal protection of intangible historical and cultural heritage of the Republic of Belarus and the implementation of the provisions of the UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage into the internal legislation of the Republic of Belarus. Analysis of the measures needed to be taken to fulfill the obligations by the Republic of Belarus connected with the Convention is given. Methodological problems (the necessity of specifying the term «intangible cultural heritage») and organizational-legal problems are noted. The questions connected with the necessity of taking into account the approaches to legislative regulation of various relations at implementation of the Convention having been formed in the state are put.

V. SHABANOV, G. SORKIN

THE PROBLEMS OF COUNTERACTION TO MINOR OFFENCES IN REMAND CENTRES: EVOLUTION OF THEORETICAL AND LEGAL VIEWS

The issues of origination, development and legal fixation of measures on counteraction to minor offences in remand centers are viewed. The genesis of this problem is studied as an element of combating juvenile delinquency. The authors give their own definition of counteraction to minor offences in remand centers.

D. SHILIN

SYSTEM OF CRIMINAL-LEGAL NORMS ON CULTURAL HERITAGE

In the Criminal Code of the Republic of Belarus there is no chapter determining responsibility for infringement on the objects of cultural heritage. Criminalizing acts are presented in different chapters what indicates on different objects of such criminal infringements.

But can the crimes directed against historical-cultural values do harm to different public relationships? Or criminal acts have one subject and infringe on the unified object – cultural heritage?

The present research is devoted to analysis of these questions and also to possible variants of systematization of criminal-legal norms on cultural heritage. In particular, one of these variants can be forming of separate chapter which would consolidate the crimes infringing on cultural heritage. At that consolidation of all norms is not set as an object. The question is only in consolidation of special norms with object commonality, separating of which will not break «legislative approaches» to arranging corpus delicta in Special Part of the Criminal Code.

G. SHISHKO

MODERN PROBLEMS OF LABOR LEGAL RELATIONS

The author investigates one of the most complicated problems of the theory of law – the problem of labor relations. The notion and signs of legal relations on labor law are given. There is described the role of labor contract in studying such phenomenon as labor legal relation. There is illustrated the role of famous scientists: F. Lotmar, L.S. Tal', V.G. Yarotskiy, N.G. Aleksandrov, L.Y. Gintsburg, V.N. Skobelkin, A.E. Pasherstnik and others in theoretical grounding of legal relations between employees and employers. The author investigates the role of normative legal acts and local acts in regulating of labor relations and relations connected with them. There are described the content and the ground of arising, changing and ceasing of labor legal relation. On the basis of analysis of legal norms of legislation on labor the author gives the kinds of legal relations in labor law. In the concluding part of the article the author gives definition of labor legal relation and introduces some proposals on changing and adding of certain articles of the Labor Code of the Republic of Belarus.

Y. SHKAPLEROV

ABOUT THE DEFINITION OF THE NOTION «OTHER LEGAL PROPERTY» IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF THE REPUBLIC OF BELARUS

The definition of the notion «other legal property» is vital to form the list of objects, which are examined in accordance with the rules of the search of the premises and other legal property as specified in the Code of Criminal Procedure of the Republic of Belarus. To perfect the legislation the notion, which is used in the Code of Criminal Procedure and in the Civil Code, is analyzed, the legislation of the Republic of Belarus is studied to establish the list of objects to be examined in accordance with the rules of the search of the premises and other legal property. The regulations of the Codes of Criminal Procedure of different countries, concerning the problem discussed, are analyzed; the author's definition of the notion is proposed.

S. SILKOV

LEGAL PROBLEMS AND PROSPECTS OF FORMING E-GOVERNMENTS IN THE REPUBLIC OF BELARUS AND IN THE RUSSIAN FEDERATION

In the article basic legal aspects of forming e-government in the Republic of Belarus and Russia are analyzed. Base approaches to forming e-government in the world are analyzed too. The author proposes to understand e-government as paradigm of modern state administration which has arisen on the stage of transfer from post-industrial countries to information society and is based on: 1) socially oriented approach of state structures on all levels to their self highly effective responsible activity directed to radical social transformation of society; 2) special role of information and communication technologies and global network Internet in funding open communication platform for net interaction of structures of civil society, economy and state within the frameworks of the unified normative legal base. There is outlined the range of problems of forming e-government in Belarus which will require subsequent analysis and quick solving.

E. SOKOLOVA

REPRODUCTION RIGHT AND THE NETWORK INTERNET

This work examines legal questions of copying (reproducing) of author's work in the global computer network Internet. At that there are analyzed theoretical aspects of the right to reproducing, and also provisions of international, national and foreign legislation. Under the results of the research there are formulated conclusions and proposals on improving of existing legislation of the Republic of Belarus on copyright.

N. TARASEVICH

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURE OF CONSIDERATION OF INDIVIDUAL LABOR DISPUTES IN THE COMMISSION ON LABOR DISPUTES

The author investigates the effectiveness of the work, the procedure of creation and activity of the commission on labor disputes, the questions connected with the competence of this commission, the order of preparing for consideration of the dispute in the commission on labor disputes, the peculiarities of consideration of labor dispute and taking a decision by the commission, the procedure of appealing of the decision of the commission on labor disputes. On the basis of analysis of these questions and comparing of points of view expressed in the juridical literature the problems of legal regulation of the procedure of consideration of labor disputes in the commission on labor disputes are revealed, the directions of their settlement are proposed, the tendencies of further improvement of the legislation on labor in the mentioned sphere are given. The author grounds the reasons which call forth the fact that there is a considerable complex of problems connected with consideration of labor disputes by the commissions on labor disputes.

O. TEMNITSKAYA

CONCESSION – AN AGREEMENT OR A SYSTEM OF RELATIONSHIPS?

At present in most countries of the world the development of economy is characterized by search of new forms and methods of state administration and regulation, considerable structural moves towards liberalization of the economy, decentralization and privatization. The occurring changes mean weakening of direct state regulation and strengthening of indirect one, strengthening of place and significance of private investors, establishing partner relationships between state and business. Experience of many countries of the world with different political and economical systems, level of development of market relationships gives evidence of the fact that one of the most effective ways of ensuring of quantitative and qualitative characteristics of state property objects is attracting private capital to financing and managing of these objects, but on concession basis, and not on the ways of their privatization. What is concession? Is it just an ordinary agreement or anything more? In the article the author suggests her definition of the notion «concession» regarding which there are so many statements recently, both positive and negative.

T. TELYATITSKAYA

SOME ISSUES OF ADMINISTRATIVE AND TORTUOUS LEGISLATION IN THE REPUBLIC OF BELARUS AND ABROAD

The article deals with the issues of administrative and tortuous legislation in the Republic of Belarus and some foreign countries. These issues are viewed in the light of comparative law aspect. A historical background of foundation and development of the legislation about administrative responsibility is given. The above legislation was founded not long ago, that causes some problems. Some of the major problems under consideration are the issues connected with differences between administrative and criminal liabilities, administrative liability of a legal person, who has reached the age of bearing administrative liability, as well as the issues connected with the types of administrative discipline and its efficiency. The article speaks about some features of administrative and tortuous legislation of some foreign countries of interest for the national legislation. Special attention is drawn to the necessity of the unification of administrative and tortuous legislation in the frameworks of CIS countries by means of the creation of administrative violation pattern code. On the basis of comparative law research some positive features of administrative and tortuous legislation of the Republic of Belarus have been studied and some failures to be corrected have been marked.

РЕЦЕНЗИЯ НА НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ «ПРАВО.BY» N 1, 2008 Г.

В последнее время необходимость ориентации белорусской науки, в том числе и юридической, на достижение конкретных социально и экономически значимых результатов и их скорейшее внедрение в практическую деятельность неоднократно подчеркивалась в выступлениях, докладах и иных публикациях по научной тематике. Основой этому послужило выступление Президента Республики Беларусь на первом Съезде ученых, в котором были определены основные направления государственной политики в научной сфере, а также обозначены основные приоритеты.

О положении дел в сфере юридических наук можно судить по научным публикациям в периодических печатных изданиях. К сожалению, сделать это с приемлемой точностью практически невозможно, поскольку большинство периодических научных изданий правовой тематики сориентированы на так называемый ведомственный подход, когда публикуются в основном работы сотрудников организации – учредителя издания.

Выход первого номера научно-практического журнала «Право.by», подготовленного Национальным центром правовой информации Республики Беларусь, позволил кардинально расширить тематику научных публикаций, что положительно сказалось на общем уровне опубликованных материалов.

Представленный вниманию читателей первый номер журнала содержит научные публикации в области теории и истории государства и права, конституционного, гражданского, уголовного и уголовно-процессуального права. Ряд статей посвящен вопросам международного, административного права, новшествам юридического образования, а также рассмотрению актуальных вопросов законодательства.

Особое место в данном выпуске занимает раздел, посвященный 10-летию правового факультета Белорусского государственного экономического университета, в рамках которого представлены статьи его преподавательского состава и аспирантов.

Освещаемые на страницах журнала вопросы, безусловно, заслуживают особого внимания, поскольку развитие механизмов правового регулирования общественных отношений, совершенствование законодательства, оптимизация правотворческой деятельности государственных органов, повышение правовой грамотности граждан неразрывно связаны с формированием правовой системы, адекватно реагирующей на современные тенденции общественной жизни белорусского общества.

Вместе с тем хотелось бы в последующих номерах видеть не только публикации результатов научных исследований, но и обмен мнениями, публичную дискуссию по самым разным аспектам юридической науки.

Председатель Высшего Хозяйственного
Суда Республики Беларусь,
председатель Белорусского республиканского
союза юристов, доктор юридических наук,
профессор



В.С. Каменков

ПАМЯТКА АВТОРАМ

ТРЕБОВАНИЯ

к материалам, представляемым для опубликования в научно-практическом журнале «Право.by»

1. Общие требования к статьям

1.1. К рассмотрению принимаются статьи в печатном виде (до 10 страниц) в одном экземпляре, переданные вместе с файлами (файлы могут быть направлены по электронной почте: journal@ncpi.gov.by).

1.2. Языки публикуемых статей – русский, белорусский.

1.3. Правила оформления.

Все поля – 20 мм. Шрифт Times New Roman 15 пт, одинарный междустрочный интервал.

На первой странице в левом верхнем углу указывается номер УДК. После номера посередине указывается заглавие (на русском и английском языках) полужирным шрифтом прописными (большими) буквами. Затем пропускается строка, и от середины страницы с прижимом по левому краю (также на русском и английском языках) пишутся инициалы и фамилии авторов с указанием организации, должности, ученого звания и ученой степени. Каждый автор – с новой строки.

Далее – пропуск строки и аннотация на русском и английском языках (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

АНОНС ЖУРНАЛА «ПРАВО.ВУ» N 2, 2008 Г.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, АКТУАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

Юридическая характеристика правовых явлений

Д.В.Перевалов

Право и мораль в русской философско-правовой мысли

Л.П.Станишевская

Роль Национального центра правовой информации Республики Беларусь в формировании правосознания и правовой культуры граждан

В.В.Белокопытов

ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

Организационно-правовые формы субъектов инновационной деятельности

А.А.Гончаров

Предприятие (историко-правовой анализ)

Д.В.Петроченков

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Безопасность генно-инженерной деятельности: основы правового регулирования

И.П.Манкевич

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ

Становление профилактики правонарушений несовершеннолетних в Республике Беларусь

С.И.Янковский

Теоретические аспекты классификации осужденных

В.И.Степаненко

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Генезис научных взглядов на проблему раскрытия умышленного причинения тяжких телесных повреждений

А.В.Малахов

Международное сотрудничество в организации раскрытия и расследования незаконного оборота наркотических средств

И.Н.Рачков

Исторический анализ деятельности органов, осуществляющих расследование краж личного имущества на железнодорожном транспорте, после распада Российской империи

О.И.Левшук

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Международно-правовые проблемы формирования и развития универсальной и региональной систем защиты прав и свобод личности

К.В.Акименко

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Законодательство Республики Беларусь в контексте системного подхода

М.А.Рыженкова

Психологические аспекты воздействия в парламентской деятельности

И.А.Кибак

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Социально-правовая характеристика пограничной безопасности Республики Беларусь

В.С.Шемет