

ПРАВО И ДЕМОКРАТИЯ

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

Выпуск 13

**Минск
БГУ
2002**

УДК 340(082)
ББК 67я43
П68

Сборник основан в 1988 году

Редакционная коллегия:

В. Н. Бибило (отв. редактор), *Г. А. Шумак* (зам. отв. редактора),
С. А. Балащенко, В. Н. Годунов, А. А. Головки,
В. Н. Сатолин, В. М. Хомич

Право и демократия: Сб. науч. тр. Вып. 13. / Отв. ред.
П68 В. Н. Бибило. – Мн.: БГУ, 2002. – 291 с.
ISBN 985-445-443-6.

В сборнике представлены научные статьи о функциях права в государстве и гражданском обществе, проблемах защиты прав человека, правовом регулировании охраны окружающей среды, юридической природе принципов трудового права, перспективах развития правосудия по уголовным делам, организации контроля за расследованием преступлений, истории формирования нравственных основ адвокатской деятельности.

Для научных работников, преподавателей и студентов юридических учебных заведений, работников правоприменительных органов.

УДК 340(082)
ББК 67я43

ISBN 985-445-443-6

© БГУ, 2002

Раздел I

ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА

А. А. Головко

ВОЗДЕЙСТВИЕ ПРАВА НА ДЕМОКРАТИЗАЦИЮ И ГУМАНИЗАЦИЮ ГЛОБАЛЬНЫХ ОБЩЕСТВЕННЫХ ПРОЦЕССОВ

Развитие человеческого общества заходит в тупик в связи с возникающими глобальными неразрешимыми противоречиями: с одной стороны, происходит бурный процесс развития науки, техники, новых гигантских открытий тайны природы, крупного бизнеса, взаимного обмена и обогащения людей, а с другой, возрастает антагонизм между богатыми и бедными государствами, конкуренция их товаров и валюты, рост смертоносного оружия, отход от мирного сосуществования государств и непрерывное развязывание войн.

В разрешении этих сложных противоречий должны участвовать не только дипломаты и международные организации, но и ученые всех отраслей науки. Революции и насильственные смены властей – это уже пройденный этап. Надо выявить и обосновать мирные, реальные пути сближения всех стран и народов без ущемления их материальных и моральных интересов. С этой точки зрения глобализация мировых общественных процессов и их влияние на национальные государства является чрезмерно актуальной современной проблемой. Задача состоит в том, как воздействовать на современные глобальные общественные процессы национальным государствам с помощью права и управления, как им сдерживать негативные факторы, исходящие извне.

Наши ученые-юристы в основном занимаются анализом внутригосударственных правоотношений, возникающих при решении конкретных национальных задач, а также частично международных отношений, основанных на соглашениях Республики Беларусь с другими зарубежными государствами.

Глобализация мировых общественных процессов с ее позитивными и негативными проявлениями проникает в национальные государства без их ведома и согласия.

В разные периоды международные отношения государств имели свои особенности. Было время, когда государства четко разделялись на

два противоположных, агрессивно настроенных лагеря. Более крупные государства воевали друг с другом, втягивая в свою орбиту зависимые от них государства и распространяя на них свою идеологию.

В настоящее время ситуация иная: значительно возросла политическая самостоятельность государств, а также экономическая и бытовая зависимость менее развитых стран от более развитых государств и их союзов. В век атомной энергетики, атомного оружия и компьютеризации, международной экономической конкуренции, коррупции, терроризма, авторитарных режимов, космополитизма бурно развивается глобальное информационное пространство с его негативным проявлением на укладе жизни, форме правления, культуре, науке, политике, демократии слаборазвитых стран и народов. Поэтому создать достойную цивилизацию непросто: есть международный капитал и другие явления, разобщающие людей и негативно влияющие на их развитие. Так, владельцам международного капитала нужны только деньги, а не право и справедливость. При этом многие государства беднеют, им навязываются чужая культура, чужая пресса, внедряются в жизнь иные негативные явления, подавляющие национальные чувства.

Ущемление глобализацией верховенства и суверенитета национального государства на своей территории приводит к утрате управления общественными процессами, подрыву авторитета местных и центральных властей.

Основными направлениями в глобальном развитии мирового сообщества должны стать правовые нормы по демократизации и гуманизации управления общественными и государственными процессами. Соответствующие структуры международных организаций и национальных государств должны создать эффективно действующие механизмы по реализации правовых норм, в которых заложены удобные для человечества и благородные правила о демократических и гуманных жизненных процессах.

Каким же требованиям должны отвечать право и публичное управление (администрирование) в условиях глобализации негативных явлений, тормозящих развитие общества? В праве и управлении надо заложить идеи о демократизации и гуманизации человеческой жизни с тем, чтобы в процессе развития общества с их помощью поощрялись положительные тенденции, а негативные явления тормозились и устранялись, когда создавалась бы возможность для разрешения противоречий при глобальном внедрении демократизма и гума-

низма во все сферы государственного строительства и общественного развития. Важно, чтобы этот позитивный процесс развивался одновременно в двух направлениях: от национальных государств и обществ к европейскому и мировому сообществу и, наоборот, – от обществ государств к национальным государствам. В таком же двухстороннем направлении должны быть приняты и действовать нормы международного права и права национальных государств.

Уже приняты и действуют многочисленные нормы международного права, защищающие и гарантирующие права и свободы национальных государств. Настоящие реальные демократические начала в международном праве должны найти свое проявление в нормах национальных государств, в действиях их органов и общественных объединений. Это реальный путь решения общечеловеческих задач через демократизацию и гуманизацию международных и национальных правовых систем. Если же отдельные национальные государства будут выражать сомнения в развитии общих демократических устоев и воздерживаться от их внедрения, то их руководящие государственные органы должны пользоваться «правом усмотрения», т. е. выражать несогласие с правилами, заложенными в этих общих нормах права, и не исполнять их. Никакого принуждения такие государства не должны испытывать. Вполне возможно, что подобные государства еще «не созрели» для восприятия демократического пути развития.

Полагаю, что из многочисленных глобальных путей развития человеческого общества следует выделять самый важный – демократический, гуманный путь устройства жизнедеятельности людей, основанный на их самоуправлении, т. е. когда управление народа осуществляется самим народом. В такой ситуации господствующее положение занимает не государство, а народ.

Но вопрос в том, что в мировой науке нет единого понятия «демократия» и единого подхода к ней. Некоторые ратуют за демократию и видят в ней возможность создания добра, равенства, справедливости, равновесия и единства интересов в обществе, удобства для жизни всех людей. Демократия определяется как: принцип организации и деятельности субъектов политической системы; режим общества; метод управления обществом и государством; форма государства; элемент правового социального государства; гарантия правопорядка; реальная реализация прав, свобод и обязанностей граждан, т. е. власти народа; реальное равноправие граждан и справедливость; условие прогрессивного развития общества; допустимость множества мнений и их

свободного высказывания. Таких коренных характеристик демократии можно назвать множество.

В противоположность позитивному подходу к демократии имеют место и иные мнения, например, священнослужители оценивают демократию как «бунт против Бога», а некоторые западные политологи вообще отрицают демократию в век атомной энергии, компьютеризации и требуют заменить «толпу» сильной личностью.

Демократия – весьма широкое, универсальное, многогранное явление, пронизывающее своей сущностью все процессы функционирования гуманного общества, государства и жизни людей.

Представленная своего рода цепочка однопорядковых явлений отражает содержание и назначение демократии. Нельзя противопоставлять перечисленные формы выражения демократии: они все важны, взаимообусловлены и только их реализация в целом может обеспечить глубокий демократический процесс в государствах, обществах.

В моем понимании, реальная демократия – это такое состояние общественных отношений (т. е. определенный порядок), при котором создается возможность достижения единства интересов народа, как суверена власти, его отдельных групп и каждого члена общества, наделенного политическими правами, свободами и несущего обязанности, при реализации власти большинства с учетом интересов меньшинства в осуществлении управления (самоуправления) обществом и государством. Определение демократии через общественные отношения обосновывается тем, что демократия – это власть, а власть выражается в общественных отношениях, в которых один субъект воздействует на другого. При этом создается возможность совершенствовать демократические формы воздействия в случае обнаружения ошибок и недостатков во взаимоотношениях сторон. То есть демократией можно управлять в определенном смысле, стремясь придать ей более эффективный характер воздействия на социально-экономические и иные отношения. В этом велика роль права, регулирующего подобные общественные отношения.

Принцип законности демократии состоит в том, что возникновение, развитие содержания и форм проявления демократии базируются на правовых нормах. Демократия и законность являются понятиями, взаимно предполагающими друг друга. Демократия – это фундамент законности, так как законность может реально осуществляться лишь в условиях демократии. В свою очередь, демократизм опирается на четкий порядок, регулируемый законодательством. Право также будет

демократическим лишь тогда, когда его содержание наполнено общностью, единством интересов граждан и государства.

Демократизация функционирования государственности зависит от установления взаимных гуманных отношений государства со своими гражданами. В юридической и социально-политической литературе эта важнейшая проблема освещается упрощенно и поверхностно, без глубокого анализа взаимосвязи человека, гражданина с государством и обществом, т. е. без учета реального баланса их взаимоотношений. Без глубокого знания и теоретического осмысления этой проблемы нельзя раскрыть содержание таких понятий, как «сущность общественного строя», «политическая система общества», «демократия», «государство», «суверенитет народа, государства», «правовой статус человека и гражданина» и др.

Поведение же и общение человека, личности в системе государственно-правового регулирования зависят от характера, содержания общественного строя, определяющего сущность правовых норм и мотивы поведения в различных жизненных ситуациях. Демократический общественный строй выдвигает человека, личность на первое место.

Государственный аппарат должен считаться с волей и желанием своего народа при издании нормативно-правовых актов, проведении внутренней и внешней политики; заботиться о высоком материальном и культурном уровне жизни граждан, обеспечивать их надлежащей информацией, защищать правовыми и иными средствами. А граждане, в свою очередь, формируют представительные органы государственной власти в центре и на местах, всячески помогают им, контролируют их работу (заслушивают отчеты руководителей и депутатов), вправе отзывать своих депутатов, не оправдавших доверия, лишать их мандатов, избирать новых депутатов вместо выбывших.

При демократическом, гуманном режиме органы государственной власти опираются на мудрость и силу многочисленных общественных объединений, которых в Республике Беларусь зарегистрировано более 2500 (политические партии, профсоюзы, землячества, молодежные, женские объединения, творческие союзы, научно-технические общества и др.).

Лишь та власть остается в благодарной памяти потомков, которая поддерживала граждан, опиралась на них, защищала, созидала, а не разрушала.

Обладая суверенитетом, правовое социальное государство в своей деятельности ограничено волей народа и законом. Оно не может брать

на себя нереальные, невыполнимые обязанности в отношении граждан, точно так же, как и предъявлять к ним необоснованные требования. Конституционный принцип взаимной ответственности государства и личности обязывает обе стороны нести бремя ответственности.

Особенностью взаимоотношений социального государства со своими гражданами в идеальном плане является его опора на «гражданское общество», т. е. свободное общество, основанное на принципах самоуправления, саморегулирования, свободной инициативы граждан и их коллективов, на разуме, благородстве, свободе, праве и демократии, отрицании любого насилия.

Такое общество будет контролировать государство, которое ему служит. Чем сильнее будут развиты характерные особенности гражданского общества, тем шире в нем будет «растворяться» и ярче проявляться сущность демократического социального государства, тем легче ему будет избежать распространения глобальных негативных общественных явлений.

Гарантиями гуманных взаимоотношений государства с гражданами являются: 1) реальный суверенитет государства; 2) демократический путь развития государства; 3) реальное обеспечение власти народа; 4) высокий культурный уровень граждан и государственных служащих; 5) реальное обеспечение конституционных прав, свобод и обязанностей граждан; 6) устойчивость гражданства.

Для решения этих проблем одного желания недостаточно. В настоящее время на мировом уровне очень слабо развита теория о демократии, гуманизме и их прикладном значении в прогрессивном развитии человеческого общества. Этому мешает «разброс» мнений и целей различных социальных группировок, в том числе и политических партий. С одной стороны, законодатель поощряет проявление множества мнений людей при решении определенных общественно важных вопросов, называя его демократией. А с другой, искусственно созданное противостояние больших социальных групп тормозит развитие истинно демократических общественных процессов.

Следует иметь в виду и такие негативные явления, тормозящие развитие демократических процессов, как бюрократизм, эгоизм, правовой нигилизм, низкая правовая культура граждан, служащих государственных органов и общественных объединений, неподготовленность граждан к реализации демократических процессов.

Переход белорусского общества от социализма к новому социально-экономическому строю, основанному на частнопредприниматель-

ской деятельности, вызвал огромные трудности и необоснованную ломку государственного аппарата. Процесс идет зачастую без учета закономерностей и теоретического обоснования. О демократии лишь вспоминают. Раздутый госаппарат с волей народа мало считается.

Местное управление и самоуправление во многом утратили свое значение: местные Советы депутатов отделены от местных исполнительно-распорядительных органов, резко сокращен депутатский корпус, ограничена компетенция местных Советов, им никто не помогает, их никто не контролирует. Даже бывшая демократия не везде сохранилась. Необходимо многое «вдохнуть» в Советы, чтобы они стали сильной властью на местах, без чего не может быть сильной государственной власти в центре.

Ликвидация этих пороков и стабильное учреждение демократии должны осуществляться параллельно через взаимодействие государств, взаимодействие властей национальных государств, через обновление законов и иных нормативных актов, учреждающих демократию, усиление законодательной и иных функций парламента, реализацию принципов законности и народовластия в организации и функционировании всех органов государственной власти и общественных объединений, реализацию основных прав и свобод человека и гражданина в глобальных масштабах.

Успешное развитие демократических, гуманных процессов должно гарантироваться также высоко развитой финансово-экономической базой общества. Все это явится выходом из тупика во взаимоотношениях людей.

Таким образом, достижение идей стабилизации и глобализации демократии как общечеловеческой ценности не может быть осуществлено мгновенно. Это длительный, но реальный процесс учреждения демократических, гуманных устоев в общественной жизни и государственном строительстве, требующий высокой сознательности и организованности каждого члена общества в соблюдении норм права, закрепляющих демократические, гуманные устои в обществе и государстве.

Вероятнее всего, развитие процесса демократизации пойдет от отдельных государств, к их группам, союзам и мировому сообществу государств. Уже сегодня принцип демократии, демократического устройства, закрепленный во многих конституциях национальных государств, приобретает международное признание и закрепление в международно-правовых актах (Декларациях, Соглашениях, Конвенциях и др.).

Как правильно отмечает Л. Г. Гусейнов, – «... устарело традиционное правило, согласно которому внутренняя организация каждого государства оставлена полностью на его усмотрение»¹. Многие международные правовые акты, хотя и носят рекомендательный характер, определяют процесс демократизации как единственно приемлемую систему правления.

Однако, когда вновь возникшее государство принимается в международную организацию, одним из важнейших критериев является соблюдение им демократии и основных прав человека. Государства, в которых установлены антидемократические режимы, должны признаваться незаконными. Такая тенденция стала проявляться в международном праве, что отвечает особенностям современного мира. Народ устал от войн, оккупаций и унижений. Все больше и смелее стали выдвигаться требования о мирном сосуществовании и добрых взаимоотношениях государств. Ни первое, ни второе требование не может осуществляться без установления демократических устоев управления обществом и государством.

Таким образом, будущее в международно-правовых отношениях за народами, а не за государствами. Проявление же воли народов в международной политике будет повышать степень эффективности *международной демократии*, способной установить и обеспечить устойчивый мир. Это одна из важнейших мировых проблем современности.

Сложность и многоаспектность этих проблем требует более активного объединения усилий отечественных и зарубежных ученых-юристов и политологов, занимающихся разработкой проблем демократизации и гуманизации государств.

Убежден, что разум, демократизм и гуманизм, облеченные в нормы международного и национального права, преодолеют невзгоды, конфликты и обеспечат людям высокий жизненный уровень и спокойную жизнь.

¹ Гусейнов Л. Г. Демократическая легитимность государства в свете международного права // Европа, Япония, Украина: пути демократизации государственно-правовых систем: Материалы междунар. науч. конф., 17–20 октября 2000 г. Киев, 2000. С. 168.

Г. А. Василевич

БЕЛОРУССКОЕ ГОСУДАРСТВО. ПУТЬ К НЕЗАВИСИМОСТИ В КОНЦЕ XX ВЕКА

В прошедшем десятилетии развитие белорусского государства и общества было непростым, ознаменованным важными событиями. Того их количества, которое пришлось на этот период, в любой другой спокойный отрезок времени хватило бы как минимум на полстолетия. Нынешнее поколение оказалось на переломе эпох. Пройти его с меньшими потерями для населения, для простых граждан, своим трудом создающих богатство страны, – основная задача тех, кому народ доверяет власть, – Президента, Парламента, Правительства, судов и других органов власти. Действительно, не народ для правительства, а правительство для народа.

В Беларуси удалось мирно пройти конфликтную фазу внутри страны в плане осознания необходимости перехода от чисто советской модели к реальному народовластию. В настоящее время мы имеем дело с апробацией демократических правил, по существу идет их постепенное утверждение в государстве, обществе, сознании граждан. Конечно, движение в данном направлении было бы более продуктивным при достижении компромисса, если не между «полярными» силами, то между теми, кто ближе к центру, нежели дальше от него. К сожалению, водораздел проходит по многим внешнеполитическим и внутривнутриполитическим аспектам, затрагивая текст Конституции, что уводит от сосредоточения внимания на исключительно непосредственном, прямом действии (применении) конституционных норм.

Обретение республикой суверенитета – это не только благо для граждан государства, но и огромная ответственность лиц, правящих государством, обязанных учитывать настроение людей, сформированный десятилетиями менталитет, ностальгию по прошлому. Государственный суверенитет – это такое состояние государства, при котором оно самостоятельно определяет свою внутреннюю и внешнюю политику. Конечно, государственный суверенитет сочетается с суверенитетом других государств, с возрастающим влиянием мировых и региональных сообществ государств.

Что же представляет собой Беларусь сегодня? По индексу развития человеческого потенциала Республика Беларусь занимает 57 место в мире (Россия – 62; Украина – 78; Молдова – 102 и т. д.). Вот интересные данные в области образования и культуры. В сравнении с

1995 г. в 2000 г. процент посещения детьми дошкольных учреждений увеличился с 59,5 до 70,8, выпуск специалистов средних специальных учебных заведений – с 37 тыс. до 44 тыс., с высшим образованием – с 32 тыс. до 40 тыс. Увеличилось ежегодное посещение театров с 1,8 млн до 2 млн человек, выросло число книг и брошюр (печатных единиц) с 3205 до 7686, в т. ч. на белорусском языке с 661 до 761.

По уровню расходов консолидированного бюджета на здравоохранение и физическую культуру по отношению к валовому внутреннему продукту Беларусь занимает первое место среди стран СНГ (5,0 %).

К началу 2001 г. в республике работало 46 тыс. врачей, 122 тыс. человек среднего медицинского персонала.

За последнее пятилетие (1996–2000 гг.) численность врачей увеличилась на 3 тыс., среднего медперсонала – на 4 тыс. человек.

По численности врачей на 100 тыс. человек населения Беларусь занимает одно из первых мест среди стран СНГ (458 врачей).

В республике в 2000 г. работало 318 санаториев и учреждений отдыха, в которых отдыхало и лечилось 524 тыс. человек.

За 1996–2000 гг. более 160 тыс. семей улучшили жилищные условия. Средняя обеспеченность населения жильем возросла с 19,5 м² общей площади на 1 жителя в 1995 г. до 21,1 м² в 2000 г.

В 2000 г. только в сельской местности сдано в эксплуатацию свыше одного миллиона квадратных метров общей площади жилья (190 % к уровню 1994 г.). В целом по республике введено 3536 тыс. м² жилых помещений, что составило 353 м² общей площади на 1000 жителей. По этому показателю Республика Беларусь опережает все страны СНГ (Россию – в 1,71 раза, Украину – в 3,27 раза, Кыргызстан – в 3,9 раза, Казахстан – в 4,36 раза).

В то же время есть и неразрешенные проблемы.

С 1990 по 1999 г. продолжительность жизни мужчин уменьшилась на 4,1 года; женщин – на 1,7 года и стала ниже уровня 1958–1959 гг. (70,3). Для сравнения: в Японии мужчины – 76,4 года, женщины – 82,9 года; в Швеции мужчины – 76,5, женщины – 81,5; во Франции мужчины – 74,0, женщины – 81,9.

Таким образом, продолжительность жизни в Беларуси по сравнению с приведенными странами ниже среди мужчин на 12–14 лет, среди женщин – на 7–9 лет, тогда как в середине 60-х гг. она приближалась к уровню европейских государств. Главный фактор воздействия на этот процесс – устойчиво растущая смертность населения. Смерт-

ность в 1990 г. – 109,6 тыс., 1999 г. – 142 тыс. Ежегодный прирост смертности в среднем 3,6 тыс. человек. Общая заболеваемость за 1991–1999 гг. выросла на 40,5 %.

Беларусь входит в список стран со сверхнизкой рождаемостью. Простое воспроизводство населения – 2,1 на 1 женщину. В Беларуси – 1,31, во Франции – 1,7, в Швеции – 1,6, в Германии – 1,3.

Активно идет процесс старения населения. В соответствии с классификацией ООН, население считается старым, если доля лиц в возрасте старше 65 лет – 7 %. По данным переписи 1999 г. – более 13 %.

По количеству заключенных на 100 тыс. населения Беларусь идет после России (580,2) и США (553,9). У нас – 477,8, в Литве – 278,3, Словакии – 138,6.

С учетом существующих у нас и у наших соседей проблем (там их не меньше) можно смело утверждать, что отмирание государству не грозит в силу того, что перед ним стоит много задач, требующих решения. Более того, государство останется одним из важнейших элементов политической системы. Каким оно должно быть? Ответ содержится в ст. 1 Конституции Республики Беларусь: демократическим социальным правовым.

Однако мало провозгласить, необходимо реально исполнить данное конституционное положение. Трудности на этом пути есть, они будут и впредь. Чернобыльская катастрофа, медицинские опыты по клонированию живых существ, эпизоотии животных, военные конфликты в Европе, еще помнящей ужасы второй мировой войны, заставляют сомневаться в безоблачности человеческого будущего. Однако любая альтернатива построению (становлению) демократического социального правового государства обречена на неудачу, если только человеческая цивилизация в результате глобальных катастроф, упадка морали, потери духовных ценностей сама не уничтожит достигнутое, а научно-технический прогресс не обернется против человека.

Сегодня, к сожалению, ученые и практики мало уделяют внимания характеристике социального государства, принципиально отличающегося от государства социалистического. Более разработанными являются проблемы развития демократического правового государства. В нынешних условиях принципиально важной задачей ученых является внесение предложений о направлениях развития социального государства. При этом необходимо развивать теорию и практику таким образом, чтобы не допустить перерастания социального государства в государство, в котором превалирует иждивенчество, нет сво-

бодной инициативы, за всех все решают властные структуры, а политическая и экономическая системы упраздняют ответственность человека за собственное благоденствие.

Понятие «социальное государство» закреплено в ряде конституций других стран, например, Германии. Однако это понятие в Конституции ФРГ не раскрыто и его суть может быть определена лишь посредством анализа конституционных норм в их совокупности.

Отметим следующие признаки социального государства: 1) оно ответственно за существование общества; 2) в нем индивид несет обязанности перед иными лицами и обществом в целом; 3) это такое государство, которое помогает человеку, обеспечивает его достойное существование.

Для социального государства характерна политика, предполагающая обеспечение социального равенства. В этих целях используются различные средства – правовые, экономические, организационные и др.

Важнейшим средством, сглаживающим социальное неравенство, служит система социального обеспечения, в т. ч. выплата пенсий и пособий, медицинское обслуживание, однако, как видим, суть социального государства не может сводиться только к этому. В то же время в социальном государстве должна быть сбалансированная система льгот и преимуществ, в ином случае это может привести к ущемлению прав граждан, за счет которых она формируется.

Затрагивая различные грани проявления государством своих качеств как государства социального, следует иметь в виду, что решить стоящие задачи можно только при условии развитой экономики. Уровень развития социального государства зависит от объема тех средств, которые государство может перераспределить (за счет полученных налогов и иных средств) в пользу тех категорий граждан, которые в силу возрастных, физических, семейных и иных причин не в состоянии на равных конкурировать на рынке труда, в сфере предпринимательства с «преуспевающими» гражданами.

Опыт свидетельствует, что социальное государство и рынок (рыночные отношения) – явления совместимые. Более того, государства, основанные на рыночной экономике, добились больших успехов в социальной защите своих граждан, чем государства, в которых доминировала плановая экономика с главенствующей государственной собственностью.

На определенном этапе перехода к рыночным отношениям их развитие иногда воспринималось как отрешенность государства от забот

людей, безразличие к их нуждам. Это привело к тому, что такое позитивное явление, как отказ от тоталитарной идеологии, сопровождалось утратой (ослаблением) государством своей функции по социальной защите граждан.

Практика многих стран свидетельствует о том, что государство должно устранять несправедливость, издержки перехода к рыночным отношениям.

Ни одному современному государству не уйти от решения вопросов, связанных с социальной защитой его граждан. Если это не пожелает делать государство и его институты, заставят его граждане, общественные объединения. Социальное государство должно видеть и преодолевать недостатки рынка: эгоизм, индивидуальную замкнутость, снижение планки духовных ценностей.

В целом в социальном государстве особое развитие должен получить институт конституционной ответственности, в т. ч. ответственность государственных органов и должностных лиц за выполнение возложенной на них обязанности принимать все доступные меры для создания внутреннего и международного порядка, необходимого для полного осуществления прав и свобод граждан Республики Беларусь (ст. 59 Конституции).

Для социального государства характерен баланс интересов человека, общества и государства, в т. ч. возможность их обеспечения не только нормами права, но и другими социальными регуляторами.

К настоящему времени удалось сформировать необходимую законодательную базу для развития нашей страны. Приняты основные законодательные акты, регулирующие отношения между гражданами, между гражданами и государством. Много сделано для развития конституционных норм, приближения внутреннего национального законодательства к международным стандартам. Огромна в этом заслуга Президента, Парламента, Правительства и, конечно же, Конституционного Суда, который практически все свои решения основывает на важнейших международно-правовых документах, ставших обязательными для Республики Беларусь. Сочетая анализ теории и практики, Конституционный Суд за последние три-четыре года многое сделал для внедрения в законотворческую и правоприменительную практику важнейших правовых принципов.

Интересна динамика формирования законодательной базы белорусского государства. С 1990 по 1994 г. Верховный Совет Республики Беларусь принял около 500 законодательных актов, т. е. столько же,

сколько их было принято Верховным Советом за предшествующие 50 лет, начиная с 1938 г. Период после принятия Конституции 15 марта 1994 г. до начала работы Верховного Совета тринадцатого созыва в законотворческом плане, на мой взгляд, был, мягко говоря, неэффективным.

Верховным Советом тринадцатого созыва за период с 9 января 1996 г. по 27 ноября 1997 г. принято 70 законов и 54 постановления о ратификации договоров.

Национальным собранием первого созыва принято 449 законов, Парламентом второго созыва – 42 закона, в т. ч. 25 законов о ратификации международных договоров.

Активно реализует законодательную функцию, принадлежащую по Конституции, и Глава государства. Принимаемые декреты направляются в адрес Парламента для рассмотрения. И для других государств характерно наличие у Президента или Правительства права на издание актов, имеющих силу закона. Представляется, что поддержка и значимость такого рода актов была бы большей, если бы ими разрешались не самые острые и конфликтные ситуации, а вопросы более «популярного» характера.

Общественное развитие и деятельность Верховного Совета республики в 90-е гг. пошли по пути создания суверенного государства, которое не входит на федеративных началах в состав союзного государства. В начальной стадии деятельности большинство белорусского парламента вовсе не предлагало выхода из СССР, а имелось в виду лишь обновление союзно-республиканских отношений.

Первым шагом на пути к обеспечению государственного суверенитета республики было Постановление Верховного Совета Республики Беларусь от 20 июня 1990 г. «О подготовке Декларации о государственном суверенитете Республики Беларусь (тогда еще Белорусской Советской Социалистической Республики), в котором выражено согласие с предложением Председателя Верховного Совета республики – включить в повестку дня первой сессии Верховного Совета двенадцатого созыва Декларацию о государственном суверенитете республики. Было заявлено о необходимости рассмотреть этот вопрос как первоочередной, по мере его готовности. Из 35 депутатов была образована Комиссия Верховного Совета по подготовке проекта Декларации (из них – 24 члена Президиума Верховного Совета). Надо заметить, что проект этого важнейшего документа был подготовлен в рекордные сроки (что, конечно, не могло не сказаться на качестве доку-

мента). Хотя следует признать, что уже имелась определенная база для этого не только в виде идей у отдельной части депутатов (прежде всего представителей БНФ), но и в виде соответствующих Деклараций других союзных республик. К этому времени были приняты Декларации о государственном суверенитете Эстонии (16.11.88), Латвии (28.07.89), Литвы (26.05.90), Грузии (26.05.90), России (12.06.90), Молдовы (23.06.90), Украины (16.07.90). Несколько позднее были приняты Декларации Туркменистаном (22.08.90), Арменией (23.08.90), Таджикистаном (24.08.90), Кыргызстаном (31.08.90), Казахстаном (25.10.90), Узбекистаном (31.09.91), Азербайджаном (18.10.91).

До рассмотрения проекта Декларации Верховный Совет 22 июня 1990 г. решил еще один важнейший вопрос, без которого нельзя было двигаться к суверенитету, а именно: образовал Конституционную комиссию (по подготовке и принятию действующей Конституции). Непосредственно сама Декларация Верховного Совета Республики Беларусь о государственном суверенитете была принята 27 июля 1990 г.

Государственный суверенитет, как было заявлено в Декларации, утверждается во имя высшей цели – свободного развития и благополучия, достойной жизни каждого гражданина республики на основе обеспечения права личности в соответствии с Конституцией Республики Беларусь и ее международными обязательствами. Именно осознание этой ответственности Верховного Совета за судьбу народа привело к тому, что он провозгласил «полный государственный суверенитет Республики Беларусь как верховенство, самостоятельность и полноту государственной власти в границах ее территории, правомочность ее законов, независимость республики во внешних отношениях» и заявил о стремлении создать правовое государство.

Значение Декларации огромно. Декларация определила соотношение властных полномочий Союза и республики. Ранее существовавшая пирамида была перевернута: стали иметь верховенство не Конституция и законы СССР, а именно Республики Беларусь. Это явилось юридической основой для решения судьбы о федеративном государстве, в котором не может не быть определенного круга вопросов, по которым федерация имеет прерогативу. Для усиления этой формулы в Декларации было подчеркнуто, что все граждане и лица без гражданства, государственные органы, предприятия, учреждения, организации, находящиеся и действующие на территории республики, обязаны исполнять законодательство республики. Идея Декларации заключа-

лась и в том, чтобы подчеркнуть самостоятельность республики в осуществлении права на добровольные союзы с другими государствами и свободный выход из этих союзов. Более того, вовсе не отвергалось нахождение в составе СССР, так как Республика Беларусь предлагала безотлагательно приступить к разработке Договора о союзе суверенных социалистических государств.

Как мы уже отмечали, принятие Декларации являлось лишь провозглашением, на наш взгляд, тех идей, на основе которых имелось в виду обеспечивать государственное строительство, однако они (идеи) не были облечены в ту юридическую форму, которая бы превращала их из рекомендаций в неукоснительные для соблюдения правила. Возможное для этого средство – закрепление положений Декларации в Конституции и законах.

Первым шагом на этом пути было принятие 27 июля 1990 г. закона об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Республики Беларусь. Его значение состоит в демократизации внутренней жизни государства. Им юридически гарантирована многопартийность, устранялась монополия одной партии на власть, решались вопросы экономической системы республики, а именно: ее развитие на основе собственности граждан, коллективной и государственной собственности.

Особое место среди законодательных актов Верховного Совета в сфере государственного строительства занимает принятый ровно через восемь месяцев, т. е. 27 февраля 1991 г., Закон об основных принципах народовластия в Республике Беларусь. Первоначально имелось в виду подготовить Декрет о власти: такие акты были приняты в некоторых других республиках Союза ССР, например, России. В них республиканские законодатели стремились пересмотреть свои взаимоотношения с центром, перераспределить властные полномочия.

Закон об основных принципах народовластия включал в себя как те положения, которые были в Конституции и Декларации, так и совершенно новые. Так, закреплён принцип народовластия, происхождение всей власти от народа, который может ее осуществлять как непосредственно, так и через представительные органы. В ранг закона возведено положение Декларации о том, что право выступать от имени всего народа республики имеет Верховный Совет Республики Беларусь.

Закон вобрал в себя фундаментальный принцип Декларации о государственном суверенитете – принцип разделения властей: «государ-

ственная власть формируется» согласно закону в трех структурах – законодательной, исполнительной и судебной. Органы законодательной, исполнительной и судебной властей в пределах своей компетенции осуществляют свои полномочия самостоятельно и независимо друг от друга. Однако надо отметить, что это требование закона не было, да и не могло быть полностью реализовано, так как для его внедрения необходимо решение ряда правовых вопросов, корректировка всего комплекса нормативных актов, в т. ч. и обновление Конституции (Основного Закона), что было сделано лишь в начале 1994 г.

Вторым по значению был закон от 25 августа 1991 г. «О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Республики Беларусь». По существу эти два закона предопределили обретение независимости. Так, согласно новой редакции ст. 72 Конституции 1978 г. на территории Республики Беларусь устанавливалось верховенство ее Конституции и законов, т. е. было установлено правило, аналогичное тому, которое закреплено в ст. 7 Декларации о государственном суверенитете. Вместе с тем, исходя из накопившегося опыта и понимания, что определенное время не обойтись без союзных актов, в части второй ст. 72 было предусмотрено, что законодательство Союза ССР действует на территории Республики Беларусь, если оно не противоречит законодательству Республики Беларусь. В целях обеспечения территориальной целостности в новой редакции ст. 73 Конституции предусмотрено, что территория Республики Беларусь является неделимой и неприкосновенной и не может быть изменена или использована без согласия Верховного Совета Республики Беларусь (ст. 6 Декларации). Все вопросы о границах Республики Беларусь решаются на основе взаимного согласия между Республикой Беларусь и сопредельными государствами путем заключения соответствующих договоров, которые подлежат ратификации Верховным Советом республики.

Принятое на пятой сессии Верховного Совета постановление от 25 августа 1991 г. «Об обеспечении политической и экономической самостоятельности Республики Беларусь» имело больше политическое, чем юридическое значение. Этот вывод мы основываем на том, что все основные вопросы уже были решены в Декларации, которой был придан статус конституционного закона, и в законе от 25 августа 1991 г., которым внесены изменения в Конституцию.

Определяющими для обретения государственного суверенитета были еще две сессии Верховного Совета – шестая внеочередная и седьмая очередная.

На шестой внеочередной сессии был решен вопрос об изменении названия республики и новых ее официальных символах – гербе и флаге.

Пожалуй, основную роль в становлении государственного суверенитета Республики Беларусь сыграло заключение Соглашения между Республикой Беларусь, РСФСР и Украиной об образовании Содружества Независимых Государств, которое было подписано от имени Республики Беларусь 8 декабря 1991 г. Председателем Верховного Совета Республики Беларусь. Через день, 10 декабря, оно было ратифицировано Верховным Советом. В тот же день в соответствии с Декларацией о государственном суверенитете Республики Беларусь и постановлением Верховного Совета «Об обеспечении политической и экономической самостоятельности Республики Беларусь» Верховный Совет принял постановление «О денонсации Договора 1922 г. об образовании Союза Советских Социалистических Республик». Договор 1922 г. об образовании СССР был денонсирован и было признано считать его не действующим по отношению к Республике Беларусь. Постановление о денонсации Договора было введено в действие с момента принятия.

Цель достижения реального государственного суверенитета республики может быть оправдана при условии построения правового, демократического государства. Фундаментом же для этого должна была стать новая Конституция Республики Беларусь. Самостоятельное принятие Конституции республики без утверждения каких-либо органов, в т. ч. и органов Союза, означает, что Республика обладает самостоятельной учредительной властью.

Принципиально важным для закрепления государственного суверенитета явилось принятие 15 марта 1994 г. новой Конституции Республики Беларусь, работа над которой продолжалась около четырех лет. В общем-то она оказалась продуктом компромисса тех сил, которые доминировали на политической сцене и таким образом оказали влияние на ее содержание.

В отличие от Конституции 1978 г., резко изменилось значение и функции Конституции Республики Беларусь. Теперь именно на Конституции основана вся система правового регулирования. Как справедливо было подчеркнуто на принятии 15 марта 1994 г. Основного

Закона, новая Конституция – это результат многовековой истории Беларуси и фундамент для дальнейшего развития независимой республики. Если раньше Конституция республики занимала место где-то в середине правовой лестницы, так как над ней стояли Конституция СССР и некоторые иные союзные акты, которым она должна была соответствовать, то прекращение существования Союза ССР, обретение республикой государственной независимости коренным образом изменили картину всего правового строительства и по-новому поставили конституционный вопрос. Исчезла надстройка в виде союзной Конституции и союзного законодательства, и теперь вверху правовой пирамиды находится республиканская Конституция. В настоящее время ей должна соответствовать вся система правового регулирования. Конституция должна стать действительной основой и ядром правовой системы. Коренные изменения в политике, экономике также обусловили необходимость конституционных преобразований, изменение роли человека в обществе, укрепление его социальной защищенности. Уже никакими поправками нельзя было устранить пробелы в конституционном регулировании.

Беларусь провозглашена как демократическое государство, для которого характерно полновластие народа, реализация идеи народного суверенитета. Суверенная воля народа проявляется прежде всего через участие в выборах, референдумах (причем не только общегосударственных), обсуждение важнейших вопросов государственной и общественной жизни. Несмотря на всю критику референдумов, проводимых не только в Беларуси, но и в России, Украине (причем по очень сходным вопросам), за данным институтом непосредственной демократии – будущее. Конечно, народ должен не отвергать, а принимать правление «лучших», но и сам он, движимый политическим правосознанием, обладающий им, может принимать достойные решения.

Важнейшей проблемой политико-правового развития Беларуси, других стран молодой демократии является конституционный процесс, его адекватность потребностям общественного развития. Ведь правовые нормы могут как содействовать прогрессу, так и сдерживать общественное развитие.

Конституция необходима любому современному государству, претендующему на статус демократического и правового. Конституция принимается для ограничения государственной власти, определения функций и компетенции государственных органов, закрепления прав и свобод человека и гражданина.

Именно демократическая Конституция признается во всех современных государствах в качестве основного, связующего элемента всей правовой системы. Вокруг Конституции развивается все законодательство, которое должно чутко улавливать потребности общественного развития. В то же время следующим важнейшим юридическим свойством Конституции является ее верховенство и непосредственный характер действия.

Для исполнения конституционных норм нет необходимости дублировать их в Законе или ином нормативном акте. Конституция – Основной Закон, а не просто декларация, поэтому правоприменители, в т. ч. и суды, принимая решения, должны делать ссылки на нормы Конституции. Конституция – ядро правовой системы, и для конституционных норм характерно непосредственное действие, хотя само понимание их может меняться с учетом изменений в политической, экономической и социальной сферах.

Конституция является тем рычагом, используя который можно преобразовывать общество в нужном направлении.

И здесь велика роль Конституционного Суда, в целом органов конституционного контроля.

В мире намечаются две тенденции – глобализация и регионализация. Первая из них уже сейчас доминирует. В Конституции Республики Беларусь, как и в большинстве современных Конституций стран молодой демократии, зафиксирован приоритет общепризнанных принципов международного права, т. е. юридически сформулированных исходных начал «общемирового» права, влияющего на понимание национальных конституционных норм, их объем и содержание. Влияние «общемирового» права будет расти и углубляться.

Общепризнанными основными идеями современного конституционализма являются приоритет прав человека, сбалансированный, оптимальный подход к обеспечению прав человека и общества, народовластие, разделение властей, верховенство права, политический плюрализм, многообразие форм собственности. Все это есть в Конституции Беларуси.

17 марта 1991 г. состоялся референдум о сохранении СССР. Несмотря на все споры, а также спекуляции вокруг этого вопроса, остается фактом поддержка абсолютным большинством граждан наших республик идеи сохранения СССР. В Беларуси за сохранение СССР высказалось 83 % от принявших участие в голосовании (6 млн 127 тыс. человек).

Конечно, до названного референдума были приняты декларации о государственном суверенитете, но они носили не столько юридический, сколько политический характер. (В России – 12 июля 1990 г., Украине – 16 июля 1990 г., Беларуси – 27 июля 1990 г.). Кстати, Беларусь из 15 республик была в золотой середине, она приняла Декларацию восьмой.

Затем развал СССР – значительную помощь в этом оказали события августа 1991 г., а завершили беловежские соглашения (8 декабря 1991 г.).

В правовом аспекте, если исходить из идеи, что народ – это не только источник, но и субъект власти, результаты мартовского 1991 г. референдума не были полностью «перекрыты» до референдума 24 ноября 1996 г. Можно утверждать, что лишь косвенным образом это было сделано на майском 1995 г. референдуме и выборах в том же году Верховного Совета. Если занимать эту позицию, тогда «сомневающимся» в правомерности итогов референдума 1996 г. следует признать, что всенародные выборы в Палату представителей в 2000–2001 гг. также дали ответы на все вопросы о легитимности действующей редакции Конституции.

Конституционному кризису 1996 г. предшествовало много событий.

Сразу после принятия 15 марта 1994 г. Конституции Верховным Советом не были назначены новые выборы в Парламент. Обладая монополией на власть с июня 1990 г., он продолжал действовать как монополист и после принятия Конституции. Например, еще 1,5–2 года, уже после избрания Президента именно Председатель Верховного Совета продолжал подписывать постановления о введении в действие законов; международные договоры вопреки требованию Конституции ратифицировались не законами, а постановлениями, которые подписывал Председатель Верховного Совета, что явствует из Ведомостей Верховного Совета того периода.

Выборы вопреки требованиям Конституции были назначены на май 1995 г. (хотя их следовало проводить в феврале – марте того же года). Тем самым вольно или невольно Парламент продлил свои полномочия из-за неявки избирателей на участки, что следовало ожидать. Только к концу 1995 г. было избрано необходимое число депутатов, и первая сессия Верховного Совета начала свою работу в январе 1996 г. По существу, Верховный Совет за счет таких «манипуляций» незаконно продлил свой срок полномочий на 2 года. В октябре 1992 г. он принял

Постановление о необходимости ускорения конституционных преобразований, в котором указал на то, что Конституция будет принята в 1993 г., а в марте 1994 г. будут проведены выборы в Верховный Совет. Данное Постановление явилось «продуктом» компромисса между большинством Парламента и 450 тысячами граждан, высказавшимися в 1992 г. за проведение референдума о досрочном роспуске Парламента и выборах на основе закона, подготовленного оппозицией БНФ в Верховном Совете.

Названное Постановление Верховного Совета так и не было отменено, а для правового государства основным требованием является его «связанность» собственными решениями. При этом хочу отметить, что к концу мая в результате повторного голосования было избрано 119 депутатов; по моим расчетам, для начала работы достаточно было и 116. Об этом я высказывался еще летом 1995 г. (см. «Свободные новости». 1995. 11 августа). Тогда это не было с пониманием воспринято, в т. ч. и теми, кто сейчас полагает, что 30–40 депутатов могут представлять Верховный Совет.

Была ли возможность принятия Конституции ранее марта 1994 г.? Несомненно. Эгоистические интересы, неопределенность перспектив относительно того, кто займет пост Президента, тормозили конституционный процесс. Существовавшие споры по содержанию отдельных статей проекта можно было снять, в т. ч. и путем вынесения на референдум. (Кстати, проект Конституции Беларуси, подготовленный к концу 1991 г., многие принципиальные положения которого сохранились и в последующем, был использован в качестве основы для Конституции Туркменистана).

Не сняла, а усилила обострение отношений позиция Верховного Совета относительно направленного ему Президентом на рассмотрение весной 1996 г. проекта закона о внесении изменений и дополнений Конституции. Данный законопроект, в нарушение Конституции, даже не был рассмотрен, что было признано ошибкой в 1999 г. экс-спикером М. Грибом. У Президента оставался один путь – обращение к народу в кризисный период, по примеру других стран (России, Украины).

Референдумом как институтом непосредственной демократии следует пользоваться весьма осторожно. Но именно народ всегда решал и будет решать наиболее важные вопросы государственной и общественной жизни. Опыт Европы в этом убеждает. Обычно в цивилизованных странах никто не претендует на роль редактора воли народа после проведенного референдума по тексту Конституции. Только в

современный период путем народного голосования Конституции были приняты во Франции, России, Польше, Эстонии, Литве, восточных землях объединенной Германии.

Именно народ должен решать наиболее важные, судьбоносные вопросы. Эта позиция автора неизменна с начала 1990-х гг. В 1992 г. мной высказывалось мнение в пользу проведения референдума по вопросу о доверии к Верховному Совету и закреплении этого права в Конституции (Народная газета. 1992. 13 июня). Положение о досрочном прекращении полномочий Верховного Совета на основании референдума, к сожалению, было изъято из проекта Конституции. (Оно появилось там после отказа Верховного Совета назначить в 1992 г. референдум, инициированный БНФ, что дало основания для оценки Верховного Совета как нелегитимного органа.) Тем самым был «закраен» тот клапан, через который можно было «сравить» в 1996 г. накопившийся пар и не прибегать к принятию новой редакции Конституции. Кстати, и в 1995 г. Верховный Совет Беларуси сделал все, чтобы в Конституции не было предусмотрено право досрочного прекращения полномочий Парламента. Возможно, не следовало предусматривать его роспуск по причине нарушения конституционных норм, так как в результате законотворческой деятельности это может случаться (на то и существуют Конституционные Суды, чтобы поправлять ситуацию); более оптимальным было бы решение этого вопроса (имеется в виду роспуск Парламента) по причине отказа в доверии правительству либо выражения ему недоверия. Ведь новые, имею в виду досрочные выборы, исходя из интересов нормального функционирования государственно-правового механизма, могут быть и благом. Да, в этом случае затрагиваются интересы конкретных людей (депутатов). Им нужно пройти вновь через избирательные кампании. Но избиратели в результате определяют свое отношение к Парламенту, и оно не всегда может быть в пользу Президента, инициировавшего роспуск Парламента (пример – Франция). Интересно, что в 1995 г. без проблем прошло в Верховном Совете решение вопроса о народном голосовании по символике, государственному статусу русского языка, но очень трудно решался «главный» вопрос – о праве досрочного прекращения полномочий Парламента.

Не вдаваясь во все перипетии подготовки и проведения референдума 1996 г., отметим, что еще раз «закрыл» все вопросы закон от 26 ноября 1996 г., принятый именно Верховным Советом, подтвердивший обязательность итогов народного голосования.

Значение итогов референдума 1996 г. состоит не только в обновлении текста Конституции, но и в выражении народом своей воли строить суверенное государство, это важно и с точки зрения правовых итогов референдума 1991 г.

В странах молодой демократии, к каким можно отнести и Беларусь, государственно-правовой механизм еще только «притирается», не всегда власти и те, кто находится к ним в оппозиции, могут найти оптимальный выход из создавшейся ситуации.

В некоторых случаях государственные органы, должностные лица, представители институтов гражданского общества «плохо слышат» волю народа, его настроения. Помочь здесь может разъяснение принципов и норм Конституции, законодательства, а также становление и развитие института конституционно-правовой ответственности.

В заключение отметим, что любой опыт полезен для государства и общества. Будем рассчитывать, что путь, пройденный Беларусью в последнее десятилетие, явится залогом ее стабильного развития и процветания.

Ориентир как на общемировые ценности в области функционирования государства и права, так и на сохранение собственной самобытной культуры, традиций может дать позитивный результат.

Н. Н. Белякович

О ПРОБЛЕМЕ ПРИНЦИПОВ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Проблема принципов является стержневой в теории и практике прав человека. Принципы определяют основные направления теоретической и практической деятельности в области прав человека, объединяют в целостную систему существенные, устойчивые и универсальные элементы прав и свобод человека. Они определяют также отношение самого человека к своим правам и правам других людей, регулируют его деятельность, связанную с уважением, поощрением и защитой прав и свобод.

Между тем проблема принципов прав человека, как считают некоторые исследователи, до сих пор весьма неопределенно и неоднозначно трактуется в международной идеологии прав человека и отсутствует в понятийном аппарате международных и региональных актов по правам человека. Такая ситуация негативно сказывается не только на

общих идеологических установках, политико-правовых нормах и стандартах в области прав человека, усугубляя во многом их неопределенность и декларативность, но и на практической деятельности международной правозащитной системы.

Известный белорусский философ и политолог Л. Ф. Евменов полагает, что до тех пор, пока ученые не определятся четко с фундаментальными принципами прав человека, Организация Объединенных Наций, национальные государства не всегда будут способны принимать грамотные, адекватные объективной реальности и потребностям социального прогресса, действенные решения и практические меры по гарантированию, а главное, реализации прав человека. Пока не будут выработаны единые или хотя бы имеющие тенденцию к сближению и взаимоинтеграции научно корректные подходы к определению структуры, содержания и взаимосвязи принципов прав человека, до тех пор в международных и национальных отношениях будут воспроизводиться политико-правовое лицемерие, двойные стандарты и мерки в оценке реальной ситуации по реализации прав человека в том или ином государстве.

Л. Ф. Евменов подвергает резкой критике деятельность ООН, связанную с разработкой принципов прав человека, других правозащитных организаций. По его мнению, ООН еще далеко до серьезной разработки проблемы фундаментальных принципов прав человека. Критическая оценка дана также исследователям, занимающимся изучением проблемы прав человека¹.

В этой связи у читателя вполне закономерно могут возникнуть, на первый взгляд, элементарные вопросы: неужели права человека до сих пор являются «беспринципными»? Так ли на самом деле удручающе обстоят дела с разработкой принципов прав человека? Не драматизирует ли политолог Л. Ф. Евменов ситуацию в данном вопросе?

Чтобы ответить на эти и другие вопросы, обратимся к первоисточникам – международным, региональным и национальным документам, материалам конференций, других форумов, а также к монографической литературе по правам человека.

Прежде всего представляется целесообразным напомнить читателям, что есть принцип. В энциклопедическом словаре *принцип* (от лат. *principium* – начало, основа) трактуется как: 1) основное исходное положение какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения, политической организации и т. д.; 2) внутреннее убеждение человека, опреде-

ляющее его отношение к действительности, нормы поведения и деятельности.

В философии принцип также характеризуется как центральное понятие, основание системы, представляющее обобщение и распространение какого-либо положения на все явления той области, из которой данный принцип абстрагирован².

Исходя из этих определений, можно утверждать, что принципы прав человека отражают существенные, устойчивые и необходимые, или закономерные, проявления и связи. Они составляют онтологическое основание, на котором могут выстраиваться различные модели прав индивидов, групп и народов. Следовательно, принципы прав человека и их модификации соотносятся между собой как общее и единичное, заключающие в себе несущие конструкции этого целостного феномена.

В современной политико-правовой литературе можно встретить различные подходы к проблеме принципов прав человека, их артикуляции и классификации. *Первый, базисный подход* отражен, как нам представляется, в Уставе Организации Объединенных Наций, во Всеобщей декларации прав человека, в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, в Пакте о гражданских и политических правах, в других международных документах. В этих документах нашли закрепление важнейшие принципы прав человека, хотя сам термин здесь не называется. Это – принцип естественности и неотъемлемости прав, вытекающий из присущего человеческой личности достоинства; признания ценности человека, его прав и свобод; принцип всеобщности, или универсальности, прав человека; принцип равноправия всех граждан; уважения, поощрения и соблюдения прав человека; принцип активных действий всех государств, направленных на полное осуществление всех прав и свобод гражданина и человека и др.

Дальнейшее развитие и конкретизацию эти принципы получили в других официальных документах и материалах Организации Объединенных Наций, всемирных, региональных и национальных конференций по правам человека. Так, в резолюции 46/116 Генеральной Ассамблеи ООН о созыве Всемирной конференции по правам человека делается акцент на двух принципах – неделимости и взаимосвязанности прав человека³. Эти принципы образуют целостную систему гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав человека.

В итоговой декларации региональной конференции стран Азии (здесь и далее речь будет идти о региональных конференциях, проводимых в рамках подготовки ко Всемирной конференции по правам человека в Вене 1993 г.) особое внимание уделяется принципу неделимости прав человека. В итоговой декларации региональной конференции стран Африки, наоборот, принцип универсальности прав человека отвергается, однако признается принцип их неделимости. В итоговой же декларации региональной конференции стран Латинской Америки и Карибского бассейна принцип универсальности прав человека вообще не упоминается, а принципы взаимозависимости и неделимости трактуются как основы, из которых нужно исходить при изучении прав человека⁴.

В документах Межрегиональной встречи в Страсбурге (28 января 1993 г.) речь идет о принципах универсальности, неделимости и солидарности прав человека. При этом данные принципы называются фундаментальными. Особенно четко в качестве таковых они были определены в докладе тогдашнего Генерального секретаря Совета Европы Катрин Лялюмьер. «Я настаиваю, – сказала Лялюмьер, – на трех фундаментальных принципах, а именно: универсальности, неделимости, солидарности...»⁵.

На этой же Межрегиональной встрече в Страсбурге Президент Ирландии Мэри Робинсон (основной докладчик) в своем заключительном слове подтвердила основные принципы универсальности и неделимости прав человека, которые должны были выступить в качестве основной цели будущей Всемирной конференции по правам человека в Вене. Ибо ниспровержение принципа универсальности прав человека, подчеркнула Робинсон, подрывает самые основы обязательства, принятого мировым сообществом, настаивать на нормативном минимуме.

14–25 июня 1993 г. в Вене состоялась Всемирная конференция по правам человека, на пленарном заседании которой выступил с докладом тогдашний Генеральный секретарь ООН Бутрос Бутрос-Гали. Он отметил, что права человека – это квинтэссенция ценностей, посредством которых мы все вместе подтверждаем, что мы – одно человеческое сообщество. Права человека только тогда могут существовать, когда мы делаем сознательное усилие, пытаемся установить нашу общую сущность независимо от нашей явной разделенности, наших временных различий, наших идеологических и культурных барьеров.

Мы должны подняться до такого понимания прав человека, которое сделало бы эти права универсальными⁶.

В своем выступлении госпожа Лялюмьер вновь (через полгода после Страсбургской конференции) обращается к проблеме принципов прав человека. На этот раз она говорит лишь о двух принципах прав человека – универсальности и неделимости. Универсальные права человека одновременно являются и неделимыми. Важно, чтобы эти права – гражданские, политические, экономические, социальные, культурные – были гарантированы каждому человеку. Только тогда он может жить в достатке и достоинстве. Такими возможностями должны обладать все человеческие существа без каких бы-то ни было различий⁷.

На пленарном заседании Конференции глубоким по содержанию и ярким по форме было также выступление представителя Исламской Республики Иран Махаммеда-Явада Зарифа. От имени своей страны он поддержал принцип универсальности прав человека. «Согласно Божественной логике, – сказал Зариф, – права даются не соглашением или договором, а дарованы человеческому созданию их Творцом. Они универсальны, не зависят от условий, им чужды границы, будь они временные или географические, не зависят от пола или других каких-то внешних качеств и барьеров»⁸.

В заключительных документах Венской всемирной конференции (Венская декларация и Программа действий) нашли свое закрепление по существу международные стандарты и основные принципы прав человека. Среди последних называются: принцип универсальности, неделимости, взаимосвязанности и взаимозависимости.

Второй подход к выделению принципов прав человека мы находим в исследованиях ведущих российских специалистов в данной области. В коллективном труде «Права человека» утверждается, что в основе международных соглашений и конвенций по вопросам, относящимся к правам человека, находятся такие основополагающие и общепризнанные принципы, как: принцип уважения суверенитета государств и недопустимости вмешательства в их внутренние дела; принцип самоопределения народов и наций; принцип равноправия всех людей и запрещения дискриминации; принцип равенства прав мужчин и женщин; принцип соблюдения фундаментальных прав и свобод в любой ситуации, включая вооруженные конфликты; принцип ответственности за преступные нарушения прав человека⁹.

Как видно, российские исследователи во многом солидаризируются с мировым сообществом, признавая основные принципы прав человека, закрепленные в международных документах. В то же время они, на наш взгляд, не совсем обоснованно расширяют каталог принципов прав человека за счет включения в него принципов и императивов международных политических отношений. Судите сами. Согласно логике профессора В. А. Карташкина, к принципам прав человека относятся принцип уважения суверенитета государств и недопустимости вмешательства в их внутренние дела, принцип самоопределения народов и наций (в Международных пактах это не принцип, а право народов), а также принцип, в соответствии с которым определенные фундаментальные права и свободы должны соблюдаться в любой ситуации, включая вооруженные конфликты. Принципы, права и императивы – это понятия, которые хотя и близкие по своему содержанию, но все-таки не тождественные.

Третий подход к пониманию сущности и классификации принципов прав человека предложил белорусский исследователь Л. Ф. Евменов. Он полагает, что «принципы прав человека должны выражаться не одиночными, а парными и более категориями. ... Почему? Потому что эти принципы отражают в реальной жизни узлы противоречий, которые выступают как нечто раздвоенное, расстроенное (и более), как нечто различное и единое одновременно, как нечто движущееся от одних уровней и значений к другим»¹⁰.

При этом, подчеркивает автор, необходимо учитывать, что данные принципы распадаются как принципы, если ликвидируется их внутренняя противоречивость и парная или более категориальность. Ибо в таком случае распадается движение объективной социальной реальности, проще, сама общественная жизнь со всеми своими принципами и императивами, само явление права человека.

В качестве «парных принципов» прав человека Л. Ф. Евменов выделяет: принцип универсальности и различия; неделимости и делимости (автономности); равенства и неравенства; неотчуждаемости и отчуждаемости прав человека. Именно эти принципы, полагает исследователь, и являются фундаментальными принципами, способными положить конец релятивизму в сфере прав человека¹¹.

Учитывая данный подход к построению системы принципов прав человека, можно построить свои рассуждения по той же схеме, по схеме «парных понятий». И тогда нам нужно обосновать тезис «неоспоримо – оспоримо».

Неоспоримым в концепции Л. Ф. Евменова является диалектический подход к анализу принципов прав человека. Никто не станет подвергать сомнению общепринятые императивы научного исследования, то, что принципы прав человека должны рассматриваться в единстве двух противоречивых сторон их сущности, в их взаимосвязи, взаимозависимости и взаимообусловленности. Это азбука диалектики.

В данном подходе, как нам представляется, оспоримо возведение «диалектической связки двух противоположных сторон прав человека», или, выражаясь философским языком, антиномий, в категорию принципов. Во-первых, потому что они противоречивы. Все та же диалектика учит, что высказывание, в котором одновременно содержатся утверждение и отрицание (А и не-А), является ложным. Ведь еще Аристотель доказал, что самопротиворечивая мысль не может быть истинной. Начиная с античности, запрет противоречия в рассуждениях является одним из важнейших принципов логического мышления.

Во-вторых, эти «парные принципы» логически не завершены. Они являются всего лишь вспомогательным приемом и промежуточной ступенью на пути движения к знанию-результату. А принцип – это все же знание-результат, которое исключает антиномии. Такие формально-логические противоречия в развитии научного познания выступают как его источник и движущая сила. Антиномии свидетельствуют о том, что принятая на данном этапе система понятий той или иной науки уже не может адекватно и полно описать некоторые явления объективной действительности.

К тому же, сами по себе антиномии, возникающие в познании, нельзя отождествлять с диалектическими противоречиями. Без соблюдения правил логики диалектика превращается в софистику, а логическое мышление без соблюдения диалектики – в метафизику. Диалектика занимается выявлением и разрешением противоречий, что связано с глубокими качественными преобразованиями в структуре научного знания, выходом к принципиально новому, более глубокому пониманию явлений.

В-третьих, «парные принципы» прав человека приведут уже не к частичному (с чем мы имеем дело сегодня), а к тотальному релятивизму, ибо они ликвидируют грани между противоположностями. Права человека, особенно практику их реализации, многие начнут оценивать исходя из места, времени и целесообразности. К примеру, мировое сообщество будет обвинять тот или иной диктаторский ре-

жим в массовых и грубых нарушениях прав человека, а диктатор будет утверждать, что западные страны не учитывают «национальных и культурных особенностей других народов». И все это будет укладываться в концепцию «парных принципов» прав человека, в частности в принцип универсальности и различия.

Таким образом, антиномии-проблемы, как и «парные принципы», – это всего лишь критические «пункты» процесса познания. Они – «моменты» в этом процессе, которые выводят знание на новый этап его развития, ведущий к получению определенного результата. В нашем случае таким результатом должны быть принципы прав человека.

В последние десятилетия в развитии мирового сообщества и отдельных государств возникли новые явления, тенденции и проблемы. Распался Советский Союз и система социализма, в результате современный мир стал однополярным. Соединенные Штаты Америки, Европейский Союз, НАТО стали, по существу, единственным мощным управленческим центром всей цивилизации. В этих условиях, с одной стороны, существует опасность принудительного распространения на периферийные районы мира образцов западной, прежде всего американской, цивилизации; с другой – радикальные силы исламского мира начинают все более активно и не всегда адекватно, иногда даже дикими, варварскими способами, реагировать на информационный, экономический, политико-правовой, идеологический и культурный «империализм» западных стран.

Все это требует внесения определенных коррективов не только в концепцию прав человека, но и в их принципы. Это позволяет, на наш взгляд, говорить еще об одном, *четвертом, подходе* к исследованию системы принципов и императивов прав человека. Приоритетными принципами в этой системе ныне являются: принцип всеобщности, или универсальности, прав человека; принцип учета разнообразия форм их проявления; принцип активного правозащитного действия, обязывающего каждого человека добиваться соблюдения как своих прав, так и прав других людей; принцип ответственности за любые нарушения прав и свобод человека.

Стержневым в этой системе принципом прав человека по-прежнему остается принцип универсальности, утверждающий их принадлежность всему человеческому роду. В основе понимания прав человека как универсального целостного феномена лежит, как известно, философское учение о единстве человечества, единых истоках и общих законах его развития (Ф. Вольтер, И. Г. Гердер, Т. Гоббс,

Дж. Локк, Ш.-Луи Монтескье, И. Кант, К. Ясперс, Н. А. Бердяев, В. С. Соловьев, П. Сорокин и др.). Человек – это всегда «всечеловек» (Бердяев), он суть и отражение всего человеческого рода, имеющего единую природу и законы своего развития.

Вот почему принцип единства всех людей, а следовательно, их прав и свобод, направленный на постижение сущности их «бытия в едином и единого в бытии индивидуального» (Кант), нужно рассматривать как закон развития любого общества и человечества в целом. Это означает, что правами обладают все люди на планете – на западе и востоке, севере и юге, независимо от их расы, цвета кожи, пола, языка, вероисповедания, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения.

В середине XX в. мировое сообщество пришло к осознанию необходимости придать правам и свободам человека как универсальному явлению форму международных стандартов, обязательных к исполнению на всех континентах земного шара. Начало этому процессу было положено созданием в 1945 г. Организации Объединенных Наций. В преамбуле Устава государства – участники ООН заявили о своей решимости избавить грядущие поколения от бедствий войн, утвердить веру в основные права человека, в его достоинство и ценность. Ужасы второй мировой войны привели международное сообщество к глубокому убеждению в том, что эффективная защита прав и свобод человека является одним из важнейших условий справедливости, равенства, всеобщего мира и прогресса.

В настоящее время международными стандартами считаются все документы в области прав и свобод человека, разработанные и принятые в системе ООН. Это означает, во-первых, общепризнанность норм международного права в области прав человека. В международных документах закреплены основные права и свободы человека, без которых ему практически невозможно существовать. Вот почему ни одно государство не отрицает важности и необходимости современного каталога прав и свобод человека.

Во-вторых, международные стандарты по правам и свободам человека являются общеобязательными. Все государства независимо от того, участвуют они или нет в соответствующем международном договоре, должны обеспечивать всем лицам, находящимся под их юрисдикцией, возможность осуществления основных прав и свобод человека. Несоблюдение и нарушение тем или иным государством обще-

признанных норм международного права является основанием для рассмотрения в структурах ООН вопроса о состоянии прав и свобод человека и принятия по нему определенных решений.

Права и свободы человека как универсальный феномен представляют собой сложное социальное образование. В их содержании можно выделить три основных элемента, отражающих процесс их функционирования в гражданском, политическом, социально-экономическом и духовном пространстве. *Первый* – это идеи, принципы, нормы и ценности, составляющие теоретико-методологические основы изучения прав и свобод человека. В качестве ведущего в этой группе элементов выступает принцип, утверждающий человека в качестве наивысшей ценности в каждом обществе.

Второй важнейший элемент содержания прав человека как универсальной ценности составляют политико-правовые нормы, закрепленные в Международном билле, других общепризнанных международных документах, в национальных законодательствах. Среди этих документов особо выделяются Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах, Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, Второй факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни.

Третий структурно-содержательный компонент прав и свобод составляет разветвленная и многоуровневая система поощрения и защиты прав человека. Сюда входят международная защита прав и свобод человека, региональные системы защиты прав человека, национальные государственные учреждения и институты защиты прав человека и неправительственные правозащитные организации. В международно-правовых документах, закрепляющих основные права, главная роль в защите прав человека отводится национальным учреждениям и, в первую очередь, государствам.

Между тем принцип универсальности, несмотря на его всеобщее признание, до сих пор продолжают оспаривать отдельные политики, идеологи и ученые. И речь идет не только о представителях исламского мира, которые в данном вопросе проявляют особую активность. К ним примыкают также некоторые идеологи христианства и буддизма, а если точнее – апологеты антидемократических политических режимов. Так, российский исследователь Л. Н. Шестаков считает, что для

признания прав человека в качестве общечеловеческих ценностей сегодня нет достаточных оснований. «Общечеловеческими они станут тогда, – подчеркивает Шестаков, – когда в перечень основных прав и свобод будут включены те, которые, несмотря на то, что незнакомы европейскому обществу, признаются правами и свободами человека в неевропейских цивилизациях»¹². Причем, какие права «неевропейских цивилизаций» нужно включить в перечень основных прав и свобод человека, автор не называет.

Аналогичную мысль высказывает и белорусский исследователь А. Тиковенко. По его мнению, Всеобщая декларация прав человека представляет собой документ, где выражено мировоззрение англосаксонской цивилизации и права. «Но ведь у каждой цивилизации, – полагает Тиковенко, – свои специфические взгляды на эти проблемы, свои особенности. Нам почти не известна восточная система, в которой права человека тесно связаны с его обязанностями ... Культ порядочности у некоторых народов закреплен законодательно, как это сделано, например, в Японии или Китае»¹³. Но ведь нравственность, призывы к «порядочности» всех граждан и государств пронизывают и все международные документы по правам человека. Национальные законодательства, если в этом есть необходимость, могут их развить и конкретизировать.

Представитель арабского мира Абу-Сахлиех также считает, что Декларация прав человека является исключительно творением Запада. Поэтому нужно еще выяснить, в какой мере могут быть применены ее положения в неевропейских странах и на иных континентах¹⁴.

Однако эти рассуждения оппонентов универсальности прав человека приводят к постановке таких вопросов: какие именно специфические права неевропейских цивилизаций необходимо включить в перечень универсальных прав и свобод человека? Как отличить специфику проявления прав и свобод человека от элементарных нарушений последних? К примеру, в тегеранской тюрьме Эвин 23 мая 2001 г. казнили 34-летнюю актрису, преступление которой состояло в том, что она снялась в нескольких порнофильмах. Последние восемь лет своей жизни осужденная провела в заключении. Подозреваемую обвинили в супружеской неверности и аморальном поведении – преступлениях, которые, согласно исламским законам, караются смертной казнью. Что это – дикость или «национальная специфика» проявления прав и свобод человека в исламских странах?¹⁵

Чаще всего идейные противники принципа универсальности прав человека нападают на Всеобщую декларацию прав человека. Вокруг этого исторического документа, выполняющего роль международного стандарта по правам человека для всех государств, циркулирует множество мифов, домыслов и даже спекуляций. Представляется уместным рассмотреть здесь наиболее характерные мифы, искажающие объективную точку зрения относительно ценности этого документа для всех народов, и факты, их опровергающие.

Миф первый: Всеобщая декларация прав человека является исключительно творением стран Запада. А вот исторические факты. В состав специального комитета ООН, разрабатывавшего текст этого документа, входили представители восьми стран: Китая, Ливана, Чили, Великобритании, Франции, Австралии, Советского Союза и Соединенных Штатов Америки. Были получены предложения от многих других стран. Председателем комитета была Элеонора Рузвельт, американская общественная деятельница, активно работающая в гуманитарной области, и супруга президента Франклина Д. Рузвельта. Вице-председателем комитета был китайский дипломат Чан Пен Чун, а докладчиком – ливанский философ доктор Чарльз Малик. В конце 1948 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Декларацию 48 голосами «за» при 8 воздержавшихся – в основном это были представители стран социалистического блока. Против этого документа не голосовал никто.

Миф второй: Декларация стала дискриминационной попыткой колониальных держав навязать свою волю более слабым, малым государствам. Исторические факты: страны так называемого «третьего мира», такие, как Панама, Чили и Куба, стали самыми первыми и самыми решительными сторонниками идеи, чтобы ООН пришла к соглашению об определенном наборе универсальных прав человека. Декларация явилась одним из первых международных соглашений, признавших равноправие всех людей, населяющих планету Земля, и достоинство каждого отдельного человека вне зависимости от страны, в которой он живет, и от ее международного статуса и силы. Этот принцип ясно сформулирован в ст. 2 Декларации: «Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия как в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения»¹⁶.

Миф третий: в Декларации делается упор только на права отдельных людей и игнорируются интересы общественных групп. Реальное положение: в п. 3 ст. 16 говорится, что семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства; в ст. 29 подчеркивается, что каждый человек имеет обязанности перед обществом. Кроме того, там сказано, что при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, которые установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

Миф четвертый: Декларация обходит вниманием экономические и социальные права. И этот миф легко опровергается самой же Декларацией. В ст. 23 говорится: «Каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы»¹⁷. В ст. 25 сказано, что каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и права на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию.

Многие из вопросов о правах человека, которые обсуждаются в настоящее время, были предметом дебатов между составителями текста Всеобщей декларации. Авторы текста создали всеобъемлющий документ, в котором отражены позиции многих стран и который сохраняет свою актуальность и связь с реальностью и сейчас. Тщательное изучение Всеобщей декларации прав человека позволяет людям, принадлежащим к любой культуре, понять, почему этот документ является одним из самых значительных, актуальных и непреходящих документов современности.

В этой связи, как нам представляется, вполне убедительным аргументом в пользу принципа универсальности прав человека являются рассуждения бывшего президента Тайваня Ли Тен-хун. Он полагает, что когда представители отдельных стран, скажем Сингапура, Малайзии, континентального Китая или других стран, говорят об особых «азиатских ценностях» в области прав и свобод человека, чаще всего они проявляют лицемерие и бросают вызов демократии. Это делается,

как правило, с целью «романтизации» своих не совсем демократических политических режимов. Однако эти аргументы являются слабым алиби для антидемократической политики. Когда речь идет о международных документах по правам человека, говорит Ли, здесь не уместны рассуждения об особых «азиатских» или «африканских» ценностях. В этих документах закреплены универсальные права и свободы человека, их нужно уважать и соблюдать всем и на всех континентах¹⁸.

¹ Евменов Л. Ф. Международная идеология прав человека: проблемы – решения. Мн., 2000. С. 60–69.

² Философский словарь. М., 1986. С. 382.

³ Право быть человеком. Всемирная конференция по правам человека. Вена, 1993. С. 5.

⁴ Там же. С. 11, 16, 19.

⁵ Lalumiere Catherine. Les droits de l'homme a l'aube du XXI siecle. Strasbourg, 1993, le 28 janvier. P. 3–6.

⁶ Право быть человеком. Всемирная конференция по правам человека. С. 57, 62.

⁷ Lalumier Catherine Conference mondiale sur les droits de l'homme, discours de Secretaire General du Conseil de L'Europe. Vienne, 1993. 14–15 juin. P. 3.

⁸ Право быть человеком. Всемирная конференция по правам человека. С. 146.

⁹ Общая теория прав человека / Под ред. Е. А. Лукашевой. М., 1996. С. 435.

¹⁰ Евменов Л. Ф. Указ. соч. С. 79.

¹¹ Там же. С. 83.

¹² Шестаков Л. Н. Ислам и права человека // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. 1997. № 5. С. 60.

¹³ Народная газета. 1998. 13 листопада

¹⁴ Abu-Sahlieh S. A. A. Les musulmans face aux droits de l'homme. Bochum, 1994. P. 467.

¹⁵ Свободный вечер. 2001. 31 мая – 7 июня.

¹⁶ Всеобщая декларация прав человека. Мн., 2000. С. 7.

¹⁷ Там же. С. 13.

¹⁸ Навіны. 2001. 8 студзеня.

А. А. Соколова

СОЦИАЛЬНЫЕ ФУНКЦИИ ПРАВА: НОВЫЕ ПОДХОДЫ

Успех осуществляемых в постсоветском обществе преобразований во многом предопределен надлежащим правовым обеспечением. В обществах переходного типа право может стать реальным инструментом социальных, экономических, политических и иных реформ, фор-

мирования новых ценностно-нормативных ориентацией и в целом может способствовать социальному прогрессу.

Социальное предназначение права проявляется при его функционировании, т. е. воздействии на различные стороны общественной жизни. Право в современных демократических обществах призвано разрешать конфликты, снижать социальную напряженность, содействовать интеграции общества в целом.

Признавая социальную природу права, причинно-функциональное взаимодействие права и иных образующих общество компонентов (экономики, политики, идеологии, культуры, религии и т. д.), усматривая в социальной практике реальные истоки формирования правовых предписаний, представляется весьма важным и в теоретическом, и в практическом аспектах рассмотреть обратную зависимость социальной действительности от правового воздействия. Иными словами, обратить внимание на проблематику социальных функций права.

Функциональный подход к исследованию права в России был впервые предпринят представителями социологического позитивизма во второй половине XIX в.

Один из основателей социологического направления в русском правоведении С. А. Муромцев в качестве одного из важных положений социологической юриспруденции выдвигал требование функционального изучения права в контексте историко-культурного исследования нормы¹. Другой выдающийся русский ученый Н. Н. Алексеев, осознавая необходимость в рамках «юридического социологизма» постигать общественные функции права, полагал, что их познание «достигается путем уяснения тех конкретных причин, которые породили данные юридические институты, следовательно, путем уяснения связи юридических институтов с реальной жизнью общества, с его потребностями и нуждами»².

Последователи социологического подхода к праву ученики Л. И. Петражицкого, П. А. Сорокин, Н. С. Тимашев в своих работах затрагивали проблему функций права.

Право, по мнению П. А. Сорокина, одновременно является и продуктом общества, выражением установившегося в общества обязательного порядка и средством установления последнего. Возникает вопрос: каким же образом право способствует установлению порядка в обществе? Иными словами: каковы общественные функции права? П. А. Сорокин выделяет две функции права: распределительную и организационную. Право способствует установлению общественного

(официального) порядка тем, во-первых, что оно точно распределяет права и обязанности между членами общества; во-вторых, тем, что оно организует общество, создавая власть этого общества³.

Находясь под влиянием психологической теории права Л. И. Петражицкого, П. А. Сорокин, анализируя воздействие права на поведение индивида и общества в целом, определил формы такого воздействия: а) мотивационную; б) принудительную; в) дрессирующую⁴. Право, оказывая психологическое и воспитательное воздействие, способно, по мнению П. А. Сорокина, изменить личность человека. Как отмечал Г. Спенсер, «кроме любого немедленного эффекта, законы дают и отдаленный результат, большинством игнорируемый, – изменение самой личности человека, желательное или нет»⁵. И это весьма важное положение, игнорируемое в определенной степени современной отечественной теорией права, следует особо иметь в виду при анализе социального действия права.

Другой ученик Л. И. Петражицкого – Н. С. Тимашев рассматривал социальные функции права с двух точек зрения: 1) с точки зрения индивидов как членов группы; 2) с точки зрения социальных групп, состоящих из определенного числа членов, чьи естественные побуждения – быть организованными (собранными) в общество.

С точки зрения индивида, наиболее важная функция права – перераспределение сил внутри общества. Стремится ли право к равенству или неравенству, оно вносит в обоих случаях изменения в соответствующие позиции индивидов. Такое перераспределение сил Н. С. Тимашев выразил терминами: свобода (воля), интересы, ценности.

С точки зрения социальных групп, наиболее важная функция права – установление «порядка». Эту функцию Н. С. Тимашев выражает в терминах: «мир», «безопасность», «организация»⁶.

Функциональный анализ права, предложенный Н. С. Тимашевым, представляет несомненный интерес для современной теории функций права. Восприняв идеи Л. И. Петражицкого, Р. Иеринга, Р. Паунда, он продемонстрировал социальную миссию права в обеспечении мира, безопасности, защиты ценностей общества, тем самым показал гуманистический потенциал права.

Социологический подход к анализу функций права широко использовался в американской юридической науке. В работах Р. Паунда и Т. Парсонса, несмотря на существенные различия в способах проведения функционального анализа права, предлагается концепция права

как интегрирующего механизма, способного преодолеть те противоречия, которые угрожают единству и целостности общества.

Теоретические труды Р. Паунда первой половины XX в. представляют собой удобный объект для начала анализа его функциональной теории права. Функции права и способ их реализации выводятся автором, в основном, посредством рационализации юридических норм и принципов, включенных в англо-американскую систему общего права. Р. Паунд пытался интерпретировать правовую доктрину и институты права с функциональной точки зрения, заменяя таким образом свойственную юристам концепцию логического единства права концепцией его функционального единства.

В анализе, проводимом Р. Паундом, основной проблемой для современного юриста и законодателя является «социальное строительство» («*social engineering*»). Право обеспечивает социальное единство и упорядочивает процесс социальных изменений путем уравнивания конфликтующих интересов – индивидуальных (частные интересы отдельных граждан), общественных (вытекающие из общих условий общественной жизни) и публичных (государственные интересы)⁷. Право рассматривается как нейтральный механизм, обеспечивающий баланс между интересами. В различные исторические периоды содержание функций права менялось: на ранних этапах истории права – сохранение мира и существующего порядка (*status quo*), в более поздние – предоставление максимума свободы предпринимательства тем, кто достаточно богат для занятия такой деятельностью. Использование права для выражения социального согласия – явление сравнительно новое⁸. В современном обществе право становится важнейшим средством социального контроля. Выполнение социальных функций права способствует, по мнению Р. Паунда, единству и сплоченности общества, его интеграции.

Другой представитель американской социологии, основатель системно-функциональной школы Т. Парсонс большое внимание в своих исследованиях уделял проблеме интеграции общества. Под интеграцией он понимал «такие структуры и процессы, посредством которых отношение между частями социальной системы – людьми, играющими те или иные роли, коллективами и компонентами нормативных стандартов, – либо упорядочиваются способом, обеспечивающим гармоничное их функционирование в соответственных связях друг с другом в системе, либо, наоборот, не упорядочиваются, причем тоже каким-нибудь определенным и объяснительным способом»⁹. В каче-

стве одного из общих условий социальной интеграции Т. Парсонс определяет нормативную систему, основная часть которой в высокоразвитых обществах имеет правовой статус. Нормативная система помимо правовой основы имеет «моральное обоснование». Фактическая эффективность правовых систем во многом зависит от получаемой ими моральной поддержки в силу признания большинством людей «внутренне присущей» им справедливости¹⁰. Моральная обязательность того или иного образа действий «служит проявлением в действии приверженности ценностям и, следовательно, главной точкой сочленения социальной общности с нормативным аспектом культурной системы»¹¹. Иными словами, моральное признание правовых требований объединяет правовую систему с системой ценностей общества. В этом, очевидно, проявляется роль права в обеспечении интеграции общества.

Другой аспект функционирования права выражается в социальном контроле. Под социальным контролем Т. Парсонс понимал процесс, посредством которого расхождение между системой нормативных ожиданий и фактическим поведением членов общества сводятся к минимуму¹². Право, рассматриваемое автором как общий нормативный кодекс, регулирующий поведение членов общества, определяющий ситуацию для них и предусматривающий государственные санкции, является одним из средств социального контроля¹³.

Положения функционального подхода к праву в исследованиях американского социолога можно обобщить следующим образом.

Во-первых, право представлено им в качестве одной из подсистем общества.

Во-вторых, достижение порядка в обществе обеспечивается функцией права, направленной на сокращение числа элементов возможных конфликтов, лучшее функционирование механизма общественных контактов¹⁴.

В-третьих, основной функциональной проблемой является проблема социальной интеграции, главным условием достижения которой является интернализация индивидами единых для общества ценностей и норм.

В-четвертых, цель интегративной функции права – стабилизация и развитие социальной системы.

Традиция функционального исследования права была воспринята европейскими учеными. В частности, венгерский ученый Кальман Кульчар утверждает, что «отправным пунктом функционального изу-

чения права является его понимание как одного из важных институтов общества и исследование функций права возможно лишь в конкретно-историческом контексте»¹⁵. Автором представлена картина функциональных последствий правовой системы современного общества. К ним относятся: поддержание правопорядка и безопасности общества (охранительная функция права), посредничество в урегулировании взаимоотношений граждан и организаций между собой, их отношений с государством, урегулирование конфликтов (регулятивная функция); содействие решению задач формирования, планирования, управления развитием общественных отношений; интеграционная функция права; воспитательная функция права. Придерживаясь, однако, классового подхода к оценке содержания функций права, К. Кульчар полагает, что последние три функции характерны для социалистического общества¹⁶. Особый интерес представляют, на мой взгляд, две проблемы, затронутые автором: 1) трансформация скрытой функции права в очевидную, образование нефункциональных последствий действия правовой нормы; 2) разграничение функционирования правовой системы в целом и отдельных ее элементов, состоящих в функциональной взаимосвязи друг с другом, с системой в целом, иногда и непосредственно с обществом¹⁷.

В работах известного немецкого ученого, представителя системно-функционального подхода в социологии и юриспруденции, автора аутопойетической теории права Никласа Лумана предложены оригинальные рассуждения относительно системы общества и функций права. Право, как и политика, экономика, наука, религия являются, согласно теории Н. Лумана, автономными аутопойетическими системами общества¹⁸. По мнению У. Матурана, «аутопойетическая организация определяется как единство сети производств компонентов (network of production of components), которые (1) участвуют в той же сети производств компонентов, которая произвела эти компоненты и (2) реализуют сеть производств как единство в пространстве, в котором компоненты существуют»¹⁹. Сторонники аутопойетического права рассматривают правовую систему как автономную – аутопойетическую и самоотносящуюся, на которую окружающая среда (по мнению Г. Тойбнера) не оказывает непосредственного регулирующего действия. Речь можно вести лишь о внешней стимуляции внутренних саморегулирующихся процессов, которые в принципе не могут быть контролируемыми извне.

Основанием для автономии права, как утверждает Н. Луман, является цикличное отношение между правовыми решениями и нормативными правилами: решения действительны только на основе нормативных правил, а нормативные правила действительны только при осуществлении решений.

Самореферентная система права становится аутопойетической до такой степени, что отношения к внешним факторам, таким как политика и религия, заменяются отношениями к правовым нормам. То, что цикличное отношение между правилами и решениями создают автономию правовой системы по отношению к другим социальным системам не означает, что право изолировано от окружающей его среды. Оно определяется общественным развитием и может служить инструментом социальных изменений. С теорией правовой системы Н. Лумана связаны и его представления относительно функций права. Он выделяет следующие функции: 1) регулятивную, направленную на обеспечение сбалансированности всех элементов социальной системы, стабилизацию и юридическое закрепление устоев современного общества; 2) общественную функцию права (юридической системы) – деятельность по самовоспроизводству; 3) нормативной стабилизации прогнозируемых отношений – посредством отбора и обобщенного сокращения существующих в обществе ожиданий обеспечивается стабилизация объективно-действенных ожиданий, которым и надлежит следовать в дальнейшем; 4) коммуникативную; 5) мотивационную; 6) когнитивную (познавательную)²⁰.

Выполнение функций ориентировано на «предвосхищение возможных решений конфликтов»: право устремляется к обеспечению ожиданий («стабилизация ожиданий»), с одной стороны; моделируется поведение посредством использования правового механизма санкционирования, с другой («управление поведением»)²¹.

Представляется, что последнее рассуждение Н. Лумана особенно значительно для перспектив совершенствования теории функций права: моделирование правовых ситуаций не на разрешении конкретных конфликтов, а предвосхищение их появления посредством генерализации и стабилизации ожиданий.

Исследование проблемы природы функций права, их содержания и классификации имеет определенные традиции и в отечественной теории права (имеется в виду интеллектуальное пространство постсоветского периода). Большое значение для разработки теории функций права имели работы видных советских ученых²².

Понятие функции права определялось как направление правового воздействия, выражающее роль права в организации (упорядочении) общественных отношений²³. Выделялись функции специально-юридические (регулятивные и охранительная), выражающие собственно правовую материю, и социально-политические, действие которых направлено на различные сферы общественной жизни (экономическую, политическую, социальную и др.)²⁴.

Эти положения достаточно прочно вошли в теоретико-правовую культуру. Гораздо менее в советской юридической литературе освещен вопрос о социальных функциях права. Примечательны в этом отношении работы Т. Н. Радько. Он рассматривает функции права в двух аспектах – функции самого права (регулятивная и охранительная) и социальные функции права²⁵. Социальные функции – экономическая, политическая, воспитательная – выделяются им применительно к взаимосвязанным сферам общественной жизни; их классификация носит условный характер, поскольку в действительности строго разграничить функциональное воздействие права на решение экономических, политических задач весьма трудно и элементы одной функции могут проявляться в других функциях²⁶. По мнению Т. Н. Радько, социальные функции не вытекают из специфики свойств права, а являются внешними по отношению к его юридической природе. И хотя в самой аргументации авторов функциональной теории советского права преобладали идеологические доводы, сама постановка проблемы, выделение блока социальных функций вызывают признание и уважение. Так, представляется весьма оригинальной позиция Ф. Н. Фаткуллина: не выделяя особых общественных и социально-политических функций права, дополняющих его специально-юридические функции, он полагает, что «в выполнении любой социальной задачи в рамках любого вида общественных отношений право участвует не иначе, как путем модульно-информационного, регулятивного, идеологического и оценочного воздействия. Эти магистральные направления всегда общесоциальны, ибо призваны решать важные для всего общества задачи, и всегда специально-юридические, так как связаны с сущностью, целью и назначением специфического социального феномена, каким служит право»²⁷. Привлекает в этой позиции, во-первых, целостное восприятие всех функциональных проявлений права в его воздействии на общественные отношения, сознание и психологию их участников; во-вторых, признание сложной природы функ-

ционирования права, с одной стороны, имеющего общесоциальный характер, с другой – выражающего сущностные основания права.

В последующем развитии функциональной теории акцент был перемещен на исследование природы и содержания функций правовой системы²⁸. Эта проблема связана с анализом воздействия права на социальную действительность; с выявлением закономерных связей отраслей права и правовых институтов с регулируемыми ими общественными отношениями; с изучением социального действия правовой системы и отдельных ее элементов. По мнению авторов этой концепции В. П. Казимирчука и С. В. Боботова, «критерием классификации функций могли служить основные виды общественных (неправовых) отношений, составляющих структуру социалистического общества»²⁹. В соответствии с этим критерием правовая система осуществляет интегративную, регулятивно-аксиологическую, коммуникативную и охранительную функции. В данном монографическом исследовании отчетливо проявляется социологический подход к функционированию правовой системы, определению эффективности ее действия.

С развитием философско-правовых и особенно социолого-правовых исследований в постсоветский период возникли новые подходы к освещению функций права. Так, С. С. Алексеев, рассматривая с философско-правовых позиций право как нормативно-ценностную регулирующую систему, в качестве его функций определяет – воспроизводство данной социальной системы; утверждение в жизни общества нормативных начал; регулятивное правовое воздействие на общественные отношения³⁰.

Социолого-правовая направленность развития теории функций права усилилась в последние годы. Так, авторы «Современной социологии права» В. Н. Кудрявцев и В. П. Казимирчук, продолжая развивать идеи социального действия права, несколько иначе комментируют исходные посыпки, определяют классификацию и содержание социальных функций (интегративной, регулятивной, коммуникативной, охранительной)³¹.

Рассматривая право как социальный институт, отмечая особый интерес с практической точки зрения к вопросам функционирования права в реальной жизни, представитель философской науки В. А. Глазырин пытается определить причины дисфункциональных проявлений права³². И особенно оригинальна и интересна, выраженная в рамках социолого-правового исследования конструкция социальных функций, их обоснование и характеристика, представленные В. В. Лапа-

евой³³. Своеобразие авторского подхода проявляется не в названиях функций – социализации, социального контроля, интегративная функция права (они достаточно прочно вошли в научно-понятийный арсенал современной социологии права), а в содержательном описании и особенностях проявления каждой из них в постперестроечный период.

Представленный краткий обзор зарубежной и отечественной юридической литературы, посвященной функциональному анализу права, позволяет, во-первых, проследить за основными этапами эволюции теории функций права, определить главные моменты в конструировании системы функций, описании их содержания; во-вторых, сформулировать исходные положения, выражающие отношение автора к спорным или нуждающимся в уточнении позициям.

Важно отметить, что в исследовательскую задачу входит не анализ теории функций права как таковой, а в рамках причинно-функционального взаимодействия права и иных компонентов общества иллюстрация обратного воздействия права на социальную действительность, которое проявляется в его функционировании. Тезис о формировании социальной средой правовых идей, ожиданий, моделей поведения и обратного действия правовых предписаний на социальные отношения, вызывая в них изменения или сохраняя стабильность, подтверждает социальную природу права, социальные истоки его образования и развития.

Итак, функциональный анализ права требует, на мой взгляд, учета следующих основных положений.

Действие правовой нормы, института, системы права в целом обращено к различным социальным подсистемам или к их совокупности. Так, институт права частной собственности оказывает регулирующее воздействие на область имущественных отношений в экономической подсистеме, способен изменить ситуацию в политической, идеологической сферах, затронуть нравственные устои и обычаи. Можно ли в этом случае говорить об осуществлении правом экономической, политической и т. д. функций?

Если реализация правового института (или правовой нормы) способствует преобразованию социальных отношений, освоению иных ценностей, изменению психологии и ментальности индивида, содействует социальному прогрессу, ограничению негативных тенденций, уместно ли в данной ситуации говорить о действии права как инструмента социальных преобразований, достижения определяемых обще-

ством ценностей, управления им, содействия социальным изменениям? Думается, что на эти вопросы можно ответить положительно.

Право – явление уникальное в своем многогранном проявлении; ни один из других социальных регуляторов не способен в современном мире выполнять столько задач и миссий. В зависимости от научной познавательной цели можно акцентировать внимание на проявлении самых различных аспектов социального предназначения права. Рассматривая его в широком контексте как средство (инструмент) управления обществом, возможно вести речь о выполнении правом функций социальных преобразований: закреплении новых прогрессивных общественных отношений, стабилизации социальных явлений, имеющих характер позитивных тенденций, устранении отрицательных социальных фактов. Выделение этих функций имеет весьма условный характер и проводится соответственно тем задачам, которые возлагаются на право (правовые нормы, институты, систему права в целом) в определенные периоды его эволюции.

Функционирование права многовекторно, поэтому критерии классификации функций права могут быть различны. Анализируя функционирование права с точки зрения интересов личности, можно выделить следующие направления: обеспечение прав и свобод, защита интересов, разрешение конфликтов, утверждение и распространение правовых ценностей. В иных терминах эти направления можно обозначить как проявление регулятивной, охранительной, воспитательной функций.

В интересах общества право в совокупности с иными средствами содействует осуществлению социального контроля, закреплению позитивных социальных изменений, ограничению негативных последствий общественных преобразований, способствует сохранению социального единства, достижению равновесия между противоположными интересами в обществе и в целом управляет процессом интеграции. В этом случае можно говорить о выполнении правом интегративной функции. Представляется важным обратить внимание на содержание этой функции. Т. Парсонс под интеграцией понимал «такие структуры и процессы, посредством которых отношения между частями социальной системы – людьми, играющими те или иные роли, коллективами и компонентами нормативных стандартов, – либо упорядочиваются способом, обеспечивающим гармоничное их функционирование в соответственных связях друг с другом в системе, либо, наоборот, не упорядочиваются, причем тоже каким-нибудь определенным и объяс-

нимым способом»³⁴. Многие авторы обращали внимание на интегративные свойства права. И даже в случаях, когда право рассматривается ими как система государственного регулирования, считается, что оно является правом интегрированной ассоциации по Е. Эрлиху, «группы» по К. Левеллину или «социальной системы» по Т. Парсонсу, и функции права определяются посредством исследования проблем интеграции такой общности³⁵. Современные ученые, отдавая должное значимости этой функции, в принципе одинаково определяют ее содержание. Авторы «Современной социологии права» признают ведущей функцию интеграции, сплочения социальных образований. Цель функционирования правовой системы – социальное и национальное согласие, обеспечение и защита интересов человека и всего общества³⁶. По мнению В. В. Лапаевой, интегративная функция «нацелена на достижение объединяющего общество социального согласия через разрешение социальных конфликтов в рамках всеобщей правовой формы»³⁷. Эти описания интегративной функции права достаточно близки к западной правовой традиции: устранение социальных конфликтов, укрепление согласия и кооперации (Р. Паунд); сокращение количества конфликтов, эффективное функционирование механизма общественных контактов (Т. Парсонс). Итак, следует признать приоритетное положение интегративной функции права в современном обществе: она в определенной степени аккумулирует все иные направления правового воздействия. Если полагать, что основное ее проявление состоит в обеспечении стабильности и целостности общества, в достижении солидарности членов общества на основе поддержания ими общих ценностей и приоритетов, то в таком обществе возможно минимизировать количество конфликтов, предотвращая их, а значит возможно создание оптимальных условий для свободной самореализации личности, проявления ее творческого потенциала. Кроме того, следует иметь в виду, что в интеграционном процессе участвует не только право, но и иные средства социального регулирования (мораль, религия, политические нормы, идеологические устои и т. д.). И это важное положение, поскольку законодатель при выборе модели поведения должен определять «долю» правового элемента в комплексе социальных норм, участвующих в регламентации соответствующей ситуации.

Важно отметить, что для социального познания проблем правообразования значимо не само по себе изучение функционирования права, а выявление последствий его воздействия (позитивных или нега-

тивных), определяющих эффективность действия правовых институтов, системы права в целом. А поскольку средой бытия права является общество, изменения его составляющих (экономики, политики, идеологии, культуры и т. д.) затрагивают, с одной стороны, характер последствий функционирования правовых институтов, а с другой стороны, требуют корректировки их содержания.

Обобщая изложенные суждения, следует еще раз вернуться к вопросу о классификации функций права и уточнить позицию в отношении традиционного для отечественной теории права их разграничения на социальные и специально-юридические. Воздействие права на различные стороны общественной жизни, иными словами, его функционирование, имеет социальный характер, так как порождает соответствующие изменения в моделях поведения людей. Социальное моделирование – результат проявления специально-юридического потенциала права (совокупности правовых средств – запретов, дозволений, обязываний, типов правовых режимов, санкций и т. д.). Следовательно, все функции права по своей направленности являются общесоциальными, а по механизму воздействия на поведение людей – специально-юридическими. Норма права или правовой институт, выполняя регулятивную функцию в сфере, например, имущественных отношений, наделяет одного субъекта права определенными правомочиями, другого – обязанностями, устанавливая некую связь между двумя правовыми центрами. С психологической точки зрения, в сознании индивидов (субъектов права) возникают особые переживания – чувство правоты (правомочности) у одного и чувство обязанности у другого, т. е. своеобразные социальные роли, при осуществлении которых данное имущественное отношение упорядочивается (например, производится раздел совместно нажитого супругами имущества при расторжении брака). Нормы семейного права выполнили социальную функцию, реализовав специально-юридические средства – дозволение и обязывание (в случае возникновения социального конфликта предусмотрено использование мер принудительного характера – правовых санкций).

Задача научной классификации исследуемых явлений и процессов состоит, на мой взгляд, в более глубоком и всестороннем их изучении. Определение критериев для классификации функций права, их содержания, роли в управлении общественной жизнью значимо для выявления творческого потенциала права, разумного и справедливого его использования. В этой связи предпочтительным и перспективным

представляется инструментальный подход к оценке роли права. В рамках демократического государства и гражданского общества право реально может быть инструментом управления обществом: выполнять миссию социального контроля, разрешения конфликтов посредством разграничения интересов и определения компромиссов, обеспечения прав и свобод и в целом достижения социальной солидарности и интеграции.

Право можно рассматривать как своеобразное средство коммуникации между обществом, ожидающим установления справедливого правового порядка, безопасности и стабильности, и обществом, испытывающим воздействие правовых предписаний при их функционировании. Несоответствие между ними – серьезный сигнал, вызов законодателю, правовой политике, всем компонентам правообразовательного процесса, требующий своевременного их совершенствования.

¹ Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 41.

² Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб., 1999. С. 24–25.

³ Сорокин П. А. Элементарный учебник общей теории права в связи с учением о государстве. Ярославль, 1919. С. 115.

⁴ Там же. С. 186.

⁵ Спенсер Г. Грехи законодателей // Социальные исследования. 1992. № 2. С. 134.

⁶ Timasheff N. An Introduction to the Sociology of Law. Cambridge Mass., 1939. P. 330–334.

⁷ Более подробно см.: Соколова А. А. Теория интересов Р. Паунда и проблемы современного правообразования // Магдэбургскае права на Беларусі: Матэрыялы навуковай канферэнцыі, прысвечанай 500-годдзю выдачы гораду Мінску граматы на магдэбургскае права. Мн., 1999. С. 212–218.

⁸ Pound R. Introduction to the Philosophy of Law (rev. ed). New Haven, Connecticut, Yale University Press, 1954. P. 33–42.

⁹ Американская социология. Перспективы, проблемы, методы. М., 1972. С. 364.

¹⁰ Там же. С. 367.

¹¹ Там же. С. 368.

¹² Там же. С. 372.

¹³ Парсонс Т. Система современных обществ / Пер. с англ. Л. А. Седова и А. Д. Ковалева; Под ред. М. С. Ковалевой. М., 1998. С. 33.

¹⁴ Parsons T. The Law and Social Control // Law and Sociology. Ed. by Evan W. 1962. P. 58.

¹⁵ Кульчар К. Основы социологии и права. М., 1981. С. 152.

¹⁶ Там же. С. 166–167.

¹⁷ Там же. С. 161, 166.

¹⁸ Термин «аутопойесис» («autopoiesis») перенесен из биологии в сферу социальных наук для обозначения замкнутых и самоотносящихся (self-referential) социальных институтов Н. Луманом, Г. Тойбнером и др.

¹⁹ Цит. по: Teubner G. Law as an Autopoietic System. European University Institute Press. 1993. P. 22.

²⁰ Посконина О. В. Никлас Луман о политической и юридической подсистемах общества. Ижевск, 1997. С. 72–82; Лапаева В. В. Социология права / Под ред. В. С. Нерсисянца. М., 2000. С. 134–135.

²¹ Посконина О. В. Указ соч. С. 82.

²² Радько Т. Н. Основные функции социалистического права. Волгоград, 1970; Он же. Социальные функции советского права. Волгоград, 1971; Он же. Методологические вопросы познания функций права. Волгоград, 1974; Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 191–196; Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 33–45; Барнашова Л. П. Воспитательная функция права развитого социализма: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982; Лубенченко К. Д., Матюхин А. А. О функциональном подходе к исследованию социалистического права // Методологические и теоретические проблемы юридической науки / Под ред. М. Н. Марченко. М., 1986. С. 5–18; Казимирчук В. П., Боботов С. В. Цели и функции правовой системы // Правовая система социализма: В 2 кн. М., 1987. Кн. 2. С. 10–33.

²³ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 1. С. 191.

²⁴ Там же. С. 192; Общая теория права / Под общ. ред. В. К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. С. 273.

²⁵ Радько Т. Н. Функции социалистического права // Советское государство и право. 1977. № 5. С. 22.

²⁶ Радько Т. Н. Социальные функции советского права. С. 6–8.

²⁷ Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 209.

²⁸ Правовая система социализма: В 2 кн. / Отв. ред. А. М. Васильев. М., 1987. Кн. 2. С. 10–33.

²⁹ Там же. С. 15.

³⁰ Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 314–315.

³¹ Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П. Современная социология права: Учебник для вузов. М., 1995. С. 64–73.

³² Юридическая социология: Учебник для вузов. М., 2000. С. 119–121, 126.

³³ Лапаева В. В. Указ. соч. С. 189–202.

³⁴ Американская социология. Перспективы, проблемы, методы. С. 372.

³⁵ Cotterrell R. The Sociology of Law: An Introduction, London: Butterworths, 1992. P. 73.

³⁶ Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П. Указ. соч. С. 68–69.

³⁷ Лапаева В. В. Указ. соч. С. 190.

Н. В. Сильченко

О КРИТЕРИЯХ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Отраслям права присущ ряд отличительных черт, критериев, к которым относятся – предмет и метод правового регулирования, а также особый режим правового регулирования. При всестороннем рассмотрении данных критериев в юридической науке¹ их теоретическая и особенно практическая значимость видна уже из того обстоятельства, что вопрос о критериях отраслей права трижды обсуждался в ходе общесоюзных дискуссий о системе права. Без преувеличения можно сказать, что такого «почета» не имела ни одна из проблем отечественной общей теории права².

Итогом первой дискуссии о системе права, которая состоялась в 1938–1940 гг. и результаты которой были подведены в тезисах, изданных Институтом права АН СССР, явилось то, что большинство ученых пришло к согласию о том, чтобы считать предмет правового регулирования (определенные общественные отношения) основным классификационным критерием самостоятельных отраслей права. Предложение некоторых авторов проводить классификацию норм права по методу правового регулирования и выделять с его помощью отдельные группы норм права в самостоятельные отрасли не было принято, так как разделение норм права по данному критерию, как подчеркивал М. А. Аржанов, – один из известных отечественных ученых и активный участник первой дискуссии о системе права, – «...относится ближайшим образом к форме, а не к содержанию правоотношений»³. Вместе с тем в упомянутых тезисах Института права отмечалось: «Из сказанного не вытекает, однако, что, систематизируя правовой материал по предметам правового регулирования, мы тем самым должны оставить без внимания те различия, которые существуют в методах регулирования общественных отношений»⁴.

Должное место методу правового регулирования было отведено во время второй дискуссии о системе права в 1956–1958 гг. После нее в юридической науке утвердилась мысль о том, что предмет правового регулирования является основным критерием для классификации отраслей права, поскольку он имеет объективную природу, а методу правового регулирования отводится в этом деле хотя и подчиненная, но очень важная роль⁵.

Логика рассуждений была примерно такова: если считать предмет правового регулирования единственным критерием выделения само-

стоятельных отраслей права, то можно в итоге получить бесконечное множество отраслей права, потому что каждой более или менее самостоятельной группе норм права, регулирующей какую-то (пусть даже самую незначительную по объему) качественно однородную группу общественных отношений, должен быть придан «статус» самостоятельной отрасли права.

Долгое время метод правового регулирования считался дополнительным классификационным критерием норм права на отрасли, но в современной юридической литературе доминирует теоретическая позиция, согласно которой как предмет, так и метод правового регулирования являются основными классификационными критериями, дающими основание судить о самостоятельности той или иной отрасли права⁶.

В 1981 г. по инициативе журнала «Советское государство и право» была проведена дискуссия на тему «Система советского права и перспективы ее развития»⁷, на которой, вместе с обсуждением уже традиционной проблематики о характере, роли, содержании и значении предмета и метода правового регулирования в «строительстве» системы норм права и выделении отдельных отраслей, был сформулирован еще один свойственный отрасли права критерий – режим правового регулирования общественных отношений.

Рассмотрим далее некоторые аспекты каждого из отмеченных здесь критериев, свойственных отраслям права.

Предмет правового регулирования по праву считается «материальным» критерием разграничения норм права на самостоятельные отрасли, поскольку под ним понимаются качественно обособленные группы общественных отношений, находящиеся «за пределами» действующей системы позитивного права (системы норм права) и которые по своему глубинному экономическому и социально-политическому содержанию требуют отдельного, самостоятельного и своеобразного юридического воздействия⁸.

И вот здесь-то и возникает непростой, но очень важный в научном отношении вопрос: какой таксономической единице общественных отношений соответствует группа норм права под названием отрасль? Ведь в зависимости от ответа на него даются научные формулировки и определения отрасли, подотрасли и института права, определяются их место и роль в отраслевой структуре права, устанавливаются структурные и функциональные связи, проводятся систематизация, инкорпорация и кодификация норм права.

Даже самый беглый обзор учебной и научной литературы свидетельствует о том, что между учеными нет согласия при решении данного вопроса. Д. А. Керимов пишет о том, что отрасль права регулирует общественные отношения в определенной *сфере*, В. Н. Хропанюк утверждает, что отрасль права регулирует *вид* общественных отношений, а Н. Н. Вопленко полагает, что самостоятельной отрасли права корреспондирует *группа* общественных отношений⁹.

В чем причина такого «разброса» мнений по, казалось бы, «элементарному» вопросу, который не должен вызывать расхождений во мнениях, если иметь в виду *значимость* предмета правового регулирования для «построения» системы права?

Все дело, как представляется, в том, что в исследовании системы права в целом и предмета правового регулирования, в частности, сложилась ситуация, суть которой в том, что, несмотря на всю огромную без всякого преувеличения теоретическую и практическую важность предмета правового регулирования, в научной литературе и по общей теории государства и права и по отраслевым юридическим наукам, не проводилось его основательных разработок, свидетельством чего является отсутствие специальных монографических и диссертационных исследований, посвященных предмету правового регулирования.

Получается, что при всей важности предмета правового регулирования, его значимость как бы презюмируется, а не доказывается. Нет, в частности, обобщений философско-теоретического уровня по вопросам:

- что представляет собой предмет правового регулирования в качестве отдельной группы (рода) общественных отношений в сравнении с теми общественными отношениями (их группами и видами), которые вообще не входят в состав ни одной из отраслей права;
- как совпадают между собой деления общественных отношений по их сферам и по предметам правового регулирования отдельных отраслей права и можно ли считать, что общественные отношения, которые составляют предмет правового регулирования определенной отрасли права, входят в некую одну сферу общественных отношений, или они могут входить в состав нескольких сфер;
- отличаются ли по структуре и по другим параметрам общественные отношения, одни из которых входят, а другие – не входят в состав предметов правового регулирования отраслей права?

Круг вопросов по проблемам предмета правового регулирования можно расширить. Представляется, что отсутствие «должного» вни-

мания к предмету правового регулирования порождало ранее и порождает сейчас сложности, трудности в определении самостоятельности отдельных отраслей права, в определении природы и возможности существования комплексных отраслей и институтов права и целый ряд других проблем.

Что же касается существа поставленного выше вопроса, то, по моему мнению, сферу общественных отношений (имеются в виду экономические, социальные, политические, идеологические отношения) нельзя считать предметом правового регулирования отдельной отрасли права. Дело в том, что существуют такие экономические, социальные, политические, идеологические и т. д. отношения, которые не имеют правовых свойств, как говорят, «правовой природы»¹⁰ и поэтому изначально они не могут быть предметом воздействия со стороны позитивного права, т. е. системы норм права. В самом лучшем случае в предмет правового регулирования отдельной отрасли права может входить только некоторая их часть (группа), *типовым* признаком которых является их изначальное, присущее им «по происхождению» правовое содержание. Это такие общественные отношения, которые профессор В. Д. Сорокин называет отношениями «социально-правовой среды» и которые он включает в единый предмет правового регулирования¹¹.

Известно, что реально существующие отрасли права складываются из разного количества, набора (разного уровня) входящих в них структурных единиц. У одних отраслей права есть подотрасли права, у других они отсутствуют. У одних отраслей есть пединституты (субинституты), у других их нет. Отдельные, «рядом расположенные», отрасли права имеют пограничные комплексные институты. И только, пожалуй, абсолютно у всех отраслей права имеются институты. Но у одних отраслей институты права напрямую объединяются в отрасль права, а у других – часть институтов объединяется вначале в подотрасль права, а затем через нее такие институты входят в состав отраслей права.

В этом случае, если за предмет правового регулирования соответствующей отрасли права взять какую-либо часть *типа* общественных отношений, которые «имеют правовую природу», т. е. *определенный род* общественных отношений, то в ситуации, когда отрасль права разделяется на подотрасли и институты права, мы вынуждены найти в этом роде общественных отношений корреспондирующий соответствующей подотрасли права *вид общественных отношений*, а институту

права – *подвид каких-то общественных отношений*. Тогда пединституту (субинституту) права, если таковой в отраслях права имеется, будет корреспондировать *отдельное общественное отношение*.

Если же отрасль права знает деление только на институты права, то требуется найти в определенном роде общественных отношений соответствующие институтам права виды общественных отношений, а пединститутам (или субинститутам) – подвиды общественных отношений. Отдельному общественному отношению в этом случае будет корреспондировать такое подразделение системы права как норма права.

Количество вариантов корреляции в принципе будет соответствовать количеству реально существующих вариантов структурного построения отраслей права, но общий вывод, который можно сделать из сказанного, сводится к следующему: *между таксономическими единицами, на которые теоретически можно разделить все общественные отношения, регулируемые нормами права, и проявлением общественного отношения (конкретной социальной связью), составляющими предмет правового регулирования, и теми реально существующими структурными единицами, из которых, по мнению ученых, складывается отрасль права (правовыми велениями, нормой права, подинститутом права, институтом права, подотраслью права и отраслью права), в целом нет строгой, жесткой и однозначной корреляции*.

Максимальное количество таксономических единиц, на которые возможно разделить общественные отношения, имеющие «правовую природу» и образующие их самостоятельный тип (наряду с другим типом, т. е. общественными отношениями, которые не имеют «правовой природы») – пять: род, вид, подвид, отношение, социальная связь, а максимальное количество структурных единиц, из которых складывается в принципе совпадающая по своему объему с типом регулируемых общественных отношений вся отраслевая структура права – шесть: отрасль, подотрасль, институт, подинститут, норма права, правовое веление.

Если даже посчитать ненужными (необоснованными с позиций системно-структурного анализа) и выбросить из этих сопоставляемых рядов конкретную, с одной стороны, социальную связь – проявление общественного отношения, а, с другой стороны, – правовое веление, то несоответствие все равно сохранится. Строгая зависимость наблюдается только на макро-и-микро уровнях, а именно: конкретной соци-

альной связи соответствует правовое веление, содержащееся в норме права, а отрасли права в целом – род общественных отношений.

Попытка С. С. Алексеева выйти из затруднения путем указания на то, что виды «...общественных отношений, являющиеся предметами отраслей права, представляют собой *особую, правовую* классификацию общественных отношений, такую классификацию, которая выражает их глубинные социально-экономические, политические особенности – момент требования юридически своеобразного режима регулирования»¹², отнюдь не проясняет ситуацию, поскольку, во-первых, науке попросту не известна какая-то особая правовая классификация общественных отношений, использующая при этом общепринятые в науке, универсальные таксономические (классификационные) единицы (у С. С. Алексеева – это вид), а, с другой стороны, общественные отношения, являющиеся предметом правового регулирования отраслей права, даже если они рассматриваются с позиций требования юридически своеобразного режима регулирования (основания классификации), являются «реальными» общественными отношениями, которые вполне поддаются классификации с помощью общеизвестных таксономических единиц.

Конечно, результаты, полученные в ходе такой «особой, правовой» классификации, могут быть отличные от тех, которые получают-ся в случае их классификации по другим основаниям. Однако разность оснований классификации и их результатов не отменяют и не могут отменить самой сути данного научного метода и его «инструментов», каковыми являются таксономические единицы (разряды).

Далеко не каждая группа общественных отношений, которые имеют правовую природу, составляют предмет правового регулирования отдельных отраслей права. Для того чтобы общественные отношения приобрели соответствующий статус, необходимо, чтобы они как бы «требовали» системы соответствующих своей природе специфических правовых приемов и средств воздействия. В этом смысле можно вести речь о зависимости предмета правового регулирования от метода. Но это своеобразная зависимость, она имеет ценностно-ориентировочный характер, потому что призвана ответить на вопрос о том, имеем ли мы дело с самостоятельным предметом правового регулирования.

Данный ракурс соотношения предмета и метода правового регулирования не отменяет того почти аксиоматического в юриспруденции положения, согласно которому метод правового регулирования

определяется предметом и представляет собой юридическое олицетворение особенностей предмета правового регулирования. Понятие «юридическое выражение особенностей предмета правового регулирования» означает, что этот предмет в процессе его юридического освоения, т. е. в ходе формирования норм права, отражается в них теми своими свойствами, сторонами, особенностями, которые способны воспринять правовое воздействие и отреагировать на него¹³.

Методу правового регулирования в плане его специального монографического и диссертационного исследования в сравнении с предметом правового регулирования повезло значительно больше. Специалистами как отраслевых юридических дисциплин, так и общей теории права были проведены его основательные исследования¹⁴.

Вместе с тем, после множественных исследований, наряду с освещением ряда основных особенностей метода правового регулирования, остались вопросы и проблемы, которые требуют дальнейшего изучения: как соотносятся между собой метод правового регулирования и метод правового воздействия?; как соотносятся между собой понятия метода правового регулирования и способа (средства) правового регулирования?; действительно ли у каждой отрасли права есть специфический метод правового регулирования; правильным ли, как считает В. Д. Сорокин, является «...признание существования единого метода правового регулирования для всей системы... права, состоящего из трех первичных компонентов – дозволения, предписания и запрета, закрепленных в диспозициях соответствующих разновидностей правовых норм»?¹⁵.

Наиболее распространенным в научной и учебной юридической литературе является суждение о том, что под методом правового регулирования следует понимать такой способ воздействия на общественные отношения, который состоит из совокупности приемов юридического опосредования общественных отношений и что основными его элементами являются: 1) характер общего юридического положения участников общественных отношений (статуса), который проявляется в отношениях равенства, состояния власти и подчинения, или связанностью «трудовым режимом» и т. д.; 2) характер оснований возникновения, изменения и приостановления правоотношений (особенности юридических факторов); 3) характер формирования содержания прав и обязанностей субъектов; 4) характер юридической санкции, способов, процедур и оснований для их применения¹⁶.

Самые различные сочетания определенных элементов (приемов), их отдельных моментов, обусловленные природой регулируемых общественных отношений, приводят к формированию метода правового регулирования самостоятельной отрасли норм права. «Подобно тому, – подчеркивает Ф. Н. Фаткуллин, – как цветочник из некоторого количества разных цветов может составить нужное ему число разных букетов, законодатель из общей системы юридических средств, способов, приемов и формы формирует методы регулирования, отражающие своеобразие общественных отношений по тем или иным их сферам»¹⁷.

Метод правового регулирования является очень важным, но не единственным юридическим признаком самостоятельной отрасли права. Более того, метод правового регулирования является всего только одним из основных элементов отраслевого режима правового регулирования. Наряду с ним в состав последнего входят отдельные юридические средства регулирования общественных отношений.

Отдельные юридические средства – это те же самые нормы права, технико-правовой инструментарий возникновения и защиты прав и т. д. «...с той лишь особенностью, что все они рассматриваются с точки зрения их функционального предназначения, тех черт, которые их характеризуют как инструменты решения экономических и иных социальных задач общества»¹⁸. Таким образом, отдельные юридические средства не представляют собой каких-то «отдельных» явлений правовой действительности. Под ними необходимо понимать все, так сказать, «материальные» средства правового воздействия на общественные отношения, но рассматриваемые не во всех своих качествах и связях, а «... преимущественно со стороны их активной действенно-регулятивной роли»¹⁹.

Важными составляющими отдельного правового режима регулирования общественных отношений являются принципы и общие положения, которые пронзают содержание определенной совокупности норм права, обособляющихся в самостоятельную отрасль норм права. Принципы и общие положения выполняют роль своеобразного интеллектуально-волевого стержня, сердцевины, вокруг которого объединяются отдельные средства и приемы воздействия на общественные отношения. Содержание и направленность этих средств становятся понятными именно в тесной взаимосвязи с принципами и общими положениями. Метод правового регулирования, присущий определенной группе норм права, в свете и взаимосвязи с принципами и общими по-

ложениями проявляет все свое своеобразие, высвечивается неповторимыми чертами, приобретает логичность и целенаправленность.

Таким образом, отдельный правовой режим регулирования общественных отношений является результатом взаимодействия предмета и метода правового регулирования, воздействия государства посредством юридических средств и приемов на общественные отношения. Отдельный правовой режим выкристаллизовывается постепенно. В ходе юридического воздействия на общественные отношения проявляются наиболее основательные, фундаментальные свойства, качества их правовой природы, которые затем обобщаются в отраслевые принципы права, формулируются другие общие положения, в которых отражаются особенности регулируемых общественных отношений. Сформировавшись, отраслевые принципы права и общие положения превращаются постепенно в ведущую часть отдельного правового режима, вокруг которого объединяются как метод правового регулирования, так и другие элементы правового режима.

Предмет и метод правового регулирования, а также отдельный правовой режим, которые присущи определенной совокупности норм права, выступают качественными предпосылками существования самостоятельной отрасли норм права, а точнее – выделения какой-то совокупности норм права в самостоятельную структурную единицу системы права – отрасль права.

В ходе состоявшихся дискуссий о системе права были высказаны убедительные аргументы, что формирование (или выделение) отдельных отраслей права необходимо рассматривать не только с позиции соответствия определенной совокупности норм права установленным параметрам (предмет, метод, режим правового регулирования), но и с позиций заинтересованности государства в выделении и развитии отдельной отрасли норм права, в совершенствовании правового регулирования конкретной группы общественных отношений²⁰.

О заинтересованности государства свидетельствует регулирование им общественных отношений. Особое значение имеют активное нормотворчество и, прежде всего, законотворчество, а также систематизация законодательства в виде его кодификации. Активное нормотворчество государства в упорядочивании той или иной группы общественных отношений приводит к формированию отдельной отрасли нормативно-правовых актов (отрасли законодательства), сориентированной в основном или в своей определяющей части на данную отрасль права. Причем, самое важное, существенное здесь – это наличие

или отсутствие у определенной отрасли законодательства заглавного кодифицированного акта, причем такого, в котором имеется юридически содержательная общая часть. В этой общей части кодифицированного нормативно-правового акта закрепляются отраслевые принципы права, присущие той или иной отрасли права общие положения, основные правовые средства. Наличие общей части – это «...четкий, хотя и внешний показатель того, что совокупность норм права образует особую отрасль права, а содержательность общей части – показатель юридического своеобразия отрасли, ее метода в системе права»²¹.

Отраслевая структура права не остается неизменной. Ее развитие связано с изменениями в количественном и качественном составе самостоятельных отраслей права, а, соответственно, с переменами в месте и роли каждой из отраслей права в их системе, с изменением функциональных и генетических связей между отраслями права. Внешним показателем, своеобразным «поплавком», который свидетельствует о развитии отраслевой структуры норм права, является отдельный правовой режим, который складывается постепенно в результате определенных перемен в правовом регулировании общественных отношений. Формирование самостоятельного, отдельного правового режима свидетельствует о появлении новой отрасли права. Можно утверждать, что в реальности существует столько самостоятельных отраслей права, сколько реально обособилось отдельных правовых режимов²².

Безусловно, изменения в отраслевой структуре норм права осуществляются постоянно. С возникновением новых общественных отношений, которые требуют правового регулирования, складываются и новые нормы права, изменяется качественный и количественный состав отдельных институтов и отраслей права, в состав которых включаются новые нормы права. Возникают (складываются) новые институты права, а вместе с ними происходят изменения во внутриотраслевых связях между отдельными институтами, которые приводят часто и к переменам (правда, незначительным) между отраслями права. Однако до того времени, пока эти и другие изменения наблюдаются в недрах существующих отраслей права, никакого развития в отраслевой структуре норм права не происходит, так как развитие структуры – это прежде всего изменения в устойчивых связях между ее основными, ведущими частями (структурными подразделениями).

Формирование самостоятельных отраслей права происходит разными путями, но наиболее типичными являются следующие два²³.

Один из них связан с появлением качественно новых общественных отношений, которые имеют правовую природу и требуют воздействия со стороны законодателя. Затем формируется, обособляется группа норм права. Процесс обособления норм права сопровождается складыванием специфического метода и отдельного режима правового регулирования. Кодификация нормативно-правовых актов заканчивает становление самостоятельной отрасли норм права и соответствующей ей отрасли законодательства. Такой путь становления прошли трудовое право, право социального обеспечения. Данный путь, как видно, характеризуется формированием новой отрасли как бы «за границами» существующих отраслей права, на чистом, так сказать, «необработанном поле» общественных отношений.

Второй путь начинается с бурного развития, расширения и умножения имеющих правовую природу общественных отношений, которые уже входят в состав предмета правового регулирования существующих отраслей права. Постепенно накапливается значительный объем нормативного материала, формируется специфический метод и режим правового регулирования. Кодификация нормативно-правовых актов как бы «высекает» из недр существующей отрасли права новую. Так возникли семейное и жилищное право. Первоначально в составе гражданского права существовали институты семейного и жилищного права. Затем они развились до статуса подотраслей права и, в конце концов, обособились в самостоятельные отрасли права.

¹ По моему мнению, есть необходимость в том, чтобы разделить две очень похожие теоретические конструкции, которые используются осознанно или не всегда осознанно в научной и учебной юридической литературе в качестве синонимов. Речь идет о понятиях критериев (или оснований) выделения отраслей права и критериев (признаков) отраслей права. На первый взгляд между ними существует полное тождество. На самом деле, когда речь идет о критериях отраслей права, то акцент делается на тех отличительных (специфических) характеристиках определенной совокупности (группы, части) норм права, наличие которых у данной совокупности позволяет утверждать о том, что данная совокупность норма права достигла качества, свойственного самостоятельной отрасли права. Если же речь идет о критериях выделения определенной совокупности норм права в самостоятельную отрасль права, то к тем параметрам, которые характеризуют самостоятельную отрасль права следует как минимум «присоединить» заинтересованность государства в том, чтобы придать определенной совокупности норм права «статус» самостоятельной отрасли права. Эта заинтересованность внешне проявляется в систематизации и особенно кодификации законодательства в определенной сфере общественных отношений.

² Проведенные в последние годы исследования системно-структурной проблематики, в частности ее «исторических» корней, свидетельствуют о том, что дискуссии о системе права представляют собой своеобразные гребни волнообразной заинтересованности ученых в изучаемой проблематике. Причем уже в самом начале XX в. особую активность в исследовании широкого поля вопросов принимали участие как специалисты по общей теории права, так и «узкоотраслевые» исследователи (См. об этом: Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995. С. 14–16).

³ Аржанов М. А. О принципах построения советского социалистического права // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 32.

⁴ Система советского социалистического права (тезисы). М., 1941. С. 6.

⁵ Марксистско-ленинская общая теория государства и права. М., 1973. Т. 4: Социалистическое право. С. 297.

⁶ Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В. К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. С. 345.

⁷ Советское государство и право. 1982. № 6, 7, 8.

⁸ Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 244; Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 144. В юридической литературе рассматривался вопрос о соотношениях предмета правового регулирования со смежной юридической категорией – предметом юридического воздействия. Было высказано, на мой взгляд, правильное суждение о том, что предмет правового регулирования – более узкое понятие по сравнению с предметом правового воздействия и что предмет правового регулирования составляет только часть предмета правового воздействия (См. об этом: Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 52; Орзих М. Ф. Право и личность. Киев; Одесса, 1978. С. 39). Предметом юридического воздействия, по мнению М. Ф. Орзиха, являются все общественные связи, отношения, формы отношений между людьми. Безусловно, такое воздействие осуществляется через сознание, интересы, мотивы, поведение людей. Таким образом, цепочка воздействия нормы (норм права) на общественные отношения выглядит так: через сознание человека на его поведение; через поведение личности на ее конкретные социальные связи и взаимоотношения; через конкретные социальные связи и взаимоотношения на общественные отношения.

⁹ Керимов Д. А. Проблемы общей теории государства и права. М., 2000. С. 157; Хропанюк В. М. Теория государства и права. М., 1999. С. 292. Вопленко Н. Н. Система права // Общая теория права / Под ред. В. К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. С. 342.

¹⁰ Сильченко Н. В. О правовой природе общественных отношений // Веснік Беларускага дзяржаўнага ўніверсітэта. Сер. 3. 1991. № 3.

¹¹ Сорокин В. Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс // Правоведение. 2000. № 4. С. 38.

¹² Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 175.

¹³ Спиридонов Л. И. Теория государства и права. М., 1995. С. 168–169.

¹⁴ См., например: Витченко А. М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1974; Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972;

Процевский А. И. Метод правового регулирования трудовых отношений. М., 1972; Сорокин В. Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. М., 1976.

¹⁵ Сорокин В. Д. Указ. соч.

¹⁶ См., например: Алексеев С. С. Проблемы теории права. Курс лекций: В 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 134; Фаткуллин Ф. Н. Указ. соч. С. 155–156.

¹⁷ Фаткуллин Ф. Н. Указ. соч. С. 159.

¹⁸ Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6. С. 15.

¹⁹ Там же.

²⁰ Марксистско-ленинская общая теория государства и права. М., 1973. Т. 4: Социалистическое право. С. 298–299.

²¹ Сильченко Н. В. Кодификационные акты и их типы // Советское государство и право. 1980. № 10.

²² Теория государства и права / Под ред. А. И. Королева, Л. С. Явича. Л., 1987. С. 411.

²³ Лившиц Р. З. Отрасль права – отрасль законодательства // Советское государство и право. 1984. № 2. С. 30.

К. В. Акименко

О НЕОБХОДИМОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Права человека органично вплетены в социальную деятельность людей, общественные отношения, способы бытия индивида; они являются нормативной формой взаимодействия людей, упорядочения их связей, координации их поступков и деятельности, предотвращения противоречий, противоборства конфликтов на основе сочетания свободы индивида со свободой других людей, с нормальным функционированием общества и государства. Такие права, как право на жизнь, на достоинство, неприкосновенность личности, свободу совести, мнений, убеждений, автономию личной жизни, право на участие в политических процессах являются необходимыми условиями устройства жизни человека в цивилизованном обществе и должны быть безоговорочно признаны и охраняемы государством¹.

Конституция Республики Беларусь (ст. 21)² объявляет высшей целью государства обеспечение прав и свобод своих граждан; оно берет на себя обязательство по их гарантированию. Однако правовая система Республики Беларусь еще нуждается в доработке этих вопро-

сов. Конституционный Суд Республики Беларусь до сих пор не наделен правом рассматривать вопросы о конституционности нормативных актов по индивидуальным жалобам граждан, связанным с нарушением прав человека. Следовало бы изменить данное положение и предоставить право гражданину Республики Беларусь обращаться в Конституционный Суд в том случае, если нормативным актом нарушены его права, закрепив соответствующее положение в Законе «О Конституционном Суде Республики Беларусь».

В Республике Беларусь все еще не принят закон «Об уполномоченном по правам человека». В нем следовало бы определить порядок назначения на должность и освобождения от должности уполномоченного по правам человека, его компетенцию, организационные формы и условия его деятельности. Эта должность должна учреждаться в целях обеспечения гарантии государственной защиты конституционных прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами. К его функциям следовало бы отнести восстановление нарушенных прав, совершенствование законодательства Республики Беларусь о правах человека и гражданина и приведение его в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права, развитие международного сотрудничества в области прав человека, а также правовое просвещение по вопросам прав и свобод человека, форм и методов их защиты. Это позволило бы белорусскому омбудсману не только осуществлять деятельность в области прав человека, но и по результатам ее оказывать влияние на процесс совершенствования законодательства и соблюдение международных стандартов по правам человека. Необходимо отметить тот факт, что в Республике Польша с 1987 г. действует закон «Об уполномоченном по правам человека»³, который детально регламентирует его правовой статус и функции. Каждый гражданин Польши имеет право обратиться к уполномоченному по правам человека, если считает, что его конституционные права и свободы нарушены любым государственным органом или должностным лицом. Уполномоченный по правам человека в случае необходимости вправе обратиться в Конституционный трибунал Польши с заявлением об отмене неконституционного акта, положенного в основу принятия незаконного решения. Думается, что закон Польши «Об уполномоченном по правам человека» 1987 г. мог бы стать хорошим аналогом при разработке соответствующего белорусского закона.

Статья 59 Уголовного кодекса Республики Беларусь⁴ допускает в качестве исключительной меры наказания применение смертной казни – расстрела за некоторые особо тяжкие преступления, сопряженные с умышленным лишением жизни человека при отягчающих обстоятельствах. Не вдаваясь в дискуссию о морально-правовых аспектах смертной казни, следует все-таки констатировать, что ее существование противоречит праву на жизнь, установленному ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.⁵ Республике Беларусь, стремящейся к вступлению в Совет Европы, необходимо учитывать и тот факт, что одним из условий приема в эту авторитетную международную организацию является присоединение к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свободах 1950 г.⁶, шестой протокол которой предусматривает отмену смертной казни и неприменение ее за преступления, совершенные в мирное время.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь 1999 г.⁷ не предусматривает наличия суда присяжных. А ведь именно этот суд должен способствовать беспристрастному судебному разбирательству и соблюдению прав подсудимого, совершившего наиболее тяжкие преступления. В то же время прокурору в судебном процессе предоставлены чрезмерные права, в т. ч. право принесения кассационного или надзорного протеста на приговоры и определения судов – самостоятельной ветви власти, что вряд ли способствует уважению прав человека. К примеру, в Польше, согласно Конституции 1997 г.⁸, Прокуратура включена в состав исполнительной ветви власти, а министр юстиции Польши одновременно является и генеральным прокурором. В то же время Прокуратура Польши лишена права принесения протестов на приговоры и решения судов, что подчеркивает особую независимость судебной власти. Думается, что и белорусскому законодателю необходимо задуматься о реформировании системы органов прокуратуры, которая осталась практически в неизменном виде еще со сталинских времен. Статья 4 Избирательного кодекса Республики Беларусь⁹ устанавливает, что в выборах и референдуме не участвуют граждане, в отношении которых в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом, избрана мера пресечения – содержание под стражей. Таким образом, лица, в отношении которых даже не было суда и вступившего в законную силу приговора, лишены своего избирательного права. Полагаю, что лишение его возможно только в отношении лиц, содержащихся по приговору суда в местах лишения

свободы, ибо окончательно признать человека виновным либо невиновным в совершении преступления может только суд.

В Республике Беларусь до сих пор существует институт прописки, которая является юридически обязательной и с которой связаны личные имущественные и неимущественные права граждан (напр., право на здравоохранение, образование). Следовало бы отменить данный институт и законодательно закрепить систему регистрации граждан, увязав ее лишь с обязательством регистрации в налоговых органах по месту жительства с целью присвоения учетного номера налогоплательщика и посылки гражданину налогового извещения.

С 1993 г. в Республике Беларусь действует Закон «О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь»¹⁰. Наряду с другими основаниями для временных ограничений в праве на выезд из Республики Беларусь закон предусматривает, что выезд за границу гражданину Республики Беларусь может быть временно ограничен, если он владеет сведениями, составляющими государственную тайну, – до прекращения действия обстоятельств, препятствующих выезду (п. 1 ст. 5 Закона). Комитет по правам человека ООН при рассмотрении Третьего периодического доклада Республики Беларусь¹¹ еще в 1992 г. отметил, что наличие таких положений не только противоречит ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., но и не допустимы для демократического государства. Следовательно, данное положение закона необходимо также модифицировать.

Статья 57 Конституции Республики Беларусь относит защиту Республики Беларусь к одной из обязанностей ее граждан. В то же время Конституция и Закон «О всеобщей воинской обязанности» 1992 г. (ст. 1)¹² предусматривают возможность прохождения альтернативной службы вместо военной. К сожалению, данное положение до сих пор является нереализованным. В Беларуси так и не принят Закон «Об альтернативной службе». И лицо, не желающее проходить военную службу по религиозным или пацифистским убеждениям, по-прежнему может быть привлечено к уголовной ответственности в соответствии со ст. 435 Уголовного кодекса Республики Беларусь. Однако определенный прогресс в этом вопросе все-таки наметился. 26 мая 2000 г. Конституционный Суд Республики Беларусь принял Решение № Р-98-2000¹³ о том, что граждане Республики Беларусь по причине религиозных убеждений не имеют возможности на практике выполнить свою обязанность по защите Республики Беларусь путем прохо-

ждения альтернативной службы в связи с отсутствием в законодательстве, в т. ч. и в Законе «О всеобщей воинской обязанности и военной службе», механизма замены воинской службы альтернативной. Такой разницей в законодательном урегулировании этого вопроса дает основания для возникновения конфликтов между отдельными гражданами и государством, поскольку не обеспечиваются в полной мере права граждан в Республике Беларусь, гарантированные Конституцией, и не определяются границы их осуществления. Поэтому Конституционный Суд Республики Беларусь решил, что граждане Республики Беларусь в соответствии с Конституцией и Законом «О всеобщей воинской обязанности и военной службе» (ст. 1, 14) имеют право, в частности по религиозным убеждениям, на замену воинской службы альтернативной, которое должно быть обеспечено действенным механизмом его реализации. В связи с этим считать незамедлительным принятие закона об альтернативной службе или внесения необходимых изменений и дополнений в Закон «О всеобщей воинской обязанности и военной службе» с целью определения механизма реализации права на альтернативную службу». Думается, что после принятия Решения Конституционного суда Республики Беларусь данный вопрос найдет-таки свое законодательное урегулирование.

Статья 23 Конституции Республики Беларусь 1994 г. (в редакции 1996 г.) устанавливает, что ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Однако ни в одном из белорусских законов не содержится расшифровка вышечисленных понятий. К примеру, возьмем понятие «национальная безопасность». Закон «Об органах государственной безопасности Республики Беларусь» 1997 г.¹⁴ не дает расшифровку этого понятия. В то же время ст. 26 данного закона устанавливает, что контроль над деятельностью органов государственной безопасности осуществляется Президентом Республики Беларусь и Советом Министров Республики Беларусь в пределах полномочий, делегированных ему Президентом Республики Беларусь.

Существует мнение, что нынешнее положение не соответствует взятым Республикой Беларусь международным обязательствам в рамках ОБСЕ и предлагается: 1) создать специальный парламентский комитет для контроля над спецслужбами, как это предусматривалось сделать ранее, наделив его членом правом рассматривать жалобы гра-

ждан на действия спецслужб, прорабатывать кадровые вопросы, периодически заслушивать отчеты руководителей служб безопасности о проделанной работе; 2) учредить пост уполномоченного по правам человека, предоставив ему право рассматривать жалобы граждан на нарушение их прав спецслужбами; 3) повысить роль парламента в бюджетном процессе¹⁵. Думается, что указанные меры способствовали бы повышению правовой защищенности граждан.

Такими представляются мне основные направления реформирования правовой системы Республики Беларусь.

Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. (ст. 6) установил право на жизнь в качестве неотъемлемого права каждого человека, охраняемого законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни. Однако в настоящее время юристов, медиков и общество волнует проблема эвтаназии безболезненной, щадящей и избавляющей от страданий смерти. Потребность в эвтаназии чаще всего ощущают люди, испытывающие невыносимые страдания в результате болезни, как правило, в терминальной и предтерминальной стадии. Сострадание к таким людям подсказывает решение: разрешить медикам при соблюдении соответствующей процедуры удовлетворить просьбу больного и лишить его жизни безболезненным способом. Тем более, что в мире уже существуют государства (США, Голландия), которые в законодательном порядке, при наличии определенных обстоятельств, допускают возможность применения как активной (например, путем введения определенной дозы снотворного и миорелаксанта), так и пассивной (путем отключения от аппарата «сердце-легкие») эвтаназии.

Однако можно привести и целый ряд доводов против законодательного разрешения эвтаназии. По нашему мнению, они заключаются в следующем:

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

2. Терминальная и предтерминальная стадии-понятия весьма относительные. Они часто связаны с особым состоянием человеческого организма, которое до сих пор остается загадкой для медицины. Организм может мобилизоваться в борьбе за сохранение жизни до такой степени, чтобы выйти победителем в схватке со смертью, когда уже, казалось бы, нет надежды.

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

4. Врач – помощник человека в сохранении жизни. Он призван служить сохранению здоровья, а не потворствовать болезни и смерти. Было бы нелогичным и даже опасным объединить в одном лице того, кто призван бороться со смертью во имя жизни, с потенциальным палачом, хоть и добрым.

Как видно из вышеперечисленных аргументов, доводов в пользу законодательного закрепления права на эвтаназию или ее запрет достаточно.

Статья 38 Закона Республики Беларусь «О здравоохранении» (в редакции от 11 января 2002 г.) устанавливает, что эвтаназия – это добровольная, согласованная с врачом смерть неизлечимого больного с помощью специальных обезболивающих средств, но медицинским и фармацевтическим работникам запрещается ее осуществление. Лицо, которое сознательно побуждает пациента к эвтаназии или осуществляет ее, несет уголовную ответственность в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

На наш взгляд, белорусское общество еще не созрело для законодательного разрешения этого права. Однако по мере дальнейшего развития государства и изменения менталитета людей в этом вопросе автор видит реальную возможность разрешения права на пассивную эвтаназию путем внесения изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О здравоохранении», изложив ст. 38 в следующей редакции:

«Эвтаназия добровольная – согласованная с врачом смерть неизлечимо больного человека с помощью специальных обезболивающих средств либо путем отключения от аппарата “сердце-легкие”.

Эвтаназия неизлечимого больного путем отключения от аппарата “сердце-легкие” допускается с предварительного письменного согласия больного, удостоверенного в установленном порядке, и заключении консилиума специалистов о характере болезни, не совместимой с возможностью дальнейшего выживания. О проведении эвтаназии путем отключения от аппарата “сердце-легкие” руководитель медицинского учреждения в течение суток обязан сообщить прокурору, приложив письменное согласие больного, удостоверенного в установленном порядке, и заключение консилиума специалистов, подписанное ими и скрепленное печатью медицинского учреждения».

Таким образом, можно законодательно закрепить право на смерть человека, создав многоступенчатый механизм, позволяющий в то же время гарантировать право на жизнь и избежать злоупотреблений со стороны медицинских и фармацевтических работников.

Одним из неурегулированных вопросов в области права является проблема возможного клонирования человека. В рамках Совета Европы 12 января 1998 г. был открыт к подписанию «Протокол о запрете клонирования человека», который должен являться дополнением Конвенции «О правах человека и биомедицине» от 12 января 1998 г. На наш взгляд, современное белорусское общество еще не в полной мере готово для решения данного вопроса. В государстве отсутствует какой-либо нормативный акт, призванный разрешить эту проблему. Данный вопрос еще нуждается в правовой регламентации. Однако, исходя из гарантирования права на жизнь каждому индивиду, безусловным должен стать законодательный запрет о выращивании человеческого организма в качестве трансплантационного материала.

Учитывая достижения как современной медицины, так и уровень развития общества, вопросы эвтаназии и клонирования по истечению определенного времени будут детальным образом урегулированы и в Республике Беларусь.

В рамках СНГ в 1995 г. была принята Конвенция о правах человека и основных свободах, регламентирующая основные права личности в СНГ. Еще до ее принятия в 1993 г. главами государств было принято Положение о комиссии по правам человека в СНГ. Однако в рамках Содружества до сих пор не существует эффективно функционирующего контрольного механизма за соблюдением прав человека. На наш взгляд, в рамках СНГ следует создать Международный Суд СНГ по правам человека, в который могли бы обращаться в случае нарушения государством их прав граждане государств СНГ. Тем более, что такая процедура предусмотрена в Совете Европы Европейской конвенцией О правах человека и основных свободах 1950 г. Это позволило бы гражданам государств СНГ воспользоваться эффективной системой защиты своих прав не только на универсальном международном уровне, но и в рамках Содружества.

Как показывает история, каждому поколению необходимо защищать права личности, а человечеству еще неизвестна ситуация, при которой не требовались бы усилия для поддержания и защиты прав и свобод индивида. Каждое поколение по-своему отвечает на вечный вызов истории, связанный с отстаиванием таких великих ценностей,

как свобода и права человека, и, вот почему, как справедливо отмечает Р. А. Мюллерсон, необходим баланс между заботой общества о человеке и его собственной ответственностью за себя, баланс между свободой и справедливостью¹⁶.

¹ Права человека: Учебник для вузов / Под ред. Е. А. Лукашевой. М., 2001. С. 12.

² Конституция Республики Беларусь. Мн., 1996.

³ Konstytucja. Wybór aktów prawnych. Liber. Warszawa, 2000. P. 400–405.

⁴ Уголовный кодекс Республики Беларусь. Мн, 1999.

⁵ Права человека: Сборник международных договоров. ООН. Нью-Йорк, 1989. С. 21–44.

⁶ Права человека: Сборник международно-правовых документов. Мн., 1999. С. 761–772.

⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г. № 295-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 77–78. 2/71.

⁸ Konstytucja. Wybór aktów prawnych. Liber. Warszawa, 2000. P. 11–66.

⁹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 25. 2/145.

¹⁰ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1993. № 22. Ст. 274.

¹¹ Дос. Уп. А /47 /40. P. 143.

¹² Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1992. № 29. Ст. 501.

¹³ Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. 2000. № 2.

¹⁴ Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1998. № 4. Ст. 18.

¹⁵ Проблемы конституционализма / Под ред. А. Лукашова, А. Вашкевича. Мн., 1999. Вып. 6. С. 22–28.

¹⁶ Мюллерсон Р. А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991. С. 157.

С. Г. Паречина

ЭВОЛЮЦИЯ ИНСТИТУТА ПРЕЗИДЕНТСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Республика Беларусь – молодое суверенное государство, которое делает первые шаги на пути построения правового демократического государства, основанного на базе развитого гражданского общества. Это очень сложный и продолжительный по времени процесс, предусматривающий ломку старой тоталитарной системы, пересмотр ранее действующей Конституции и создание новых структур власти. Последнее, по мнению французского ученого Ги Лордейре, является одной из наиболее сложных задач, которые встают перед государственным

ными деятелями во время демократических преобразований, поскольку «дальнейшее развитие страны во многом будет определяться качеством созданных институтов власти»¹.

Не случайно, что после приобретения независимости первоочередной задачей Республики Беларусь, которая «осознала себя полноправным субъектом мирового сообщества и подтвердила свою приверженность общечеловеческим ценностям»², явилось принятие Конституции и создание новой структуры власти – института президентства.

В Республике Беларусь институт президентства был введен одновременно с принятием новой Конституции. Хотя сама идея введения этого нового для Беларуси государственного института восходит к началу 90-х гг., когда была предпринята первая попытка «имплантации» поста Президента в Конституцию БССР 1978 г. В течение более трех лет, которые занял процесс подготовки и принятия новой Конституции, статус Президента и даже сама необходимость этой должности были предметом острой дискуссии как в парламенте, так и среди общественности. Из спектра различных мнений по этому вопросу можно выделить три основные группы.

Сторонники парламентарной республики выступили против введения поста Президента. В переходный период от тоталитарной системы к правовому демократическому государству, когда самосознание граждан быстро растет, парламентарная система правления является наиболее приемлемой. Она предусматривает необходимые правовые условия для досрочных выборов в случае возникновения экономического кризиса, при ней меньше шансов узурпировать власть и вернуть страну к тоталитаризму. К тому же, как отмечал М. Антоненко, менталитет белорусского народа, его толерантность не способствуют определению общенационального лидера, которому можно доверить президентскую власть³.

Также, по мнению Г. Карпенко, в случае служебного злоупотребления Президента трудно сместить с поста. В любой момент он может осуществить поворот, разворот и переворот⁴. Результаты деятельности Президентов в республиках бывшего Союза (Грузия, Россия) показали, что Президент не является гарантией политической и экономической стабильности⁵. Таковым он является только в развитых демократических государствах. Следовательно, для того, чтобы стать президентской республикой, Беларуси необходимо пройти сложный и долгий путь демократизации⁶.

Аргументы сторонников сильной президентской власти были также достаточно вескими. Главой государства может быть либо монарх, либо Президент. В силу того, что Беларусь является республикой, то главой государства может быть только Президент. Опыт государств, переживших тоталитарную систему и близких по территории и численности к Беларуси, показывает, что выход из экономического кризиса может обеспечить только сильная исполнительная власть⁷. Такой статус она приобретает в случае совмещения Президентом поста главы государства и правительства⁸.

Преимуществами президентской республики является жесткое разделение властей и сила быстрого реагирования, принятие и реализация наиболее оптимальных решений⁹. В Беларуси партийная система находится на начальной стадии формирования. Существуют только предпартии с двумя-тремя известными личностями. Поэтому парламент, сформированный из них, будет не в состоянии быстро и четко принимать решения, так как в его составе не окажется не только доминирующей партии, но даже и доминирующей политической силы¹⁰. По мнению других авторов, для населения Республики Беларусь характерен «подданнический тип» политической культуры, ориентированный на сильную личность. Так, если раньше был Первый Секретарь ЦК КПБ, Председатель Верховного Совета, то сейчас первым лицом в государстве должен стать Президент¹¹.

Представители *третьей точки зрения* соглашались с введением поста Президента, но при доминирующем положении законодательного собрания. Так, БНФ выступил за парламентарную республику с возможным избранием Президента в качестве руководителя государства¹². Роль Президента заключалась в координации устремлений различных политических сил для достижения общенационального согласия и в осуществлении представительных полномочий¹³. Она возрас- тала в случае стихийных бедствий и иных непредвиденных обстоятельств.

Что касается способа избрания Президента, то этот вопрос не вызвал особых разногласий: 75,5 % граждан и 85,7 % экспертов высказались за прямые выборы¹⁴. Интересен тот факт, что отрицательное отношение к институту президентства демонстрировали полярные политические силы. Если белорусские коммунисты были в принципе против этого государственного института, как чуждого подлинному народовластию, то БНФ выступал против немедленного его введения, мотивируя это необходимостью первоочередного проведения парла-

ментских выборов. Депутаты, представлявшие интересы правительства, настаивали на иной последовательности выборов, обосновывая это необходимостью обеспечения преемственности власти, сохранения стабильности и управляемости государства¹⁵.

Введение президентства отчасти было обусловлено интересами правящей номенклатуры, которая в условиях углубляющегося экономического кризиса и накануне парламентских выборов стремилась удержать власть в своих руках. Намереваясь использовать сиюминутные политические «дивиденды» от намечавшегося объединения денежных систем Беларуси и России, представители номенклатуры форсировали принятие новой Конституции Беларуси, предусматривающей пост Президента. С этой целью они пошли даже на нарушение регламента Верховного Совета – по целым разделам Конституции было произведено тайное голосование. Согласно Конституции 1994 г. Президент Беларуси являлся главой государства и главой исполнительной власти, но в отличие от США деятельностью правительства руководил Премьер-министр. Правительство несло двойную ответственность – перед Президентом и перед парламентом. Президент обладал рядом существенных полномочий, однако, как и в России, на политическом Олимпе первое место занимал парламент.

Концепция президентской власти была слабо разработана в Беларуси. В Конституции не предусматривался совершенный правовой механизм взаимодействия Президента с другими властными структурами, ибо в номенклатурной системе действовали свои, особые механизмы, позволяющие государственной машине работать без особых осложнений.

Учреждение президентства в Беларуси открыло новый этап в развитии белорусской государственности и свидетельствовало о восприятии государственно-политических институтов демократических стран. Однако процесс заимствования политических институтов западных демократий не привел к осознанию назначения и функций президентства в политической системе общества.

Казалось бы, принятие Законов «О Верховном Совете», «О Президенте», «О Кабинете Министров» должно было привести к разграничению компетенции между основными ветвями власти. «На самом деле этот подел вылился в открытое противостояние, когда одна из сторон обвиняла другую в желании отдалить кого-либо с Олимпа власти»¹⁶. Особенно сильно конфликт проявился в сфере законодательства. Глава государства очень часто возвращал принятые парламентом

законы, а Верховный Совет преодолевал президентское вето почти в 100 % случаев.

В подобной ситуации законы не могли нормально функционировать. Как итог – кризис всего механизма государственного управления. Президент выступил инициатором проведения республиканского референдума по вопросам внесения изменений и дополнений в Конституцию Республики Беларусь, что позволило избежать развития событий по российскому сценарию.

На референдум были представлены два проекта новой редакции Конституции – Президентом и парламентом (фракциями аграриев и коммунистов), которые носили взаимоисключающий характер. В первом варианте предусматривалось реформирование всей системы государственной власти с доминирующим положением Президента, в другом – упразднение поста Президента и функционирование государственного механизма в условиях верховенства законодательного органа.

Проект депутатов был практически неприемлемым для государственного устройства Республики Беларусь. *Во-первых*, формирование государственного устройства Беларуси без института президентства не представлялось возможным, поскольку этот институт был воспринят положительно большинством граждан Беларуси, о чем свидетельствует высокая степень участия избирателей в выборах первого Президента страны – 78,97 % в первом туре и 69,9 % – во втором¹⁷.

Во-вторых, упразднение института президентства, учрежденного этим же парламентом всего два года назад, свидетельствовало о неуважительном отношении парламентариев к высшему нормативному акту государства – Конституции. Такие «революционные» изменения Основного закона на протяжении мизерного периода времени не имели под собой логических обоснований. *И наконец*, согласно депутатскому проекту, парламент становился безраздельным монополистом всей государственной власти: назначал и увольнял судей высших судебных инстанций; принимал Конституцию и вносил в нее изменения; принимал законы и сам их промульгировал; имел право выразить вотум недоверия правительству на любом основании, поскольку основания не были зафиксированы в проекте.

«Содержание проекта свидетельствовало о концентрации многих полномочий у законодательного собрания, не сообразуясь даже с практикой политической жизни республики до введения института президентства, когда Верховный Совет вынужден был делегировать часть полномочий Совету Министров»¹⁸. Принятие парламентского

варианта привело бы к смещению баланса сил в государстве в пользу парламента, к превращению его, по существу, в единый и бесконтрольный орган государственной власти.

Президентский вариант Конституции, принятый на республиканском референдуме, создал совершенно новую модель государственного устройства Беларуси. В нем наиболее последовательно закреплена реализация принципа разделения властей, восстанавливающая равновесие трех ветвей власти, баланс между обязанностями и правами главы государства, повышая статус исполнительной власти в системе государственных органов и ее роли в управлении государством и обществом, что отражает мировую тенденцию второй половины XX в.

Законодательная власть уже не находится в привилегированном положении, она приобрела более цивилизованную форму функционирования, что означает окончательный отказ от советской модели высших органов государственной власти. А. Г. Тиковенко отмечает: «Новая редакция Конституции существенно обогатила теорию и конституционную практику разделения властей, значительно укрепила их самостоятельность и авторитет, а также основы конституционного строя. В результате юридически оформилась еще одна ветвь власти – президентская, арбитражная по своей сути власть, охранительная, лидирующая по своей направленности»¹⁹.

Президент Беларуси более не является главой исполнительной власти, он – глава государства. Наделение Президента титулом главы государства вытекает из необходимости обеспечения взаимодействия властей, устойчивости государственного механизма, преемственности и стабильности государственных органов. Президент представляет Беларусь внутри страны и в международных отношениях, его акты не нуждаются в контрассигнации. Президент занимает особое место в государственном механизме и в системе разделения властей: в организационном отношении он самостоятелен (избирается народом), не включен ни в одну из ветвей власти и не несет политической ответственности за свои действия. Президент выступает арбитром между различными политическими силами (Президент – беспартийный), что способствует разрешению споров между ними.

Вместе с тем он оказывает существенное влияние на формирование и деятельность всех властей. К Президенту переходят некоторые полномочия других государственных органов, в результате чего формируется особый институт президентской власти, который занимает доминирующее положение по отношению к другим властям. Президент

Республики Беларусь призван в рамках своих задач объединять все власти, способствовать их согласованному и эффективному функционированию. В Беларуси посредничество Президента выведено за сферу публичных властей, распространено на отношения органов государственной власти, государства и общества.

Конституция Республики Беларусь уходит от прямого закрепления юридической природы президентской власти с точки зрения разделения властей. Она не вписывается в классическую триаду властей и не включена каким-либо образом в структуру одной из них, а выделена в отдельную главу, с которой начинается изложение полномочий основных органов государственной власти. В этом заключается главная отличительная черта президентской власти, своеобразие концепции разделения властей, характерное для полупрезидентских республик. Президентские полномочия чрезвычайно широки и касаются по существу всех направлений организации и осуществления государственной власти: реализация исполнительной власти; участие в законодательном процессе; формирование судебной системы; организация и формирование госаппарата. На этом основании в научной литературе получило определенное признание представление о президентской власти в контексте полупрезидентской республики как о четвертой власти²⁰.

Наделение Президента таким статусом и объемом полномочий необходимо для осуществления им функций, возложенных Конституцией (реализация основных направлений внутренней и внешней политики; защита суверенитета, национальной безопасности и территориальной целостности Беларуси; поддержка стабильности в государстве, гражданского мира). Однако его деятельность небесконтрольна.

В Конституции Беларуси закреплена система сдержек и противовесов. Так, назначения на ключевые государственные посты производятся с согласия парламента, а нормотворческая деятельность главы государства проверяется на соответствие Конституции. Парламент обладает правом преодоления вето Президента, ратификации международных договоров, подписанных Президентом. В случае совершения государственной измены или иного тяжкого преступления Президент может быть смещен с должности в порядке импичмента.

Институт президентства в Беларуси является главным доминирующим органом государственной власти, а Президент – не только юридическим, но и фактическим лидером белорусского государства, который пользуется огромной поддержкой населения страны. Как показали результаты многочисленных мониторинговых социологиче-

ских опросов, значительная часть граждан республики на протяжении ряда лет довольно стабильно доверяет главе государства.

Сегодня белорусское общество в целом осознает необходимость сильного института президентства, способного объединить все прогрессивные силы общества для выведения страны из экономического кризиса, построения правового государства и демократического общества, создания необходимых условий для гармоничного и всестороннего развития личности. Подтверждением данного постулата является небывалая активность белорусских избирателей на президентских выборах 2001 г. – в голосовании приняли участие 6 169 087 человек, или 83,86 % от включенных в списки.

¹ Лардэйрэ Гі. Канстытуцыі і сістэма выбараў: Што кажа гістарычны вопыт? / Пер. з фр. Ю. Барысевіча; Рэд. Л. А. Казыра. Мн., 1994. № 1. Зіма 1992–93. С. 4.

² Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь 1994 года (са змяненнямі і дапаўненнямі). Прынята на рэспубліканскім рэферэндуме 24 лістапада 1996 г. Мінск, 1997. С. 3.

³ Антоненка М. Ад якой дэмакратыі мы адмаўляемся? // Літаратура і мастацтва. 1993. № 40. С. 5.

⁴ Карпенко Г. Может, без президента обойдемся? // Мінская праўда. 1993. 16 ліст. С. 3.

⁵ Балашэвіч А. За прадстаўнічую вярхоўную ўладу // Мінская праўда. 1993. 16 ліст. С. 2.

⁶ Тьяловский М. Я вижу Беларусь только парламентской республикой // Народная газета. 1993. 6 окт. С. 2.

⁷ Шабайлов В. Президентская власть: за и против // Знамя юности. 1993. 19 нояб. С. 4.

⁸ Василевич Г. Поиск оптимальной модели // Советская Белоруссия. 1993. 19 февр. С. 3.

⁹ Челядинский А. Нужна стабильная и компетентная власть (аргументы в пользу Президента) // Советская Белоруссия. 1993. 17 нояб. С. 1–2.

¹⁰ Абрамова О. Общие интересы – превыше всего // Европ. время. 1993. № 4. (май). С. 3.

¹¹ Какой власти отдать власть? / В. Бобков, В. Мельник, А. Матусевич, А. Шарапо // Знамя юности. 1993. 1 нояб. С. 2.

¹² Аб Канстытуцыі. Заява апазіцыі БНФ // Народная газета. 1993. 19 чэрв. С. 1.

¹³ Чудаков М. Президент – совесть нации // Беларуская думка. 1992. № 5 (май). С. 5.

¹⁴ Будет ли Беларусь президентской республикой? Данные Белорус. службы «Обществ. мнение» // 7 дней [Беларусь]. 1993. 19 июня. С. 4.

¹⁵ Первые президентские выборы в Республике Беларусь: основные итоги. Докл. гр. экспертов: А. П. Вардомацкий, Л. Ф. Заико, В. А. Карбалевич и др.; Под рук. Л. Заико. Мн., 1994. С. 16.

¹⁶ Аляшкевіч В. Салодкае слова ўлада. Ці падзяляць яе парламент і Прэзідэнт? // Беларусь. 1996. № 2. С. 2.

¹⁷ Вардомацкий А. П. Выборы первого Президента Белоруссии // Социс. 1995. № 9. С. 45–46.

¹⁸ «Круглый стол» в Конституционном Суде. Обсуждаем проекты Конституций // Вестн. Конституц. Суда Респ. Беларусь. 1996. № 3. С. 62–76.

¹⁹ Тиковенко А. Г. Принцип разделения властей: теория и практика // Вестн. Конституц. Суда Респ. Беларусь. 1997. № 1. С. 33–34.

²⁰ Там же. С. 33.

О. И. Чуприс

ГРАЖДАНСТВО ДЕТЕЙ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Основным из прав человека является его право на гражданство. Гражданство – это особое правовое состояние человека и государства. Оно является основанием для определения правового статуса человека в нем, напрямую затрагивает процессы реализации жизненных планов людей. Очень важным является наличие гражданства у каждого ребенка. Оно, наряду с именем и семейными связями, признается элементом его индивидуальности (ст. 8 Конвенции ООН о правах ребенка)¹.

Право человека и ребенка на гражданство провозглашается во многих международных правовых актах и закрепляется в национальном законодательстве. Впервые оно было провозглашено в ст. 15 Всеобщей декларации прав человека². В ст. 7 Конвенции о правах ребенка это право специально провозглашалось в отношении детей³. Однако право на гражданство не однозначно праву требовать от государства его предоставления любому индивиду, будь то взрослый или ребенок. Ограничение этого субъективного права в отношении детей установлено п. 2 ст. 7 Конвенции о правах ребенка, в соответствии с которой «государства обеспечивают осуществление этих прав в соответствии с национальным правом и обязательствами, вытекающими из международных правовых актов, действующих в этой области, особенно если в противном случае ребенок признается лицом без гражданства»⁴. Таким образом, государства самостоятельны в решении вопросов гражданства, в том числе гражданства детей.

В Республике Беларусь законодательство, регламентирующее гражданство детей, строится на таких основополагающих конституционных принципах как демократизм, гуманизм, равноправие, сочетание интересов личности и государства, законность, недопущение случаев безгражданства среди детей и др.

Действующее в Республике Беларусь законодательство о гражданстве закрепляет три основные ситуации, напрямую затрагивающие государственно-правовую принадлежность несовершеннолетних. Они связаны с рождением детей, изменением гражданства родителями или одним из них, усыновлением.

Важным способом вхождения в гражданство Республики Беларусь является его приобретение в силу рождения. Оно основывается на двух общих принципах: «*jus sanguinis*» («право крови, происхождения»), что означает приобретение родившимся ребенком гражданства родителей, и «*jus soli*» («право земли, почвы») – приобретение гражданства государства, на территории которого ребенок родился. Анализируемые принципы являются традиционными, давно сложившимися и укоренившимися в праве, неразрывно связанными с историческим развитием государства. «Приобретение гражданства на основе “права почвы” или “права крови” может быть как безусловным, так и зависящим от каких-либо дополнительных условий»⁵. Условное приобретение гражданства на основе «права почвы» или «права крови» при определяющем значении одного из них связывается с влиянием условий территориального или национального характера.

В соответствии с изложенным, можно выделить несколько вариантов сочетаний «права почвы» и «права крови», в том числе и с применением дополнительных условий, которые встречаются в Законе Республики Беларусь о гражданстве (ст. 9–12)⁶.

«Право крови» в «чистом» виде означает приобретение гражданства Республики Беларусь родившимся за границей ребенком граждан Беларуси.

Сочетание этих двух принципов может быть двух видов:

1) идеальное сочетание – приобретение белорусского гражданства ребенком, родившимся на территории нашего государства от родителей – граждан Беларуси;

2) простое сочетание характеризуется приобретением гражданства Беларуси ребенком, родившимся на ее территории от родителя – белорусского гражданина, когда другой – апатрид или неизвестен.

Условное «право крови» представлено следующими вариантами:

1) предпочтительное «право крови»: приобретение гражданства Беларуси ребенком при его рождении за границей от родителя – белорусского гражданина, когда другой – апатрид или неизвестен;

2) приобретение гражданства Беларуси ребенком, родившимся за границей от родителя – гражданина Беларуси и иностранца, при усло-

вии постоянного проживания обоих родителей или одного из них на территории нашей Республики;

3) приобретение гражданства Беларуси ребенком, родившимся за границей от родителя – гражданина Беларуси и иностранца, когда нет постоянности проживания родителей на ее территории, но родители письменным соглашением избирают для своего ребенка белорусское гражданство.

Условное «право почвы» представлено в одном варианте: предоставление гражданства ребенку, родившемуся на территории Республики Беларусь от апатридов или неизвестных родителей.

Таким образом, в Республике Беларусь при предоставлении гражданства по рождению ведущим критерием является «право крови». «Право почвы» в «чистом» виде, означающее приобретение ребенком иностранцев гражданства Беларуси, при рождении на ее территории, а также некоторые варианты условного «права почвы», такие, например, как предоставление гражданства ребенку иностранцев, родившемуся на территории Беларуси, если государства родителей не предоставляют ему своего гражданства, в законодательстве нашей Республики не встречаются. Вместе с тем, по нашему мнению, целесообразным было бы включение в Закон Республики Беларусь о гражданстве указанного условного «права почвы». Это способствовало бы усилению гуманистических позиций нашего законодательства в этой сфере и сократило бы случаи безгражданства среди детей.

В декабре 1999 г. ст. 10 Закона о гражданстве Республики Беларусь была дополнена новыми частями, определяющими правовое положение ребенка, имеющего по рождению двойное гражданство. Несмотря на то, что Республика Беларусь не признает за гражданами Беларуси гражданства другого государства, в отношении детей предусмотрено исключение. Право иметь гражданство Беларуси одновременно с иностранным гражданством предоставлено детям до 16 лет. Их права и обязанности определяются по законодательству страны постоянного жительства, если данная страна является и страной их гражданства. Если ребенок – гражданин Республики, имеющий двойное гражданство, проживает на территории третьего государства, то права и обязанности определяются законодательством Республики Беларусь.

По достижении 16-летнего возраста родители (законные представители) детей, имеющих двойное гражданство, одно из которых белорусское, обязаны предоставить в органы внутренних дел или учреждения Министерства иностранных дел Республики Беларусь документ

о выходе ребенка из иностранного гражданства. В противном случае регистрируется утрата белорусского гражданства в соответствии со ст. 20 Закона.

Вторым важным способом возникновения у детей гражданства Республики Беларусь является его вторичное (производное) приобретение, связанное с изменением гражданства родителей, усыновлением. Общие положения производного приобретения гражданства зафиксированы Республикой Беларусь в двух принципах.

1. Гражданство детей в возрасте до 16 лет следует гражданству родителей.

2. Гражданство детей в возрасте от 16 до 18 лет изменяется при наличии их согласия, выраженного в письменной форме⁷.

Эти принципы положены в основу не только приобретения гражданства Беларуси детьми, но и любого его изменения. В Законе случаи производного возникновения гражданства помещены в разделе «Особые случаи изменения, сохранения или утраты гражданства». Включение в него одного из способов прекращения гражданства Республики Беларусь, а по нашему мнению, «утраты», является излишним. Особые случаи изменения гражданства затрагивают все возможные варианты его возникновения и прекращения, а значит, и утрату. Кроме того, при изменении гражданства детей не может идти речи об утрате ребенком гражданства по основаниям, предусмотренным в Законе. Государство в отношении с ребенком-гражданином не является инициатором не только утраты, но в большинстве случаев и прекращения его гражданства по любым причинам. Гражданство несовершеннолетнего может прекратиться только по инициативе его родителей (опекунов, попечителей). На государственном уровне закрепляются правовые гарантии и создаются условия для сохранения гражданства детей и недопущения возникновения у них статуса лица без гражданства. Следовательно, несколько доказательств указывают на неправомерность использования в названии раздела Закона понятия «особые случаи утраты гражданства». Целесообразно признать достаточной и более точной формулировку: «Особые случаи изменения и сохранения гражданства Республики Беларусь».

В Законе проблемы изменения гражданства детей при изменении гражданства родителей и усыновителей изложены, основываясь на законодательстве о гражданстве бывшего СССР. Они регламентированы наилучшим образом и менее всего подвергаются изменениям и дополнениям в процессе их практического применения.

Устанавливается правило о том, что при изменении гражданства обоих родителей или одного из них, если другой неизвестен, соответствующим образом меняется гражданство их детей. При этом родителям или одному из них, если другой неизвестен, предоставляется право ходатайствовать о сохранении за ребенком прежнего гражданства. Эта гуманная норма содержится в ч. 2 ст. 22 белорусского Закона о гражданстве. Гражданство Беларуси сохраняется также за проживающим на ее территории ребенком, находящимся под опекой граждан республики, в случае утраты гражданства не участвующими в воспитании ребенка родителями или одним из них. Причем, в новой редакции 1995 г. ст. 23 сохранение гражданства за ребенком, находящимся под опекой и попечительством, происходит независимо от волеизъявления лиц – в обязательном порядке.

Достаточно подробная регламентация белорусским Законом о гражданстве исследованной нами одной из проблем изменения гражданства детей не лишила его пробела. В ч. 1 ст. 22 остался без внимания вопрос о гражданстве ребенка при изменении гражданства единственным родителем, когда другой отсутствует. Однако в проекте новой редакции Закона о гражданстве Республики Беларусь предусмотрено восполнение этого пробела.

Вопрос о гражданстве детей встает также при изменении гражданства одним из родителей. В случае приобретения гражданства одним из родителей и сохранением прежнего гражданства другим родителем Республика Беларусь придерживается следующего правила: гражданство ребенка может быть изменено при наличии согласия обоих родителей (ч. 1. ст. 24). При наличии у другого родителя статуса апатрида гражданство Беларуси предоставляется ребенку одновременно с изменяющим гражданство родителем, если ребенок проживает на территории Беларуси (ч. 2. ст. 24).

В случае прекращения гражданства Республики Беларусь у одного из родителей гражданство за ребенком сохраняется. Однако по обоюдному согласию (ходатайству) родителей ребенку может быть разрешен выход из белорусского гражданства (ст. 25).

Разрешение проблем гражданства усыновленных несовершеннолетних в Республике Беларусь осуществляется в двух направлениях, отличающихся по виду изменения гражданства ребенка: в связи с усыновлением встает вопрос о приобретении или, наоборот, о прекращении его гражданства. Каждый из этих случаев следует рассматривать в нескольких вариантах.

При приобретении гражданства ребенком Закон предусматривает в ст. 26 следующие варианты. Приобретение гражданства возможно:

1) ребенком, не являющимся гражданином Беларуси, а – иностранцем или лицом без гражданства, усыновляемым белорусскими гражданами;

2) ребенком-иностранцем, усыновляемым супругами, один из которых гражданин Беларуси, а другой – апатрид;

3) ребенком-апатридом, усыновляемым супругами, один из которых гражданин Беларуси;

4) ребенком-иностранцем, усыновляемым супругами, один из которых белорусский гражданин, а другой – иностранец, при избрании усыновителями для него гражданства Беларуси.

При разрешении проблем гражданства усыновленных детей, когда встает вопрос о выходе их из белорусского гражданства, наше государство исходит из принципа его сохранения. Именно так называется соответствующая ст. 27 Закона. Она содержит две нормы. В первой из них устанавливается необходимость сохранения гражданства ребенка при усыновлении его иностранцами или супругами, один из которых иностранец, а другой – гражданин Беларуси. Такому ребенку по ходатайству усыновителей может быть разрешен выход из гражданства. Другая часть включает требование безусловного сохранения за ребенком гражданства при усыновлении его лицами без гражданства или усыновляемым супругами, один из которых – гражданин Беларуси, а другой – лицо без гражданства.

Особый случай производного возникновения гражданства Республики Беларусь у детей связан с принятием и применением специального Закона «О признании гражданами лиц, на которых распространяется статус военнослужащих и членов их семей»⁸. Военнослужащие, на которых не распространилось действие ст. 2 Закона о гражданстве Республики Беларусь, но которые принесли присягу на верность народу Республики Беларусь, вместе с членами семей имели возможность до 31 декабря 1993 г. подать заявления в Президиум Верховного Совета Республики Беларусь о принятии гражданства Республики. Они, их дети и супруг (супруга) признавались гражданами в особом, учетном порядке.

Право на приобретение гражданства в упрощенном, регистрационном порядке через органы внутренних дел на основании ст. 17¹ в редакции 1995 г. приобрели также вместе с родителями дети бывших граждан СССР, постоянно проживавших на территории Беларуси, но

выехавших за ее пределы до введения в действие на ее территории Закона о гражданстве.

В Республике Беларусь, равно как и в других странах СНГ, особое внимание придается гражданству детей. Это нашло отражение в международных соглашениях, заключенных Республикой Беларусь с Украиной «Об упрощенном порядке изменения гражданства гражданами Республики Беларусь, постоянно проживающими в Украине, и гражданами Украины, постоянно проживающими в Республике Беларусь» от 12.03.1999 г.⁹ и с Республикой Казахстан, Российской Федерацией и Кыргызской Республикой «Об упрощенном порядке приобретения гражданства» от 12.02.1999 г.¹⁰ В них сохранены основные принципы белорусского национального законодательства об изменении гражданства детей при изменении гражданства родителями. Они сводятся к следующим основным характеристикам.

При изменении гражданства обоими родителями изменяется соответственно гражданство их несовершеннолетних детей.

При изменении гражданства одним из родителей гражданство ребенка определяется письменным соглашением родителей. Если родители проживают раздельно, то ребенок сохраняет гражданство того родителя, на воспитании которого он находится, если родители не придут к иному соглашению.

Дети не следуют гражданству родителей, лишенных родительских прав. На изменение гражданства детей не требуется согласие родителей, лишенных родительских прав.

Эти же правила, согласно Соглашению Республики Беларусь с Украиной, распространяются на усыновленных детей и детей, находящихся под опекой и попечительством. В нем также зафиксирован принцип об обязательном согласии детей в возрасте от 16 до 18 лет на изменение их гражданства.

Таким образом, анализ норм законодательства Республики Беларусь приводит к заключению о стремлении Республики Беларусь полно и всесторонне урегулировать сложные вопросы гражданства детей, что находит результативное воплощение в достаточно развитых, демократических и гуманных законоположениях.

¹ Права человека: Сб. международных документов / Сост. Л. Н. Шестаков. М., 1986. С. 145.

² Там же. С. 26.

³ Там же. С. 145.

⁴ Там же. С. 145.

⁵ Черниченко С. В. Международно-правовые вопросы гражданства. М., 1968. С. 57.

⁶ О гражданстве Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 18 окт. 1991 г. // Ведомости Верховн. Совета Респ. Беларусь. 1991. № 32. Ст. 581 с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 15 июня 1993 г. // Ведомости Верховн. Совета Респ. Беларусь. 1993. № 26; Закон Респ. Беларусь, 8 сент. 1995 г. // Ведомости Верховн. Совета Респ. Беларусь. 1995. № 32; Закон Респ. Беларусь, 3 марта 1997 г. // Ведомости Национ. Собр. Респ. Беларусь. 1997. № 9. Ст. 194; Закон Респ. Беларусь, 22 июня 1998 г. // Ведомости Национ. Собр. Респ. Беларусь. 1998. № 25–26; Закон Респ. Беларусь, 9 нояб. 1999 г. // Ведомости Национ. Собр. Респ. Беларусь. 1999. № 32; Закон Респ. Беларусь, 30 декаб. 1999 г. // Национ. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2000. № 4. 2/121.

⁷ Проектом новой редакции Закона о гражданстве Республики Беларусь в подобных случаях предусмотрено понижение нижней границы возраста ребенка до 14 лет.

⁸ Ведомости Верховн. Совета Респ. Беларусь. 1993. № 1. Ст. 5.

⁹ Ведомости Национ. Собр. Респ. Беларусь. 2000. № 12.

¹⁰ Ведомости Национ. Собр. Респ. Беларусь. 2000. № 1–2.

О. И. Ханкевич

ВОЗНИКНОВЕНИЕ И ЭВОЛЮЦИЯ ДРЕВНЕРИМСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Одним из важнейших регионов становления и развития цивилизаций древности являлось Восточное Средиземноморье. Расположенные здесь древнегреческая и древнеримская цивилизации были морскими державами, поэтому особую роль в их экономике и гражданском обороте играла международная торговля. Активными внешними сношениями (Восточное Средиземноморье являлось в древности контактной зоной, мостом между Европой, Азией и Африкой) во многом объясняется раннее развитие товарно-денежных отношений. Открытые внешнему миру цивилизации античности были ориентированы на постоянное расширение своих границ и миграции. Многие ученые XX в. считали, что именно в античности произошло полное раскрепощение частной инициативы мелкого собственника¹. В немалой степени этому способствовало радикальное обновление технической базы хозяйственной жизни греков и римлян в первой половине I тыс. до н. э. Юго-Восточная Европа – центральный географический регион древнеримской и древнегреческой цивилизаций – становится в это время одним из ведущих очагов индустрии железа, что неизбежно ускоряло соци-

альные процессы. Уже для архаического периода (VIII–VI вв. до н. э.) в источниках засвидетельствована свобода граждан греческих полисов распоряжаться своим достоянием, в том числе и земельным наделом².

Постепенно в государствах античности, имевших республиканское устройство, вырабатывается система социокультурных принципов и частноправовых гарантий с защитой интересов каждого гражданина, с признанием его личного достоинства, прав и свобод. Это способствовало расцвету личности, развитию ее творческих потенций, свидетельством чего стали авторские литература и искусство греков и римлян. Они же стоят у истоков современной науки, впитавшей и творчески переработавшей открытия и достижения многих народов древности. Значимым элементом культуры римлян, особенностью древнеримского социального менталитета является выработанная ими правовая теория и практика. Правовыми регламентациями были охвачены практически все стороны общественной и личной жизни римлян. Формы социально значимого их взаимодействия осуществлялись через функционирование публичных органов власти, религиозных учреждений и гражданско-правовых институтов. Формирование и функционирование публичных органов власти неразрывно связано с развитием государственности, прошедшей в Риме следующие этапы: царская эпоха (VIII–VI вв. до н. э.), республика (V–I вв. до н. э.), период империи (I–V вв. н. э.).

Целью данной статьи является анализ механизмов формирования позитивных норм древнеримской правовой системы и функционирования гражданско-правовых институтов. Начало этому процессу было положено в республиканский период. Республика (букв. «общее дело») – особая форма древнего государства, в котором власть была достоянием всех его граждан, но граждан-мужчин, по латыни квиритов (т. е. копьеносцев). Собрание, совет и суд – основные формы народного представительства в античных республиках. Римский гражданин (*civis*), член гражданской общины (*civitas*) – участник и исходный субъект гражданско-правовых отношений. Но чтобы быть субъектом гражданско-правовых отношений, надо было быть свободным человеком. На практике это означало, что гражданская правосубъектность являлась следствием государственной правосубъектности. «Цивилизаторское начало, – замечает Д. В. Дождев, – отправляясь от равенства свободных в публичной сфере, утверждало и развертывало эту свободу в частноправовой сфере...»³. Отсюда понимание частного права как формализованной воли субъектов, определявшего режим их связей

через *lex privata*. Римское частное право регулировало отношения между частными лицами в пределах Римской державы: между самими римскими гражданами, а также между римскими гражданами и переселенцами, т. е. чужеземцами. Русская калька *ius civile* – право гражданское в том смысле, что субъектами гражданского права являлись коренные римские граждане. «То право – говорит римский юрист Гай, – которое каждый народ сам для себя установил, есть его собственное право и называется правом гражданским»⁴. Современному значению термина «гражданское право» соответствует латинский термин *ius privatum*. Обозначаемая этими терминами отрасль права регулирует одни и те же отношения – семейные и имущественные. Гражданское право является выражением форм компромиссов между интересами различных социальных групп древнеримского общества.

Право гражданина в частноправовой сфере существует в двух аспектах – субстанциональном (материальном) и процессуальном. Первый относится к степени независимости индивида от внешнего ему социального мира, второй выражает формы процедуры защиты и реализации этого права в условиях реальных конфликтов. В древнеримском обществе право лица получает признание на всеобщем уровне, и в этом значение процесса как способа защиты права. Противоправное вторжение в сферу личного интереса другого лица (лат. *delictum*) влекло за собой судебное разбирательство. Процесс – такая форма защиты и реализации права, в которой достигается исключительная степень абстракции регулируемых отношений, что и обеспечивает формальное равенство участников отношения. Для римской юриспруденции было характерным представлять правоотношение преимущественно в процессуальных категориях. Чаще всего в источниках говорится, что «лицо уполномочено на иск» или «отвечает по иску». Отсюда принцип римского классического права – юридическое правомочие лица основывалось прежде всего на исковой защите принадлежащего ему права. А это значит, что правомочие лица было основано на общей норме, связанной с возможностью судебной защиты этого правомочия, а не наоборот. Поэтому римское частное право может быть охарактеризовано как система исков. «Иск, – согласно Дигестам, – это право лица осуществлять судебным порядком принадлежащее ему требование»⁵.

Однако *actio* имело для римского юриста не только процессуальный, но и материальный смысл. *Agere* относится не просто к попытке предъявить иск, но указывает на совершение юридически значимого

действия, основанного на праве. Правовое же требование предстает как выражение нормативности социального поведения на индивидуальном уровне. Добиваясь реализации своего права через суд, субъект восстанавливает правовую форму ситуации, эквивалентность зафиксированного в законе отношения. Большой интерес представляет для исследователей механизм создания таких правил в римской судебной практике, т. е. возникновение исковых формул, на которых и базировался гражданский процесс. В середине V в. до н. э. в Риме были приняты законы, которые, как полагают, в основной своей части фиксировали нормы обычного права. Наименование законов обусловлено их записью на двенадцати досках, выставленных на центральной площади Рима – форуме, «чтобы они были более доступны для воспитания». До нас текст этого законодательства дошел лишь в отрывках, цитируемых позднейшими латинскими авторами. Тематически законы XII таблиц содержали процессуальные нормы, нормы семейного права, уголовное право, имущественные отношения⁶. Со времени принятия этих законов и вплоть до конца республиканского периода римская национальная правовая система формально базировалась на этом кодексе. Многие республиканские законы, вотированные в комициях, не затрагивали основ *ius civile* – они либо реагировали на широкие социальные движения (борьба плебеев за свои права), либо распространяли заложенные в кодексе принципы на новые отношения.

Функционирование общества развитого товаропроизводства и товарооборота создавало множество не урегулированных гражданским правом ситуаций. Выход был найден учреждением в 367 г. до н. э. должностей городского претора и курульного эдила. Первый имел полномочия по судебным делам, второй осуществлял надзор за рынками. Оба магистрата сыграли выдающуюся роль в развитии римского права. Поэтому созданная ими правовая система, противостоящая гражданскому праву, именуется преторским или гонорарным (*honores* – почетные должности). Папиниан говорит: «Преторское право – это то, которое ввели преторы для содействия гражданскому праву: или для его дополнения или для его исправления в целях общественной пользы; оно называется также в честь преторов *ius honorarium*»⁷. Учреждение преторской магистратуры на практике означало институциональное выделение судебной власти. При вступлении в должность (она была годичной) каждый вновь избранный претор издавал эдикт (лат. *edicere* – «объявлять») в качестве программы своей деятельности. Администрация в Риме не была строго отделена от суда, и претор осуще-

ствлял также надзор за правоприменением. Но старое *ius civile* считалось священным, неприкосновенным. Право же издания законов принадлежало народу. У преторов не было полномочий отменять или изменять законы. Но силой своей власти (лат. *imperium*) претор мог защищать то, что считал разумным и справедливым. То есть он действовал *legis vice*, вместо закона.

Формирование нового права шло по двум направлениям деятельности претора: участие в судебных процессах (*agere*) и обнародование через эдикты формул новых исков. Каждый эдикт открывался словами «*actiones dabo*», т. е. «Я дам иск». Эта модельная санкция нормы эдикта выступала как обязательство претора по обеспечению правосудия. Именно в преторских эдиктах фиксировались процессуальные средства, что позволило римскому юристу Цельсу назвать преторские эдикты «правом в действии». Со временем сложился определенный массив таких исковых формул, которые переходили из эдикта в эдикт. Во II в. н. э. юрист Сальвий Юлиан кодифицировал по поручению императора Адриана все преторские эдикты. В сущности «Вечный эдикт» Сальвия Юлиана является квинтэссенцией преторских эдиктов республиканского периода. Сохранились только комментарии римских юристов к его тексту. Уже в поздне-республиканский период началось слияние преторского и гражданского права в один юридический порядок, что оказало огромное влияние на структуру всех правовых институтов Рима императорской эпохи. Поскольку сочетание терминов *actio* (иск) и *agere* (действовать) указывает на совершение юридически значимого действия, *legis actiones*, т. е. процессуальные средства, можно считать самостоятельным источником позитивного права древних римлян. Их самостоятельное значение определяется тем, что по содержанию они могут отличаться от той нормы, на которой основаны. Однако если *leges* имеют значение как таковые, то иски – только в случае их применения. В этом их прикладное значение. Далее, самостоятельность этой формы ограничена и ее зависимостью от авторитета юристов, занимавшихся в классический период активной интерпретаторской деятельностью (*cavere, respondere*). Правотворческая деятельность *iuris prudentes* (знатоков права) приобрела в это время официальное значение и в источниках характеризуется как *ius respondendi*⁸.

Древнейшим видом деятельности в области гражданского процесса являлась *causa cognitio* – личное расследование тяжбы высшим должностным лицом государства – сначала царем, затем консулом, а с

367 г. до н. э. – претором. Рассматривая дело, они издавали безусловный приказ (*decretum*), исполнявшийся посредством *multae dictio* (штраф), *pignoris capio* (залог), позднее – *missio in possessionem* (ввод во владение имуществом). Отсюда происхождение термина «юрисдикция» – *iuris dicere* означало в Риме регулировать гражданскую жизнь посредством власти высшего магистрата. Империиум – высшая власть, которой римский народ наделял диктаторов, консулов и преторов посредством издания специального закона *lex curiata de imperio*. Еще до возникновения претуры в раннереспубликанском Риме существовало разделение судебных функций, что и зафиксировано законами XII таблиц, одна из статей которых предусматривала особый иск «посредством истребования судьи» (*legis actio per iudices postulationem*) (Гай, IV, 17 а). С изданием законов XII таблиц судебное разбирательство получает форму *legis actio* (букв. действовать посредством закона, законным путем). Отсюда название этой стадии развития древнеримского суда – легисакционный процесс. Он состоял из двух этапов: первый – *in iure* (у претора), т. е. изложение сути дела судебному магистрату, второй – *apud iudicem* (букв. «перед судьей»). Особенности легисакционного процесса были его открытость, состязательность и диспозитивность. Обвинитель или истец (*actor*) не только инициировал процесс, но и должен был заставить обвиняемого (*reus*) явиться в суд, что нередко приводило к столкновениям. Но отказавшийся от участия в процессе становился *indefensus* и к нему применялись различные правовые санкции. По обыкновению, перед тяжбой римлянин обходил своих близких, приглашая их к участию в тяжбе. Иногда обвиняемый посыпал голову пеплом, облачался в лохмотья, приводил с собой на площадь плачущих жену и детей⁹. Частная инициатива в установлении судебного процесса дополнялась самостоятельным сбором доказательств и правом истца и ответчика действовать по своему усмотрению. Диспозитивность процесса нашла выражение в принципе «*ita ius esto*» – «как они договорятся, так пусть и будет».

Итак, для защиты (*defensio*) необходимо явиться в суд, отвечать на вопросы, предоставить необходимые гарантии (залог, клятва). На языке римских юристов это означало засвидетельствование спора (*litis contestatio*). Оценка же представленных доказательств полностью зависела от усмотрения судьи. При этом предпочтение отдавалось свидетельским показаниям – свидетеля можно было подвергнуть допросу и даже пытке, взять с него священную клятву (в случае ее нарушения

человек посвящался богам, т. е. безнаказанно убивался). Проверив факты и выслушав стороны, судья выносил по делу не подлежавшее обжалованию решение (*iudicatum*). Когда истцу присуждалась спорная вещь или ее часть, решение называлось адьюдикацией, если же ответчик присуждался к уплате определенной суммы – кондемпнацией. Судья, осудивший невиновного, приравнивался к убийце и привлекался к уголовному суду. И тем не менее римские судьи были подвержены коррупции. Не случайно оракул при обращении к нему с вопросом «Кто выиграет тяжбу?» чаще всего отвечал: «Тот, кто больше заплатит». Именно в легисакционном процессе происходит разделение функций единоличного судьи (*iudex unus*) и третейского посредника (*arbiter*). Юрист Павел говорит: «Соглашение сторон о передаче их спора на разрешение третейского судьи (*compromissum*) действует подобно судебному порядку и имеет целью окончание споров» (Дигесты, IV, 8, 1). В качестве поручителя в процессе могли участвовать *sponsor*, который платил за должника, а также заступник (*vindex*). В уголовном процессе привлекались и «хвалители» обвиняемого. Если никто не поручался за неоплатного должника, по законам XII таблиц он или продавался в рабство за пределы общины, либо подвергался казни (III, 4–6). Однако личная расправа была уже обусловлена *addictio* (присуждением) судебного магистрата. Выкупленный же заступником должник попадал в зависимость от него. Но должник мог быть освобожден посредством либральной формы – *solutio per aes et libram* (Гай III, 174). В плане данного анализа принципиальным является правило, в соответствии с которым удовлетворение кредитора невозможно без свободного соучастия должника. Его отказ следовать должному поведению низводил его на уровень нарушителя общих правил. К древнейшим исполнительным средствам относится *legis actio per manus iniectioem* (посредством наложения руки) (Гай, IV, 21; Gell., XX, 1, 42). Это влекло за собой подчинение кредитору, что в раннереспубликанский период сопровождалось неизбежным изменением статуса лица – *capitis deminutio maxima*. В 313 г. до н. э. по *lex Papiria* произошла отмена личной расправы кредитора с должником и *manus iniectio* не сопровождалось больше поражением в правах¹⁰.

Иногда разбирательство было коллегиальным. В источниках республиканской эпохи упоминаются судебные коллегии децемвиров, центумвиров и рекуператоров. Децемвиры решали дела в гражданстве и свободе, центумвиры рассматривали тяжбы о наследстве, рекуператоры – споры по поводу имущества. Это означает, что в древнем Риме

существовал институт присяжных судей (сначала их выбирали из сенаторов, а затем и всадников). Присяжными судьями, которые заносились в особые списки, могли быть только римские граждане с незапятнанной репутацией (они – *boni viri*, благонадежные). Шагом на пути превращения суда в орган государства стал закон 149 г. до н. э. об учреждении постоянных судебных коллегий (*quaestio perpetuae*)¹¹. Сначала они рассматривали дела о вымогательствах наместников в провинциях, затем в их компетенцию перешли вопросы государственной измены, казнокрадства, подкупа на выборах. В целом можно утверждать, что в легисакционном процессе происходит формализация спора по общезначимому основанию. Необходимо отметить также гибкость судебных органов республиканского Рима – как создаваемых *ad hoc*, так и постоянно действующих учреждений. В «Институциях» Гая говорится о недостатках легисакционного производства, в котором малейшее отклонение от предписанных форм и обрядов влекло за собою проигрыш тяжбы (IV, 30).

Со II в. до н. э. в Риме стал практиковаться так называемый формулярный процесс, который официально был признан законом Юлия о частных судах от 17 г. до н. э.¹² Его особенностью было то, что претор, заслушав претензии сторон, давал письменное заключение о характере спора и условиях его разрешения. Эта адресованная присяжному судье записка (*formula*) называла имя частного судьи, который должен был рассмотреть дело и вынести по нему решение. Здесь претор не был связан требованиями *ius civile*, когда предмет процесса задается в соответствии с законом изначально. В формулярном процессе он давал защиту таким отношениям, которые не подходили под букву закона, и оставлял без защиты отжившие, хотя и подпадавшие под букву закона отношения. Одни из формул были составлены на основании гражданского закона, и тогда иск носил характер *actio civilis*. Те же формулы, которые обосновывали исковое требование совокупностью указанных претором фактов, назывались *in factum conceptae* (иски по факту). Отдельные же иски могли содержать фикцию, т. е. допущение таких обстоятельств (фактов), которых в действительности не было. В совокупности все эти иски назывались *actio praetoria*. Главными элементами преторской формулы считались интенция и кондемпнация. Интенция – требовательная часть записки – излагала претензии истца, заявленные суду. Интенция предопределяла характер иска. В кондемпнации судье предлагалось удовлетворить иск в случае подтверждения в ходе следствия интенции, а в обратном случае – отказать в иске. Ес-

ли по содержанию интенции судье было трудно судить о характере спора, перед ней помещалась дополнительная часть формулы – демонстрация: детальное описание сути спора (гипотеза)¹³.

В формуле могли содержаться и второстепенные ее части – эксцепция и прескрипция. Эксцепция (букв. «изъятие», «исключение») излагала возражения ответчика. По сути, это ссылка ответчика на такое обстоятельство, при доказанности которого удовлетворение иска исключалось. Например, требование долга из договора займа, в котором имели место обман (*dolus malus*) или угроза (*metus*). Цивильному же праву такое основание было неизвестно. Эксцепция могла быть уничтожающей (перемпторной) или отлагательной (дилаторной). В первом случае возражения предъявлялись постепенно и неизменно по требованию истца, вторые имели силу только до определенного срока¹⁴. В случае несоответствия между содержанием интенции и доказанными обстоятельствами в конце разбора дела была возможна консумпция иска – проигрыш процесса истцом. Повторное вчинение иска по одному и тому же делу в римской судебной практике было исключено. С этой целью в текст формулы иногда вводилась прескрипция, служившая защите интересов истца. Из нескольких взаимосвязанных требований он мог заявить только об одном из них, имея в виду, что другие притязания из этого правоотношения он предъявит в будущем. Прескрипция – это такое отрицательное условие, которое в пользу истца ограничивает предмет спора, а в пользу ответчика уничтожает литисконтестацию с целью избежать ее неблагоприятных последствий.

Со времен ранней республики в Риме существовала практика, в соответствии с которой претор, вступая в должность, выставлял на форуме на побеленных досках (*in albo*) не только модельные формулы исков, но и экстраординарных средств защиты частных прав. В отдельных случаях претор вне принятого порядка (*extra ordinem*) мог самостоятельно рассмотреть дело и вынести по нему решение¹⁵. Подобная защита, основанная на административной власти претора, получила форму интердикта, стипуляции и реституции. Интердикт (букв. «запрет») – это распоряжение претора о немедленном прекращении каких-либо действий, нарушающих права граждан (Гай, IV, 142–143). Если виновный давал устное обещание (стипуляцию) и тем не менее не исполнял его, по отношению к нему применялись принудительные меры. Реституция – возврат в первоначальное положение. Данный способ защиты применялся в тех случаях, когда претор считал несправедливым применение в возникшей деликтной ситуации

общих норм права. Например, гражданское право не позволяло расторгнуть договор, даже если он был заключен под угрозой. Претор в таком случае предписывал реституцию. Ввод во владение применялся при наследовании имущества для того, чтобы защитить права лица, признававшегося наследником по преторскому праву.

С утверждением в Риме империи и формированием императорской канцелярии происходит изоляция *ius honorarium*: судебные полномочия от избираемых народным собранием преторов постепенно переходят в руки постоянно действующих чиновников. В Риме и Константинополе это были городские префекты, в провинциях – их наместники (презесы), в других городах империи – муниципальные магистраты. Чиновники стремятся создать твердое основание для стабильной оценки правовых ситуаций и судебных решений и тем самым законсервировать достижения правовой науки. Экстраординарное производство сосредоточилось в руках этих *iudices ordinarii*, являвшихся носителями как административной (исполнительной), так и судебной власти (Дигесты, IV, 16, 2). В 23 г. до н. э. принцепс Август получает компетенцию судьи первой инстанции вместе с высшей проконсульской властью, не имеющих функциональных ограничений. Отныне император мог устанавливать судебные процессы подобно преторам. Область применения такого административного (в латинской лексике – когниционного) суда постепенно расширяется. В 294 г. н. э. конституцией Диоклетиана когниционный процесс утверждается как официальная форма императорского судопроизводства. Суды формируются по прямому указанию императора из назначаемых им чиновников. Исчезает фигура частного судьи, окончательно устраняется институт присяжных судей. Юристы лишаются права *respondendi*. Ограничивается публичность разбирательства, принцип правового равенства сторон. Решение судьи становится приказом государственного органа. Субъекты права – свободные граждане – превращаются в подданных императора. На правоспособность человека все возрастающее влияние оказывают сословные различия. В период поздней империи (IV–V вв. н. э.) оформляется адвокатская корпорация, состоявшая при судебных учреждениях. Адвокатов (*cognitores*) также вносили в особые списки (*statuti*) на основании предварительного испытания. Во главе коллегии находился старшина (*primas*), который следил за тем, чтобы адвокатский гонорар находился «в границах справедливой умеренности»¹⁶.

Таким образом, в эпоху империи происходит бюрократизация суда, принцип публичности (гласности) судебного разбирательства существенно урезается, стороны обязаны были вносить судебные пошлины на покрытие канцелярских расходов. Закрытость суда создавала почву для развития взяточничества. В отличие от легисакционного и формулярного процессов, где стороны состязались, чиновник сам производит исследование дела (лат. *inquisitio*). Допускается апелляция в высшую инстанцию на решение нижестоящего суда. С III в. н. э. такой инстанцией выступает префект претория, который и выносит окончательное решение от имени императора (*vice sacra*). По существу было ликвидировано характерное для римской правовой практики республиканского периода разделение исполнительной власти и суда – необходимого признака демократии.

¹ Тойнби А. Дж. Постигание истории. Сб. / Пер. с англ. М., 1991. С. 140; Поппер К. Открытое общество и его враги. Т. 1: Чары Платона / Пер. с нем. М., 1992. С. 160–168, 220, 226–227.; Вебер М. Избранное: образ общества / Пер. с нем. М., 1994. С. 72, 86, 98; Дьяконов И. М. Пути истории. М., 1994. С. 17, 24, 34; Штаерман Е. М. К проблеме возникновения государства в Древнем Риме // Вестник древней истории. 1989. № 4. С. 68–71.

² Фролов Э. Д. Становление и развитие раннеклассовых обществ. М., 1986. С. 53.

³ Дождев Д. В. Римское частное право. М., 1999. С. 277.

⁴ Гай. Институции, I, 1 // Памятники римского права. М., 1997. С. 17.

⁵ Дигесты Юстиниана, V, 1 // Памятники римского права. С. 249–257.

⁶ Законы XII таблиц // Памятники римского права. С. 5–15.

⁷ Дигесты Юстиниана, I, 7 // Памятники римского права. С. 158.

⁸ Дигесты Юстиниана, I, 2, 48 // Памятники римского права. С. 165.

⁹ Кнабе Г. С. Материалы к лекциям по общей теории культуры и культуры античного мира. М., 1993. С. 213.

¹⁰ Скрипилев Е. А. История государства и права Древнего мира. М., 1993. С. 63.

¹¹ Ханкевич О. И. Роль народных трибунов и собраний плебса в общественно-политической жизни Римской республики II в. до н. э. Дис. ... канд. ист. наук. Мн., 1978. С. 121–122.

¹² Седаков С. Ю. Роль квинтского претора в создании норм римского частного права предклассического периода // Древнее право. 1996. № 1. С. 124–128.

¹³ Пухан Иво, Поленак Акимовская Мирьяна. Римское право. М., 1999. С. 110; Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права. М., 2000. С. 71.

¹⁴ Хвостов В. М. Система римского права. М., 1996. С. 77–79; Институции Гая, IV, 121 // Памятники римского права. С. 210–216.

¹⁵ Аннерс Э. История европейского права / Пер. со швед. М., 1996. С. 81–83.

¹⁶ Боголепов И. Значение общенародного гражданского права (*ius gentium*) в римской классической юриспруденции. М., 1876; Скрипилев Е. А. Указ. соч. С. 170–223.

Раздел II

ПРАВО И СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКАЯ РЕФОРМА

С. А. Балашенко

К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Теория государственного управления всегда вызывала повышенный интерес, бурные споры и дискуссии. В этой связи принципиально важным является уяснение принципов государственного управления, государственной политики и демократического общества. По мнению Г. В. Атаманчука, принцип государственного управления представляет собой закономерность, отношение или взаимосвязь общественно-политической природы и других групп элементов государственного управления (системы онтологических элементов), выраженных в виде определенного научного положения, закрепленного в правовых актах и применяемого в теоретической и практической деятельности людей по управлению. Классифицируя их, автор выделяет следующие принципы: общесистемные (объективности, демократизма, законности, разделения властей, публичности, правовой упорядоченности государственного управления); структурно-целевые (согласованности, взаимодополняемости, подчинения, последовательности, распределенности); структурно-функциональные (дифференциации и фиксирования, совместимости, концентрации, комбинирования, достаточного разнообразия, соответствия); структурно-организационные (единства системы государственной власти, территориально-отраслевой, многообразия организационных связей, сочетания коллегиальности и единоначалия, линейно-функциональный); структурно-процессуальные (соответствия методов, форм и стадий управленческой деятельности, конкретизации, стимулирования)¹.

Б. В. Ерофеев выделяет такие общие принципы управления, как законность в государственном регулировании экологического использования и охраны окружающей среды; приоритет охраны окружающей природной среды; платность государственного регулирования окружающей среды; сочетание государственного регулирования с местным самоуправлением². И. А. Герасимова предложила несколько более детальную классификацию, а именно: принцип обеспечения права граждан на благоприятную окружающую среду; принцип научно обоснованно-

го сочетания экологических и экономических интересов; принцип устойчивого развития; принцип платности природопользования за вредное воздействие на окружающую среду; принцип взаимосвязи государственных органов, местного самоуправления, общественных объединений граждан; принцип законности³. А. Б. Бронина, О. И. Крассов к основным принципам управления, в частности, отнесли: признание общегосударственного экологического, экономического и социального значения природных ресурсов; четкое разделение функций распоряжения и функций их хозяйственного использования; непрерывное, неистощающее и рациональное использование природных ресурсов на основе создания постоянно действующих комплексных предприятий; эффективное сочетание отраслевых и территориальных форм управления в обеспечении рачительного использования природных богатств; ведущую роль экономических методов и форм в управлении, широкое применение аренды и платности; дифференцированный подход к организации управления различными природными объектами⁴.

Вместе с тем обоснованные в научных трудах различных авторов специфические принципы управления в области охраны окружающей среды не всегда соответствуют их нормативному закреплению.

В ст. 7 (Глава II. Государственное управление в области охраны и использования животного мира) Закона Республики Беларусь «Об охране и использовании животного мира» предлагаются пять принципов государственного управления в области охраны и устойчивого использования животного мира:

- осуществление пользования животным миром способами, не допускающими жестокого обращения с животными, в соответствии с принципами гуманности;
- недопустимость совмещения деятельности по осуществлению государственного контроля за использованием и охраной животного мира с деятельностью по использованию объектов животного мира;
- отделение права пользования животным миром от права пользования землей, лесами и другими природными ресурсами;
- платность пользования животным миром;
- приоритет принципов международного права в области охраны и использования животного мира, сохранения и восстановления среды его обитания.

Примерно так же излагаются принципы управления и в Законе Российской Федерации «О животном мире».

На наш взгляд, большинство из предложенных постулатов не является принципами управления. Эти положения в какой-то мере могут называться лишь принципами охраны или рационального использования животного мира. Печально, что законопроект визировался как минимум двадцатью ведомствами, которые входят в систему органов управления, и был принят депутатами, которые, казалось бы, должны более внимательно анализировать принимаемый закон. Как видим, вопрос о принципах управления требует более детального уяснения.

Следует отметить, что несмотря на пестроту предлагаемых классификаций принципов управления в области охраны окружающей среды, не нашли достаточного отражения в научных трудах и в законодательстве такие из них, как: разделение функций природопользования и охраны окружающей среды и четкое разграничение компетенции (полномочий); научная обоснованность и экспертиза принимаемых решений; обеспечение приоритетов, гарантирующих права граждан на благоприятную окружающую среду; сочетание государственного регулирования с местной инициативой, участием общественности; подконтрольность органов государственного управления не только в иерархической системе, но и общественности; гарантированность административного и судебного порядка обжалования решений органов управления; ответственность органов управления и государства за решения, приведшие к отрицательным последствиям в области охраны окружающей среды; информирование и право на получение достоверной информации в области окружающей среды.

Более подробно остановимся лишь на тех из них, которые, на наш взгляд, недостаточно освещены в юридической литературе.

Важнейшая роль в создании методологической и методической основы постоянного совершенствования законодательной и иной нормативной базы на единой концептуальной основе отводится науке. В этой связи к предложенному перечню необходимо отнести принцип научной обоснованности и экспертизы принимаемых решений.

На научные структуры возлагается разработка предложений по совершенствованию законодательства, проведению экспертных оценок проектов законодательных актов, осуществлению прогнозов и мониторинг эффективности их практического применения, включая зарубежных экспертов. Перед наукой стоит задача формирования эффективной системы управления и охраны окружающей среды.

Осуществляя управление, не базируясь на научных изысканиях, трудно заставить работать все элементы в заданном русле, приходится

руководствоваться преимущественно соображениями «здравого смысла». Но поскольку «здравый смысл», выражаясь словами Эйнштейна, является не более чем предрассудком, которые мы усваиваем к восемнадцати годам⁵, для людей, занимающихся управлением в области охраны окружающей среды, важно иметь более широкий взгляд на эти вопросы. Исходя из здравого смысла, у каждого из нас есть предпосылки сделать умозаключение, что Солнце вращается вокруг Земли, а не наоборот. Но насколько этот вывод отражает действительность?

Следующим важным принципом управления в области охраны окружающей среды является участие общественности в управлении и охране окружающей среды. Т. И. Макарова указывает на тесную связь реализации права граждан на благоприятную окружающую среду с деятельностью государственных органов⁶. Положения, закрепленные в ст. 5–8 Закона «Об охране окружающей среды», затрагивают область организационных отношений и призваны содействовать реализации гражданами своей социальной активности в общественном экологическом движении. К ним можно отнести право: создавать общественные объединения и фонды по охране окружающей среды и контролю за ее состоянием; требовать и получать полную и достоверную информацию о состоянии окружающей среды и мерах по ее охране; вносить предложения о запрещении, прекращении проектирования, строительства, реконструкции, эксплуатации объектов, оказывающих вредное влияние на окружающую среду и здоровье человека, и др.

Право непосредственного участия граждан в решении вопросов о размещении, проектировании, строительстве, реконструкции, эксплуатации объектов, оказывающих отрицательное влияние на окружающую среду, базируется на конституционных нормах Республики Беларусь.

Взаимодействие граждан и общественных формирований с органами государственного управления имеет особое значение, поскольку оно может предотвратить принятие ошибочных решений государственными органами. Поэтому всегда, насколько это возможно, гражданам необходимо стараться совместно с государственными органами формировать экологическую политику в области охраны окружающей среды. Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» к числу основных принципов деятельности государственных органов, направленных на решение природоохранных задач, относит

гласность в работе, тесную связь с общественными объединениями и населением.

Реализовать свои права граждане могут посредством участия в разработке нормативных актов, влияющих на состояние окружающей среды, организацией публичных слушаний по обсуждению проблемы или готовящегося решения государственных органов, внесением предложений, обжалованием решений и требованием отмены в административном порядке решений о размещении, проектировании, строительстве, реконструкции, эксплуатации объектов, оказывающих отрицательное воздействие на окружающую среду и здоровье человека, проведением референдумов, демонстрирующих мнение населения применительно к конкретной проблеме. 6 июня 1996 г. в Беларуси был принят Закон «Об обращениях граждан», который устанавливает порядок обращения граждан с предложениями, заявлениями и жалобами к должностным лицам государственных органов, предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, а также порядок их рассмотрения. На должностных лиц, в пределах их компетенции, возложена обязанность всестороннего и полного рассмотрения обращений, принятия необходимых мер для их разрешения и уведомления о результатах граждан.

Гражданам также предоставлено право обжаловать решение, вынесенное по обращению, в вышестоящий орган или суд. Д. А. Гавриленко правомерно указывает на необходимость внесения в Закон «Об обращениях граждан» дополнений о конкретных мерах ответственности должностных лиц, допустивших нарушения порядка и сроков рассмотрения обращения граждан.

Важным элементом участия граждан в организации управления является проведение референдумов. Порядок их проведения в Республике Беларусь осуществляется в соответствии со ст. 73–78 Конституции Республики Беларусь и Избирательным кодексом Республики Беларусь. В соответствии с ч. 1 ст. 74 Конституции республиканские референдумы назначаются Президентом Республики Беларусь по собственной инициативе, а также по предложению Палаты представителей и Совета Республики, которое принимается на их отдельных заседаниях большинством голосов от установленного Конституцией состава (полного состава), каждой из палат, либо по предложению не менее 450 тыс. граждан, обладающих избирательным правом, в том числе не менее 30 тыс. граждан от каждой из областей и города Минска. Согласно ст. 75 Конституции Республики Беларусь, инициатива по прове-

дению местного референдума может исходить от соответствующего местного представительного органа либо по предложению не менее 10 % граждан, обладающих избирательным правом и проживающих на соответствующей территории.

Разумеется, более реальной является возможность проведения местных референдумов по инициативе граждан, так как проведение республиканского референдума, несомненно, потребует значительно более высокой степени организации и материальных затрат.

В Беларуси до настоящего времени граждане ни разу не пытались решить свои экологические проблемы путем реализации предоставленного им права на проведение референдумов.

По законодательству Российской Федерации общественные экологические объединения имеют право входить с предложениями о проведении референдумов. Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» в ст. 12 регламентирует права общественных объединений в области охраны окружающей среды. Примечательно, что Закон разграничивает права граждан и права общественных организаций в сфере охраны природы. Тем не менее, формулировки данных прав практически совпадают. Это свидетельствует о том, что право на благоприятную окружающую среду интегрирует в себе черты индивидуальных и коллективных прав человека. В том смысле, что носителями социальной активности являются граждане, интерес каждого из них в отдельности и всех вместе к экологическому благополучию очевиден, а возможность реализовывать свои права гражданам предоставляется либо самостоятельно, либо в составе общественных природоохранительных организаций⁷.

Особое место в системе правовых гарантий занимает право предъявлять в суд иски о возмещении вреда здоровью и имуществу граждан, имуществу юридических лиц, причиненного нарушениями природоохранного законодательства, а также ставить вопрос о привлечении к ответственности лиц, препятствующих выполнению гражданами и общественными объединениями их прав.

Очевидно, перечень экологических прав граждан, подлежащих судебной защите, должен быть расширен.

Так, Свод законов США, титул 42 (Предотвращение загрязнения атмосферного воздуха)⁸, более детально регулирует возможности граждан в обеспечении своих законных прав в области охраны окружающей среды. Любое лицо вправе предъявить иск от своего имени против любых лиц, включая Соединенные Штаты и иные правитель-

ственные учреждения и агентства, если они нарушают стандарты или ограничения выбросов, установленные согласно предписаниям, либо приказ, изданный администратором или властями штата, касающийся таких стандартов или ограничений, против администратора, если истец считает, что тот не выполняет обязанностей или не совершает действий, ему предписываемых, или против иных лиц, которые собираются или начали строить либо переоборудовать крупные загрязняющие сооружения без надлежащего разрешения, равно как и против лиц, нарушающих условия разрешения.

Именно необратимая экологизация мировоззрения, непрерывное развитие экологического сознания широких слоев населения во многих странах привели к тому, что в борьбе за сохранение окружающей среды в своеобразной форме объединились интересы политических партий, общественных организаций, религиозных и других движений⁹.

Один из важнейших принципов управления окружающей средой – информационность. Эта проблема затрагивает два аспекта: во-первых, права и гарантии граждан в получении достоверной информации, во-вторых, информационное обеспечение управляющих структур в области охраны окружающей среды.

В соответствии со ст. 34 Конституции Республики Беларусь 1994 г. с изменениями и дополнениями от 24 ноября 1996 г. гражданам республики 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. Она же устанавливает и основные требования, предъявляемые к данной информации: полнота, достоверность, своевременность. Очевидно, что все эти требования должны соблюдаться одновременно. Так, сведения пусть даже полные и достоверные, но предоставленные несвоевременно, не могут представить интереса с точки зрения защиты субъективных прав граждан.

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

С получения достоверной информации должна начинаться любая деятельность, направленная на улучшение качества окружающей среды. В этой связи особое место отводится реализации положений Кон-

венции о доступе к информации, участии общественности в принятии управленческих решений и доступе к правосудию по вопросам охраны окружающей среды.

Пресса и другие средства массовой информации, играя заметную роль в формировании общественного мнения, возможно, даже вступая в определенную конфронтацию с правительством, по-видимому, должны шире информировать общественность о таких жизненно важных вопросах, как защита окружающей среды. Однако средства массовой информации трудно выступать против правительства, как демократического, так и авторитарного, о чем достаточно убедительно говорит Д. Рубин. Он, в частности, отмечает, что средства массовой информации в США и в других странах мира по различным причинам поддерживают политику правительств, и приходит к выводу, что лишь катастрофическая ситуация может нарушить это единство.

Детальный анализ, проведенный А. Т. Лейзеровым, об отражении событий на Чернобыльской АЭС на страницах районной газеты, указывает на сокрытие в тот период информации, важной для жизни и здоровья населения. В этой связи автор указывает на необходимость принятия закона о гласности деятельности государственных органов с предполагаемой структурой: «преамбула; гласность деятельности Президента и Администрации Президента; гласность деятельности Национального собрания; гласность деятельности Правительства, министерств, государственных комитетов и комитетов; гласность деятельности органов местного управления и самоуправления; задачи средств массовой информации в обеспечении гласности работы государственного аппарата; порядок доступа к материалам государственных и ведомственных архивов»¹⁰.

Реализация права на свободу информации о состоянии окружающей среды невозможна без четких правовых гарантий установления этого права. К таким гарантиям можно отнести свободный доступ к экологической информации, свободное функционирование средств массовой информации, возможность беспрепятственного обращения граждан в государственные и общественные органы.

Свободный доступ граждан к экологической информации обеспечивается, в частности, тем, что в соответствии с Законом Республики Беларусь «О государственных секретах» от 29 ноября 1994 г. на сведения о состоянии окружающей среды не должен распространяться режим секретности.

Закон Российской Федерации «О государственной тайне» прямо устанавливает, что к числу сведений, не подлежащих засекречиванию, относятся сведения о чрезвычайных происшествиях и катастрофах, угрожающих безопасности и здоровью граждан, и их последствиях, а также о стихийных бедствиях, их официальных прогнозах и последствиях, о состоянии экологии, здравоохранения, о фактах нарушения прав и свобод человека.

Обязанность предоставления гражданам экологической информации возложена законами Республики Беларусь «Об охране окружающей среды», «О санитарно-эпидемическом благополучии населения» на местные Советы депутатов, на специально уполномоченные органы в сфере охраны окружающей среды и санитарно-эпидемического благополучия населения. В то же время особым органом, на который возложена функция обеспечения населения необходимой экологической информацией, является Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь (Минприроды). Сведения о состоянии окружающей среды поступают в данный орган в ходе осуществления мониторинга окружающей среды, в процессе ведения государственных кадастров природных ресурсов, в результате осуществления государственного контроля за состоянием окружающей среды. Вся информация заносится в единую информационную систему, создаваемую в Белорусском научно-исследовательском центре «Экология».

В соответствии с Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 20 апреля 1993 г. «О создании национальной системы мониторинга окружающей среды в Республике Беларусь» Минприроды совместно с министерствами и ведомствами, осуществляющими мониторинг окружающей среды, обязаны по результатам его ведения предоставлять ежегодный доклад Парламенту и Совету Министров о состоянии окружающей среды Беларуси. Приходится констатировать, что в законодательном порядке это практически единственный официальный путь получения экологической информации.

Однако не предусмотрена обязательная публикация этого доклада в средствах массовой информации или иным способом, что лишает широкие слои населения доступа к сведениям, имеющим жизненно важное для них значение.

Президентом Российской Федерации 27 февраля 1992 г. подписано распоряжение, которым предусмотрена подготовка и обязательная публикация ежегодного государственного доклада о состоянии окружающей природной среды. Впервые такой доклад был опубликован на

страницах российской печати в сентябре 1992 г. Такой доклад публикуется в Беларуси отдельной брошюрой, издаваемой Министерством природных ресурсов и охраны окружающей среды.

Вместе с тем, как отмечают некоторые авторы, в частности Н. А. Шингель, возможность получения гражданами экологической информации в некоторой степени ограничена тем, что обязанность государственных органов, их должностных лиц о предоставлении сведений о состоянии окружающей среды распространяется лишь в отношении заинтересованных лиц¹¹.

Однако нельзя согласиться с тем, что такой же подход заложен и в экологическом законодательстве. Более того, согласно ст. 14 Закона «О санитарно-эпидемическом благополучии населения» предприятия, учреждения, организации и общественные объединения обязаны обеспечивать реализацию права граждан на получение информации о состоянии среды обитания и здоровья населения, применяемых мерах по обеспечению санитарно-эпидемического благополучия и их результатах, о качестве выпускаемых товаров народного потребления, в том числе пищевых продуктов, а также питьевой воды.

На основании ст. 8 этого же Закона предприятия, организации, общественные объединения при обращении в органы, осуществляющие государственный санитарный надзор, имеют право на получение от них на договорной или иной основе сведений о санитарно-гигиенической обстановке, состоянии окружающей природной среды, заболеваемости населения и санитарных правилах. Таким образом, Закон регламентирует возможность получения информации общественными экологическими объединениями, однако при этом определяет возможность установления государственными органами платы за такую информацию, что, на наш взгляд, неприемлемо.

На практике могут встретиться случаи, когда субъект хозяйствования откажет в предоставлении информации, ссылаясь на то обстоятельство, что данная информация составляет коммерческую тайну. Действующее законодательство дает предприятиям такую возможность. Однако данная информация не должна касаться негативной деятельности субъекта хозяйствования, способной нанести ущерб интересам государства. Причем государственные органы, наделенные контролирующими функциями, имеют право в пределах своей компетенции получать информацию, составляющую коммерческую тайну. Круг же таких органов достаточно широк.

Информация о состоянии окружающей среды может быть получена в ходе осуществления государственной экологической экспертизы. Законом «О государственной экологической экспертизе» установлена ответственность заказчика государственной экологической экспертизы за уклонение от обсуждения с общественностью планируемой хозяйственной или иной деятельности и сокрытие возможных негативных последствий.

Законодательство предоставляет возможность гражданам добиваться получения экологической информации через средства массовой информации в соответствии с Законом Республики Беларусь «О печати и других средствах массовой информации».

Таким образом, в ходе построения демократического общества крайне необходимо всячески способствовать участию общественности в принятии экологических решений на основе более широкой информированности населения и его доступа к экологической информации. Следует установить соответствующие судебные процедуры и административные механизмы.

На государственные органы возлагается задача разрабатывать практические меры по эффективному обеспечению доступа широкой общественности к экологической информации, исходящей от самих органов и от субъектов хозяйственной деятельности. Экологические данные и сведения, предназначенные для средств массовой информации, необходимо обрабатывать соответствующим образом и излагать в доступной форме. Любое ограничение доступа к подобной информации должно быть обосновано четкими положениями закона, касающимися обеспечения права на личную жизнь, конфиденциальности, промышленной и коммерческой тайны или национальной безопасности.

Важно обеспечить предоставление общественности точной и надежной информации о деятельности отдельных компаний в области рационального использования окружающей среды. Желательно, чтобы такая информация содержала следующие сведения:

- об экологической политике, задачах и целях, связанных с решением соответствующих экологических проблем;
- о природоохранительной деятельности и ее эффективности;
- о состоянии системы управления природопользованием.

Компетентным органам необходимо собирать и предоставлять особую информацию, касающуюся опасных видов деятельности, вероятных рисков промышленных аварий, мероприятий по обеспечению го-

товности и безопасности, планируемых промышленными предприятиями и государственными органами, а также о необходимых действиях населения в случае аварии.

Желательно содействовать осуществлению программ, целью которых является предоставление населению экологической информации о потребительских товарах, например, путем проверки заявлений об экологической безопасности продукции, разработки проектов информационно-просветительской работы с потребителями и публикации результатов сравнительных проверок продукции с использованием экологических критериев¹².

Ведомственная разобщенность информационных ресурсов не дает возможности эффективно использовать их в государственном управлении. Предполагается придать информационному вектору ранг одного из важнейших направлений государственной политики и принять ряд организационных, правовых, технических и других мер по его развитию. Подобные меры будут способствовать принятию разумных управленческих решений на всех уровнях и, как следствие, повысят эффективность управления социально-экономическими и политическими процессами в обществе.

Предложения об определенных изменениях должны исходить из основанного на тщательном исследовании убеждения в том, что конкретная реформа является необходимой, а ее претворение в жизнь должно наступить в определенное время и принести больше пользы, чем затрат. На лиц, проводящих реформы, возлагается большая ответственность. «Реформаторы должны помнить о том, что нельзя два раза войти в одну и ту же воду в протекающей реке», – как учил Гераклит из Эфеза: «а поворот времени обратно невозможен»¹³.

¹ Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. М., 1997. С. 186–199.

² Ерофеев Б. В. Экологическое право России. М., 1996. С. 208–210.

³ Герасимова И. А. Управление природопользованием и охраной окружающей среды. Оренбург, 1998. С. 50–66.

⁴ Бронина Л. Б., Крассов О. И. Работникам леса. Правовые вопросы. М., 1990. С. 44–45.

⁵ Либерт Д. Элементы предпринимательства. Vienna: USIA Regional program office, 1994. С. 8.

⁶ Макарова Т. И. Право на благоприятную окружающую среду в системе прав человека // Весн. БДУ. Сер 3. Мн., 1996. № 1. С. 66–68.

⁷ Лаевская Е. В. Некоторые проблемы реализации конституционного права на благоприятную окружающую среду // Канстытуцыйны працэс у Рэспубліцы Беларусь: Тэз. дакл. Гродно, 1996. Ч. 2. С. 29.

⁸ Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты / Пер. с англ. М., 1993. 768 с.

⁹ Хозин Г. Морально-этические нормы в СССР, регулирующие воздействие на окружающую среду: история и современность // Морально-этические нормы, война, окружающая среда / Пер с англ.; Под ред. И. Т. Фролова. М., 1998. С. 54–56.

¹⁰ Лейзеров А. Т. События на Чернобыльской АЭС на страницах районной газеты // Актуальные вопросы государства и права: Сб. науч. тр. Мн., 1998. С. 71.

¹¹ Шингель Н. А. Правовые аспекты получения и распространения экологической информации // Теоретические проблемы формирования и функционирования гражданского общества и правового государства. Мн., 1995. С. 58.

¹² Руководящие принципы комплексного управления природоохранной деятельностью в странах с экономикой переходного периода (подготовлены в рамках современного проекта ЕЭК/ЮНЕП FR/2101–9202 (3002)). Нью-Йорк: ООН, 1994. 38 с.

¹³ Шренявский Я. Теоретические проблемы реформ в управлении // Право и современность. Изменения в государственной и правовой системах Республики Беларусь и Польской Республики: Сб. науч. тр. Мн., 1998. С. 80–81.

В. Н. Годунов

**ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ
СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОДУКЦИИ
ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД**

Законодательство о реализации товаров для государственных нужд составляет лишь часть законодательства о поставках товаров, выполнении работ, оказании услуг для государственных нужд. В свою очередь оно само может быть подразделено на две ветви: законодательство о поставках товаров¹ для государственных нужд и законодательство о закупках для государственных нужд (контрактация) сельскохозяйственной продукции. Естественно, правовое регулирование реализации товаров для государственных нужд опирается не только на специальные нормы, но и на общие нормы о поставках и контрактации.

На наш взгляд, отношения по контрактации сельскохозяйственной продукции, в том числе реализации ее для государственных нужд, урегулированы недостаточно. Об этом свидетельствует уже то, что стороны договоров контрактации и государственных контрактов на поставку сельскохозяйственной продукции для государственных нужд используют обычно примерные формы договоров контрактации отдельных видов сельхозпродукции.

В Гражданском кодексе Республики Беларусь² нет специальных правил о порядке заключения договора контрактации. Поэтому к заключению договора контрактации должны применяться нормы о заключении договора поставки и общие положения о договоре. В случае реализации сельскохозяйственной продукции для государственных нужд действуют те же правила заключения договора, что и при поставках товаров для государственных нужд.

Однако особенности договора контрактации обуславливают существующую практику его заключения, сложившуюся в соответствии с Положением о порядке заключения и исполнения договоров контрактации сельскохозяйственной продукции от 15 апреля 1987 г. (изменения внесены 27 декабря 1988 г.)³. Как правило, проект договора контрактации разрабатывает заготовитель. Для заключения договора он либо направляет своего уполномоченного представителя с проектом договора по месту нахождения производителя сельскохозяйственной продукции, либо высылает последнему этот проект. Договор контрактации, а также государственный контракт на поставку сельскохозяйственной продукции для государственных нужд, составляются в трех экземплярах: один остается у производителя сельскохозяйственной продукции, второй – у заготовителя, третий передается для регистрации в государственную инспекцию по заготовкам и качеству продукции управления сельского хозяйства и продовольствия районного исполнительного комитета.

Положение о порядке заключения и исполнения договоров контрактации сельскохозяйственной продукции изначально устанавливало два способа заключения договора контрактации: непосредственно в хозяйстве, куда заготовитель (контрактант) направлял уполномоченного представителя, и путем высылки заготовителем проекта договора по почте. Последний способ мог применяться при заключении договоров контрактации шерсти, пушнины, каракуля, сычугов, пантов, хмеля и плодоовощной продукции в тех случаях, когда контрактант и хозяйство находились в разных областях, краях и республиках.

Первоначальное подписание договора контрактации в хозяйстве во многом объясняется, видимо, тем, что Советское государство, посылая представителей заготовительных организаций на места, стремилось навязать колхозам и совхозам максимальные обязательства по продаже сельскохозяйственной продукции. Теперь же необходимость такого способа заключения договора контрактации определяется другими обстоятельствами. Прежде всего, при подписании договора в хо-

зяйстве стороны могут более оперативно решать имеющиеся или возникающие в ходе переговоров вопросы⁴. Далее, сам характер договора контрактации, особенностью которого является сотрудничество и взаимопомощь сторон в производстве и реализации сельскохозяйственной продукции, обуславливает целесообразность совместного обсуждения условий договора. Наконец, при таком способе заключения договора контрактации предпочтение отдается интересам производителя сельскохозяйственной продукции, что тоже немаловажно: именно производитель обычно является слабой стороной в договоре контрактации.

Заключение договора контрактации в месте нахождения производителя сельскохозяйственной продукции (в хозяйстве), на наш взгляд, целесообразно сохранить, если заготовитель и хозяйство находятся в одной области Республики Беларусь. Таким же образом должно происходить и установление договорных связей по реализации сельскохозяйственной продукции для государственных нужд в тех случаях, когда хозяйство получает заказ непосредственно, а не по конкурсу. Надо сказать, что при установлении соответствующего правила о подписании договора контрактации непосредственно в хозяйстве, заготовитель может выслать проект по почте, чтобы заключить договор, это не повлечет признание его недействительным. В то же время хозяйство будет вправе не подписывать полученный по почте проект договора и требовать приезда представителя заготовителя, если договор контрактации должен заключаться непосредственно в хозяйстве.

Изжила себя и предусмотренная Положением о порядке заключения и исполнения договоров контрактации сельскохозяйственной продукции от 15 апреля 1987 г. регистрация договора контрактации в районной государственной инспекции по заготовкам и качеству продукции. Эта процедура, как проявление административно-командной системы, сейчас абсолютно не нужна.

Условия договора контрактации, права и обязанности по договору определяются самими сторонами с учетом действующего законодательства. Соответствующие нормы получили закрепление в ст. 506–508 ГК.

Предметом договора контрактации может быть только сельскохозяйственная продукция (зерно, картофель, овощи, скот, птица и т. д.). Особенность предмета договора контрактации состоит в том, что сельскохозяйственная продукция должна быть выращена или произведена самим производителем. Как правило, при заключении договора

этой продукции еще нет, в связи с чем моменты заключения и исполнения договора отдалены во времени. В случае реализации сельскохозяйственной продукции, произведенной другим субъектом, отношения сторон не могут оформляться договором контрактации, а будут регулироваться договором купли-продажи или поставки. Тогда и государственный контракт по реализации сельхозпродукции будет разновидностью договора поставки, а не договора контрактации.

Закупка сельскохозяйственной продукции по договору контрактации осуществляется заготовителем в целях ее переработки или продажи (п. 1 ст. 505 ГК). Она не может быть предназначена для личного, семейного, домашнего и иного подобного использования. На наш взгляд, цели приобретения сельскохозяйственной продукции по договору контрактации не ограничиваются переработкой и продажей. Они включают также реализацию сельхозпродукции для государственных нужд по государственному контракту.

В договоре контрактации должны предусматриваться наименование, количество, ассортимент и качество сельскохозяйственной продукции, сроки и место ее сдачи, порядок и условия доставки продукции, порядок принятия и оплаты, требования к таре и упаковке и другие условия, которые стороны признают необходимыми. Существенными условиями договора контрактации, без которых он не будет считаться заключенным, являются предмет (наименование, количество, ассортимент и качество сельскохозяйственной продукции), а также сроки сдачи продукции. Как и при поставке, в договоре контрактации существенным условием не является цена, а также место сдачи сельскохозяйственной продукции.

Количество сельскохозяйственной продукции, подлежащей продаже, определяется по усмотрению сторон договора контрактации. Если производитель принимает исполнение заказа на поставку сельскохозяйственной продукции для государственных нужд, то в договоре отражаются (с необходимой конкретизацией) данные, содержащиеся в заказе. Таким же образом стороны определяют и ассортимент продукции.

В договоре контрактации согласовывается и количество продукции, сдаваемой производителем в переработанном виде (переработанные овощи, масло, сыр и т. д.). Такая продукция может приниматься заготовителем с зачетом в выполнение договора контрактации по установленным эквивалентам (коэффициентам).

Продаваемая производителем сельскохозяйственная продукция должна соответствовать по качеству стандартам и техническим условиям. Необходимо также, чтобы она отвечала требованиям правил ветеринарного и санитарного надзора.

Сроки сдачи сельскохозяйственной продукции определяются соглашением сторон договора контрактации с учетом сроков (периода) производства продукции (п. 1 ст. 508 ГК). Как правило, они детализируются в согласованных сторонами графиках, по которым и производится сдача продукции заготовителю.

Цена сельскохозяйственной продукции определяется по договоренности сторон (договорные цены) или устанавливается (рекомендуется) компетентными государственными органами (закупочные цены). Государственные закупочные цены применяются, например, на ту сельскохозяйственную продукцию, которая продается и покупается во исполнение заказа на поставку для государственных нужд.

Место сдачи сельскохозяйственной продукции – это место нахождения производителя либо приемного пункта заготовителя.

В отличие от ГК 1964 г. в ГК 1998 г. нет отдельной нормы о содержании договора контрактации. Оно определяется через обязанности производителя сельхозпродукции и заготовителя, а также исполнение договора. Для сравнения, в соответствии со ст. 264 ГК 1964 г.⁵ и п. 13 Положения о порядке заключения и исполнения договоров контрактации сельскохозяйственной продукции от 15 апреля 1987 г., в договоре контрактации предусматривались:

- наименование, ассортимент, количество (по видам продукции) и качество подлежащей продаже сельскохозяйственной продукции;
- цена и общая сумма договора;
- порядок и условия доставки продукции;
- пункты и периоды (сроки) сдачи-приемки продукции;
- количество продукции, принимаемой заготовителем непосредственно в хозяйстве;
- количество переработанной сельскохозяйственной продукции, продаваемой хозяйством по договору контрактации;
- требования, предъявляемые к таре и упаковке;
- обязанности заготовителя своевременно принять продукцию и оплатить по установленным ценам;
- обязанности заготовителя по оказанию хозяйствам помощи в организации производства сельскохозяйственной продукции и ее транспортировке на приемный пункт заготовителя;

- нормы и порядок отпуска хозяйствам промышленных и сельскохозяйственных товаров и комбикормов закупаемую у них сельскохозяйственную продукцию в случаях встречной продажи;

- порядок расчетов;
- взаимная имущественная ответственность сторон;
- другие условия, которые стороны признают необходимыми.

Полагаем, что перечень условий договора контрактации, распространяющийся также на реализацию сельскохозяйственной продукции для государственных нужд, следовало бы предусмотреть в специальном акте о контрактации, утверждаемом Правительством Республики Беларусь. Среди этих условий целесообразно выделить существенные.

Обязанности производителя сельскохозяйственной продукции и заготовителя определяются условиями договора контрактации и действующим законодательством. При этом обязанности одной стороны договора корреспондирует право другой стороны.

Основная обязанность производителя сельскохозяйственной продукции состоит в том, чтобы произвести и передать в обусловленные сроки заготовителю предусмотренное договором контрактации количество продукции, соответствующей требованиям договора по ассортименту и качеству (п. 1 ст. 506 ГК). Стороны вправе по взаимному соглашению изменять в процессе исполнения договора ассортимент закупаемой продукции, а также график и пункт сдачи продукции. Производитель сельскохозяйственной продукции по согласованию с заготовителем может досрочно сдать продукцию в счет следующего сдаточного периода.

Производитель обязан своевременно подготовить сельскохозяйственную продукцию к сдаче. Он должен правильно оформить документацию, указать в ней наименование, количество, качество продукции и другие реквизиты. Если продукция принимается в месте нахождения производителя, то составляется прямо-сдаточный акт по установленной форме, а если продукция отгружается (доставляется) заготовителю – заполняется соответствующий сопроводительный документ (товарно-транспортная накладная и т. д.).

В случае, если сельскохозяйственная продукция остается на длительное хранение в хозяйстве, последнее принимает на себя обязанность по обеспечению ее сохранности. Такая продукция (картофель, овощи, плоды и ягоды) находится до момента вывоза заготовителем на ответственном хранении хозяйства. Согласно Положению о порядке заключения и исполнения договоров контрактации сельскохозяйст-

венной продукции от 15 апреля 1987 г., хранящаяся в хозяйствах продукция засчитывалась в выполнение договора контрактации в год ее фактической реализации (вывоза из хозяйства) и оплачивалась на условиях, установленных в договоре контрактации. Признавая необходимость закрепления в специальном акте правила о хранении сельскохозяйственной продукции в хозяйстве, мы исходим из того, что порядок зачета заложенной на хранение продукции в выполнение обязательств хозяйства и порядок оплаты должны определять сами стороны договора контрактации или государственного контракта.

Договором контрактации может быть предусмотрена обязанность производителя организовать сельскохозяйственное производство, способное обеспечить получение сельскохозяйственной продукции необходимого ассортимента и качества. По требованию заготовителя производитель сельскохозяйственной продукции должен также представить отчет об использовании полученных от заготовителя средств.

Главными обязанностями заготовителя являются своевременное принятие и оплата сельскохозяйственной продукции. По общему правилу, заготовитель обязан принять сельскохозяйственную продукцию по месту нахождения производителя и обеспечить ее вывоз. В договоре может быть предусмотрено обязательство заготовителя принять на установленных в договоре условиях всю произведенную сельхозпродукцию. Он должен принять и частичное исполнение, если иное не предусмотрено договором контрактации. В случае передачи сельскохозяйственной продукции в месте нахождения заготовителя или ином указанном им месте заготовитель не вправе отказаться от принятия продукции, поставленной в полном соответствии с договором.

Нормы ГК о договоре контрактации более последовательно, чем прежнее законодательство, проводят принцип взаимного согласия сторон в контрактационных отношениях. Ранее заготовителю вменялось в обязанность принять от хозяйства всю предъявленную продукцию как в обусловленных договором объемах, так и сверх этих объемов на условиях заключенного договора. По Положению о порядке заключения и исполнения договоров контрактации сельскохозяйственной продукции от 15 апреля 1987 г. лишь нестандартная плодово-овощная и другая скоропортящаяся продукция, пригодная для использования в свежем или переработанном виде, а также стандартная скоропортящаяся продукция, сдаваемая сверх предусмотренных в договоре объемов, принимались заготовителем на условиях и по ценам согласно договоренности. Но и в этом случае заготовитель обязывался

принять всю названную продукцию, согласовав с хозяйством условия приемки и цену (п. 9 Инструктивных указаний Госарбитража СССР от 29 августа 1985 г. № И-1-1 «О рассмотрении споров, связанных с заключением и исполнением договоров контрактации сельскохозяйственной продукции»⁶). Подобный подход к решению вопросов закупки сельскохозяйственной продукции являлся естественным для системы централизованного распределения сельскохозяйственной продукции, системы, при которой производитель фактически был лишен права самостоятельно распоряжаться своей продукцией. В условиях же рыночных отношений обязательства сторон договора контрактации и государственного контракта на поставку сельскохозяйственной продукции для государственных нужд в части количества продукции и их выполнение должны определяться только договором (государственным контрактом). На сдачу сельскохозяйственной продукции сверх договорных объемов, если это изначально не предусмотрено в договоре контрактации или в государственном контракте, может быть заключено дополнительное соглашение.

Заготовитель обязан правильно определять количество и качество принимаемой сельскохозяйственной продукции. В соответствии с Положением о порядке заключения и исполнения договоров контрактации сельскохозяйственной продукции от 15 апреля 1987 г., разрешение спорных вопросов, связанных с оценкой качества и определением количества закупаемой сельскохозяйственной продукции, осуществляла государственная инспекция по заготовкам и качеству продукции. В случае, если доставленная продукция не соответствует весу или качеству, указанным в сопроводительных документах, получателю нужно было привлечь к участию в приемке представителя госзаготинспекции. Акты приемки сельскохозяйственной продукции по качеству не имели доказательственной силы, если они составлялись без участия государственного инспектора по заготовкам и качеству. К примеру, винсовхоз «Геленджик» производственного объединения «Кубаньвиноградагропром» просил взыскать с Оптово-розничного плодоовощного комбината Московского района г. Минска недоплаченную сумму за отгруженный по договору контрактации виноград, эту сумму ответчик отказался уплатить ввиду недоброкачества винограда и завышения цены на него. Ответчик обосновывал недоброкачество продукции актом экспертизы бюро товарных экспертиз Минского отделения Торгово-промышленной палаты БССР. Однако этот акт арбитраж признал не имеющим юридической силы, так как при-

емка винограда производилась с нарушением установленного порядка, без участия представителя госинспекции по заготовкам и качеству продукции, а письменный отказ госинспекции от участия в приемке ответчиком не был представлен⁷. По другому делу между теми же сторонами акт экспертизы бюро товарных экспертиз был принят арбитражем во внимание, поскольку экспертиза проводилась в связи с отказом Госинспекции Госагропрома БССР от определения качества продукции⁸.

Иной характер в тот период приобрела практика приемки сельскохозяйственной продукции по количеству. При расхождении между данными о количестве поступившей продукции и фактическим весом приемка обычно производилась без участия представителя госинспекции по заготовкам и качеству, а получатели руководствовались Инструкцией Госарбитража СССР о порядке приемки продукции и товаров по количеству⁹. В случае возникновения спора органы арбитража исходили из того, что составленный получателем с участием представителя общественности акт приемки по количеству может служить доказательством недостатка поступившей сельхозпродукции¹⁰.

Проблемы в приемке сельскохозяйственной продукции во многом вызывались отсутствием надлежащей правовой регламентации порядка ее сдачи-приемки. В связи с этим предлагалось либо изложить порядок приемки сельскохозяйственной продукции в присутствии представителей хозяйства и заготовителя, а также при доставке ее транспортными организациями в специальном нормативном акте¹¹, либо разработать единые правила приемки продукции независимо от договорных форм (поставка, контрактация, купля-продажа, комиссия и др.)¹². Более предпочтительным следует считать второй путь, по которому и пошла белорусская практика. В нашей республике на отношения по контрактации, а значит, и на отношения по реализации сельскохозяйственной продукции для государственных нужд распространяется Положение о приемке товаров по количеству и качеству, утвержденное Кабинетом Министров Республики Беларусь, от 26 апреля 1996 г. № 285¹³.

Принятая заготовителем или государственным заказчиком сельскохозяйственная продукция оплачивается по указанным в договоре контрактации (государственном контракте) ценам. Расчеты с производителями осуществляются, как правило, посредством платежных поручений, но стороны вправе предусмотреть и другие не противоречащие законодательству формы и порядок расчетов за закупаемую про-

дукцию. В Положении о порядке заключения и исполнения договоров контрактации сельскохозяйственной продукции от 15 апреля 1987 г. устанавливался срок для расчетов между хозяйствами и заготовителями. Расчеты должны были осуществляться не позднее пяти календарных дней после приемки продукции. Указанная норма воспроизведена в постановлении Совета Министров Республики Беларусь от 17 февраля 1993 г. № 78 «О мерах по государственной поддержке агропромышленного комплекса, стимулированию производства и продажи в государственные ресурсы сельскохозяйственной продукции»¹⁴. В интересах производителей, остро нуждающихся в средствах за реализованную продукцию, срок для оплаты сельхозпродукции необходим. Но продолжительность такого срока вызывает во многом обоснованные возражения экономического характера со стороны заготовителей. Даже при наличии средств для оплаты сельскохозяйственной продукции уложиться в пятидневный срок, в котором учитываются выходные и праздничные дни, часто проблематично. Более реальным сроком оплаты нам представляется срок в десять дней с момента приемки сельхозпродукции. Для сравнения, по Закону Российской Федерации от 2 декабря 1994 г. «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»¹⁵ срок оплаты за сельскохозяйственную продукцию и сырье, поставленные перерабатывающим и другим предприятиям и организациям, а также за продовольствие, поставленное торговым и другим предприятиям и организациям, при инкассовой форме расчетов составляет десять дней, а по скоропортящимся товарам – до пяти дней после поступления расчетных документов в банк плательщика. В указанном Законе содержится еще одно важное правило о расчетах, которое целесообразно перенести и в законодательство Республики Беларусь: при наличии устойчивых хозяйственных связей расчеты за сельскохозяйственную продукцию, сырье и продовольствие для государственных нужд осуществляются посредством обязательных платежей не реже трех раз в месяц.

На заготовителя возлагается обязанность предоставить производителю сельскохозяйственной продукции оговоренные финансовые и материальные средства, оказать техническое содействие для осуществления производства сельскохозяйственной продукции. Так, в договоре контрактации или в государственном контракте обычно предусматривается выдача производителю аванса под покупаемую продукцию. Заготовитель обязан также обеспечить производителя сельскохозяйст-

венной продукции необходимой тарой и упаковочными материалами в количестве и сроки, установленные договором контрактации. В договоре контрактации может быть предусмотрена и обязанность изготовителя возвращать производителю сельскохозяйственной продукции отходы от переработки этой продукции с оплатой по согласованной цене.

К тем обязанностям производителя сельскохозяйственной продукции и изготовителя (государственного заказчика), которые не предусмотрены нормами о договоре контрактации, должны применяться правила об обязанностях сторон в договорах поставки и купли-продажи. Но, как мы убедились, особенности контрактационных отношений вызывают необходимость соответствующих специальных норм, которых еще недостает в законодательстве.

¹ Здесь имеются в виду товары потребительского и производственного назначения.

² Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 7–9. Ст. 101; Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 69. 2/190; 2001. № 46. 2/750; 2002. № 7. 2/828. В дальнейшем – ГК.

³ Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1989. № 6. С. 6.

⁴ О некоторых преимуществах заключения договора контрактации непосредственно в хозяйстве см.: Клименко Г. Я. Некоторые вопросы организации договорно-хозяйственных связей при заключении договоров контрактации плодово-овощной продукции // Вопросы теории и практики гражданского и трудового права и гражданского судопроизводства. Томск, 1981. С. 27.

⁵ Отменена Законом от 3 марта 1994 г. «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Беларусь» // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1994. № 13. Ст. 183.

⁶ Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1986. № 1. С. 21.

⁷ Дело № 131 арбитража Госагропрома БССР за 1989 год.

⁸ Дело № 134 арбитража Госагропрома БССР за 1989 год.

⁹ Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1975. № 2. С. 23.

¹⁰ Хозяйство и право. 1986. № 1. С. 88.

¹¹ Черноморец А. Е. Совершенствовать законодательство о договорах контрактации сельскохозяйственной продукции // Советское государство и право. 1984. № 2. С. 60.

¹² Чепига Т. Д. О правовом регулировании приемки сельскохозяйственной продукции // Правовые проблемы реализации Продовольственной программы на Кавказе. Тезисы выступлений на научной конференции 18–19 мая 1984 г. Краснодар, 1984. С. 82.

¹³ Бюллетень нормативно-правовой информации. 1996. № 6. С. 10.

¹⁴ Собрание постановлений Правительства Республики Беларусь. 1993. № 15. Ст. 69; № 22. Ст. 435.

¹⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3303.

Н. Г. Станкевич

ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРИОБРЕТЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ В СОБСТВЕННОСТЬ ГРАЖДАН

Законодательство о праве собственности на землю граждан по своей сути представляет собой новейшее нормотворчество. Оно регулирует отношения собственности не только в новых социально-экономических условиях, но и в условиях существенного расширения прав и свобод граждан. Перемены коснулись и оснований приобретения земли в собственность граждан. Дореформенное земельное законодательство не предусматривало права частной собственности, и, следовательно, не было частных собственников на землю. Кодекс о земле Республики Беларусь, который вступил в силу с 1 января 1999 г., закрепил, наряду с государственной, право частной собственности граждан Республики Беларусь, а также собственность иностранных государств на земельные участки. Одновременно Кодекс о земле содержит гл. 10 «Наследование земельных участков» и гл. 17 «Сделки с земельными участками». Это является новым как для законодательного акта такого уровня, так и для земельного законодательства вообще, поскольку хорошо известно, что урегулирование различного рода сделок – прерогатива гражданского законодательства. Об этом весьма определенно высказался Е. А. Суханов. Он подчеркнул, что к институтам гражданского (частного) права относятся право собственности и другие вещные права на землю, сделки с земельными участками и наследование земельных участков¹.

Вместе с тем подробной классификации оснований приобретения гражданами в собственность земельных участков ни действующее гражданское законодательство, ни земельное законодательство не содержат. Данное положение не может быть признано нормальным, поскольку не все основания приобретения права собственности вообще применимы к такому специфичному объекту, как земля.

В силу ст. 30 Кодекса о земле, названной как «Основания возникновения права на земельный участок», право собственности на земельный участок возникает с момента получения документов, удостоверяющих это право. До получения документа, удостоверяющего право частной собственности на земельный участок, собственнику земельного участка запрещается отчуждать его, сдавать в аренду или в залог.

Очевидно, что в данной статье, как и в других статьях гл. 4 Кодекса о земле «Предоставление земельных участков в пользование, пожизненное наследуемое владение, передача земельных участков в частную собственность», речь идет только об одном из оснований приобретения земельных участков в собственность граждан – их передаче в порядке отвода. Однако это основание не подкреплено законодательно, поскольку ч. 2 ст. 24 Кодекса о земле установлено, что такая передача возможна в случаях, предусмотренных законодательством Республики Беларусь. Вместе с тем, специально нормативного правового акта Президента Республики Беларусь, как это предусмотрено ч. 5 ст. 24 Кодекса о земле, до настоящего времени не принято.

Основаниями возникновения права собственности являются различные правопорождающие юридические факты. В юридической литературе их еще называют титулами собственности. Право собственности на землю как титульное владение может приобретаться различными способами. Право частной собственности граждан на земельные участки как важнейшее вещное право может возникать по следующим основаниям: из договоров и иных сделок, предусмотренных законом; из актов государственных органов и местных исполнительных и распорядительных органов; из судебного решения, установившего право собственности на землю; вследствие событий, с которыми закон связывает наступление гражданско-правовых последствий, а также по иным основаниям.

Основание приобретения права собственности граждан на земельные участки могут быть классифицированы на первоначальные и производные.

Под первоначальными основаниями теория права и практика понимает такие способы, при которых право собственности возникает впервые, поскольку объект не находился в чьей-либо собственности. Поэтому порядок приобретения таких объектов определяется только законом, но не соглашением сторон или односторонними волевыми действиями прежнего собственника.

Под производными способами понимаются такие, при которых право собственности на вещь возникает по воле предшествующего собственника, в порядке правопреемства, чаще всего по договору с прежним собственником. К числу таких способов приобретения права собственности относится возникновение этого права на основании договора или иной сделки об отчуждении земли, в порядке наследования после смерти гражданина. Причем, приобретение права собственности

одним гражданином влечет за собой прекращение аналогичного права у другого.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 219 право собственности на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества. В соответствии со ст. 87 Кодекса о земле земельные участки, находящиеся в частной собственности граждан, юридических лиц Республики Беларусь, могут являться предметом купли-продажи, дарения, залога, обмена, аренды в порядке, определенном законодательством Республики Беларусь. Наследование земельных участков, находящихся в частной собственности граждан Республики Беларусь, осуществляется согласно законодательству Республики Беларусь.

Различия первоначальных и производных способов приобретения права собственности проявляются в наличии или отсутствии правопреемства, т. е. преемства прав и обязанностей собственников земли. При этом надо иметь в виду следующее важное правило. Смена земельного собственника и переход земли к новому владельцу не влекут утраты прав на нее других лиц – не собственников (например, носителя земельных сервитутов).

Способы возникновения права собственности могут применяться по-разному к различным субъектам права. Так, сделки по поводу земли как способ приобретения права собственности используются чаще всего между гражданами. Есть специальные способы возникновения этого права, которые могут использоваться строго ограниченным кругом собственников. Так, основаниями возникновения права государственной собственности вообще могут служить национализация, конфискация, реквизиция. Поэтому существует деление способов возникновения права собственности на общегражданские и специальные.

Вместе с тем, основания приобретения гражданами земельных участков в собственность имеют ряд особенностей. Они касаются как перечня оснований – юридических фактов, так и круга субъектов – собственников земли.

1. Так, в юридической литературе подчеркивается, что среди наиболее распространенных способов приобретения права собственности граждан гражданско-правовые способы занимают центральное место². Вместе с тем, для приобретения гражданами права частной собственности на земельные участки такой способ не может быть отнесен к числу основных или самых распространенных.

В силу ст. 34 Кодекса о земле в частной собственности граждан Республики Беларусь могут находиться земельные участки, приобретенные для: ведения личного подсобного хозяйства; строительства и обслуживания жилого дома; ведения коллективного садоводства; дачного строительства.

В большинстве из этих случаев граждане приобретают право частной собственности на земельные участки в порядке предоставления или передачи земельного участка в частную собственность. Сделки с земельными участками, скорее, следует отнести к способам, дополняющим вышеназванные.

2. В силу действующего законодательства важнейшее место среди способов приобретения права частной собственности граждан на земельные участки занимает приватизация земельных участков, предоставленных в пользование или пожизненное наследуемое владение граждан Республики Беларусь.

Передача земельных участков в частную собственность производится по заявлению гражданина в соответствующий исполнительный и распорядительный орган (по месту нахождения земельного участка) и после внесения платы за землю. До получения документа, удостоверяющего право частной собственности на земельный участок, собственнику земельного участка запрещается отчуждать его, сдавать в аренду или залог.

Право частной собственности на земельные участки граждан удостоверяется государственным актом на земельный участок. Форма государственного акта утверждена Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 27 декабря 1999 г. № 2012 «О государственном акте на земельный участок и удостоверении на право временного пользования земельным участком»³. Причем, ранее выданные государственные акты на право частной собственности на землю являются действительными и имеют одинаковую юридическую силу с государственным актом нового образца.

3. Право земельной собственности вообще не может возникнуть по давности фактического владения ею. Такое основание как приобретательная давность для возникновения права земельной собственности граждан неприменимо. Судом может быть установлен только факт владения, пользования и распоряжения земельной недвижимостью лишь в том случае, если документы о регистрации такого имущества утрачены и в восстановлении их отказано.

4. Земельное законодательство не допускает возможности использования такого первоначального основания приобретения права собственности граждан как приобретение права собственности на бесхозное имущество, на имущество (земельный участок), собственник которого неизвестен, либо на имущество, от которого собственник отказался или утратил свое право (п. 3 ст. 219; ст. 226, 227, 229, 232, 234, 235 ГК). Это связано с тем, что в Республике Беларусь не может быть бесхозной земли. Она является объектом государственной или частной собственности. Для этого в установленном порядке вносятся записи в земельно-кадастровую книгу, у продавца изымается документ, удостоверяющий право на земельный участок, а покупателю изготавливается и выдается государственный акт.

Право частной собственности на землю может возникнуть в результате сделок с землей, в частности, купли-продажи земельных участков, наследования земли и др. Недвижимость, в т. ч. и земельная, может являться предметом рентных правоотношений, в т. ч. и отношений по пожизненному содержанию с иждивением (ст. 572 ГК).

Следует отметить также особенности приобретения права частной собственности граждан на земельные участки в результате гражданско-правовых сделок (купли-продажи, мены, дарения, наследования и иных).

Эти сделки совершаются в письменной форме путем составления договора (купли-продажи земельного участка, продажи недвижимого имущества или иного). Договор подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации, а переход права собственности на земельный участок – государственной регистрации.

Под государственной регистрацией перехода права собственности на земельный участок при купле-продаже (мене) земельного участка и сделок купли-продажи (мены) земельных участков понимается государственная регистрация перехода права собственности от продавца к покупателю; государственная регистрация договора.

Государственная регистрация договора предполагает внесение в установленном порядке записей о договоре в земельно-кадастровую книгу и отметки о государственной регистрации в договоре. Порядок государственной регистрации перехода права частной собственности на земельные участки при купле-продаже земельных участков и сделок купли-продажи земельных участков утвержден Постановлением Госкомзема Республики Беларусь от 20 декабря 2000 г. № 16⁴.

Такая регистрация осуществляется только после государственной регистрации в земельно-кадастровой книге права собственности на земельный участок, принадлежащий продавцу, и нотариального удостоверения договора.

Для государственной регистрации перехода права частной собственности при покупке земельного участка и договора продавец и покупатель подают совместное заявление, а также документы, являющиеся основанием государственной регистрации.

5. Следует подчеркнуть, что автоматически право частной собственности на земельный участок к приобретателю недвижимости по договору не переходит.

В соответствии со ст. 55 Кодекса о земле при переходе права собственности на строение или сооружение вместе с этими объектами переходит и право пользования или пожизненного наследуемого владения земельным участком (его частью). Размер земельного участка (его части) определяется в установленном порядке с учетом целей, для которых использовались эти строения и сооружения.

При переходе права собственности на строение и сооружение к нескольким собственникам, а также при переходе права собственности на часть строения (сооружения) в случае невозможности раздела земельного участка между собственниками право на земельный участок осуществляется собственниками строения (сооружения) совместно.

При переходе права собственности на строение и сооружение к предпринимателю, осуществляющему свою деятельность без образования юридического лица, для содержания и обслуживания строений и сооружений этому собственнику передается земельный участок (часть участка) в аренду в порядке и на условиях, предусмотренных Кодексом о земле, иными актами законодательства Республики Беларусь.

В случае перехода по наследству права собственности на расположенный в городе жилой дом наследникам по решению соответствующего исполнительного и распорядительного органа переходит право пожизненного наследуемого владения земельным участком в размере до 0,15 гектара.

В случае перехода по наследству права собственности на расположенный в сельском населенном пункте жилой дом к наследникам, если они не имеют права на получение в установленном порядке земельного участка для ведения личного подсобного хозяйства, а также приобретения гражданами, постоянно проживающими в городах и поселках городского типа, жилого дома в сельской местности для сезон-

ного или временного проживания либо наличия у них в собственности в этой местности жилого дома, который они желают использовать для указанной цели, по решению сельского (поселкового) исполнительного и распорядительного органа к этим лицам переходит право пожизненного наследуемого владения земельным участком в размере до 0,25 гектара, кроме случаев, предусмотренных ч. 2. ст. 70 Кодекса о земле.

7. Право частной собственности на землю может возникнуть на основании судебного решения. В этих случаях судом принимается решение о признании права частной собственности на землю за конкретным гражданином.

¹ Суханов Е. А. Земля как объект гражданского права // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1992. № 5; его же вводная статья к книге А. В. Копылова «Вещные права на землю». М., 2000. С. 4.

² Гражданское право: Учебник: В 2 ч. / Под общ. ред. проф. В. Ф. Чигира. Мн., 2000. Ч. 1. С. 636.

³ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 5. 5/2306.

⁴ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 25. 8/4993.

В. В. Денисюк

О ПРАВОВОМ РЕЖИМЕ СОБСТВЕННОСТИ (ИМУЩЕСТВА) ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ

Одним из ключевых понятий гражданского права и в целом юриспруденции является понятие «собственность». Понятие это настолько глубоко и значимо, что со времени своего появления является предметом анализа и во многих философских теориях. Диапазон отношения к понятию «собственность» чрезвычайно широк: от признания собственности всеобщим благом до знаменитой фразы «собственность есть кража», высказанной П. Ж. Прудоном¹. Мы попытаемся осветить вопрос собственности (имущества) по отношению к общественным объединениям.

В любом обществе осуществляется непрерывный процесс производства, распределения, обмена и потребления. Суть собственности состоит в присвоении предметов и благ природы в процессе производства. С точки зрения экономической науки определение категории

«собственность» более развернуто: собственность – не только номинальное присвоение материальных благ или состояние присвоенности. Собственность – это присвоение условий деятельности, самой деятельности и ее результатов. Собственность – это движение, социальный процесс; это деятельность, система взаимосвязанных операций, осуществляемых в общественном производстве, целью которых является извлечение и присвоение полезного эффекта блага².

Тот, кто присвоил соответствующее имущество, считает его своей собственностью. Это является основанием для утверждений, что собственность – это вещи (имущество) определенного лица. В этом смысле термин «собственность» употребляется не только в быту, но и в литературе³. Это, на наш взгляд, неправильное представление о сущности собственности.

Собственник может относиться к вещи как к своей только при условии, что все другие члены общества признают это отношение, относятся к данной вещи как к чужой, воздерживаются от любых действий по отношению к чужому имуществу, нарушающих отношение собственника к своему имуществу.

Таким образом, собственность – это общественное отношение, содержание которого раскрывается посредством многочисленных связей, в которые вступает собственник присвоенного им имущества. Такие общественные отношения именуется фактическими отношениями собственности⁴. В соответствии со ст. 22 Закона Республики Беларусь от 4 октября 1994 г. «Об общественных объединениях»⁵ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.12.1999 г.) общественные объединения вправе осуществлять производственно-хозяйственную деятельность, направленную на решение уставных целей и задач. Цели общественного объединения – желаемый конечный результат (духовно-моральное развитие, восстановление историко-культурного наследия, физическое совершенствование и т. д.). Цель (цели) существуют в требованиях, интересах членов общественных объединений. Цели конкретизируются в задачах. Задачи представляют собой основные направления деятельности объединений (пропаганда здорового образа жизни, получение и распространение необходимой информации и т. д.). Как видим, оба понятия достаточно широки.

В соответствии со ст. 23 Закона «Об общественных объединениях» общественные объединения могут иметь в собственности любое имущество, необходимое им для материального обеспечения деятельности, предусмотренной уставом, за исключением объектов, которые

могут находиться только в собственности государства (Закон Республики Беларусь от 5 мая 1998 г. «Об объектах, находящихся в собственности государства»⁶ с изменениями и дополнениями по состоянию на 9 июня 1999 г.).

Денежные средства общественных объединений формируются из:

- 1) вступительных и членских взносов (если их уплата предусмотрена уставом;
- 2) добровольных пожертвований;
- 3) поступлений от проведения лекций, выставок, спортивных и других мероприятий, лотерей;
- 4) доходов от производственно-хозяйственной деятельности;
- 5) иных не запрещенных законодательством поступлений.

Стоит отметить на наш взгляд неудачное в контексте ст. 23 Закона «Об общественных объединениях» понятие «денежные средства». Ведь в результате вышеперечисленных операций могут быть получены не только денежные средства, но и другое имущество, поэтому понятие «имущество» тут было бы более уместно. Вышеуказанные источники денежных средств являются основаниями приобретения права собственности, т. е. обстоятельствами, с которыми закон связывает приобретение права собственности конкретным лицом⁷. По сравнению с советским периодом можно отметить значительное сокращение размеров реальных источников получения (приобретения) имущества общественными объединениями. К примеру, одним из основных источников имущества общественных организаций (объединений) являлась прямая помощь государства (бюджетные ассигнования), предоставляемая как на конкретные мероприятия, так и на текущую деятельность. Кроме того, существовали обязанности предприятий и организаций отчислять определенные средства, предоставлять помещения и оказывать иную помощь общественным организациям, деятельность которых связана с данными предприятиями и организациями. К примеру, ст. 37 Устава Всесоюзного общества изобретателей и рационализаторов (ВОИР) предусматривала среди средств общества отчисления в размере 0,3 % годовой экономии, полученной от внедрения изобретений и рационализаторских предложений⁸. В пользу профсоюзов переводились определенные отчисления от фонда заработной платы предприятиями и организациями, где они были организованы, не говоря уже о передаче государством на баланс профсоюзов множества санаториев, домов отдыха, турбаз, курортных поликлиник, гостиниц и др.)⁹.

Рассмотрим подробнее правовой режим имущества общественных объединений. Общественные объединения могут создаваться в одной из следующих организационно-правовых форм: общественная организация, общественное движение, общественный фонд, общественное учреждение, орган общественной самодеятельности.

Стоит отметить, что законодатель больше не выделяет, в отличие от ранее действовавшего Гражданского кодекса БССР 1964 г.¹⁰ (редакция от 03.03.1994 г.), собственность общественных и религиозных организаций в качестве самостоятельной формы собственности и рассматривает ее как частную форму собственности. Согласно ст. 213 Гражданского кодекса Республики Беларусь¹¹ субъектами права частной собственности являются физические и негосударственные юридические лица. В соответствии со ст. 210 Гражданского кодекса Республики Беларусь собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Субъектами права собственности могут быть как однозвенные общественные объединения (например, общественные фонды, общественные учреждения), так и многозвенные (например, политические партии, профессиональные союзы). Ни в Гражданском кодексе Республики Беларусь, ни в Законе «Об общественных объединениях» не решен вопрос о субъекте права собственности многозвенных организаций. В ст. 16 Закона «Об общественных объединениях» указано, что исполнительные комитеты берут на учет организационные структуры общественных объединений. Из анализа ст. 213 Гражданского кодекса следует, что если организационные структуры общественного объединения не зарегистрированы в качестве юридических лиц, то субъектом права собственности являются общественные объединения в целом, если же зарегистрированы – то собственником являются эти организационные структуры, а общественные объединения в целом – собственниками имущества, приобретенного для использования в интересах многозвенного общественного объединения. Для сравнения, детально этот вопрос решен в ст. 32 Закона Российской Федерации от 19 мая 1995 г. «Об общественных объединениях»¹². В соответствии с указанной статьей собственником имущества является общественная организация, обладающая правами юридического лица. Каждый отдельный член организации не имеет права собственности на долю имущества, принадлежащую общественной организации. В общественных организациях, структурные подразделения (отделения) которых осуществляют свою деятельность на основе единого устава данных организаций, собст-

венниками имущества являются общественные организации в целом. Структурные подразделения (отделения) указанных общественных организаций имеют право оперативного управления имуществом, закрепленного за ними собственниками. В общественных организациях, объединяющих территориальные организации в качестве самостоятельных субъектов в союз (ассоциацию), собственником имущества, созданного и (или) приобретенного для использования в интересах общественной организации в целом, является союз (ассоциация). Территориальные организации, входящие в состав союза (ассоциации) в качестве самостоятельных субъектов, являются собственниками принадлежащего им имущества.

В соответствии с ч. 5 ст. 214 Гражданского кодекса Республики Беларусь имущество, приобретенное общественными и религиозными организациями, благотворительными и иными фондами, находится в их собственности и может использоваться лишь для достижения целей, предусмотренных их учредительными документами. Учредители (участники, члены) этих организаций утрачивают права на имущество, переданное ими в собственность соответствующей организации.

Первое, что обращает на себя внимание при анализе данной статьи, – несовпадение понятий. Закон «Об общественных объединениях» оперирует общим понятием «общественное объединение», когда в Гражданском кодексе при указании на отдельные виды общественных объединений «общественные и религиозные организации, благотворительные и иные фонды» ничего не сказано о таких видах общественных объединений как органы общественной самодеятельности, общественные учреждения. Ни в Гражданском кодексе, ни в Законе «Об общественных объединениях» не конкретизировано понятие «благотворительный фонд». Исходя из анализа норм Закона «Об общественных объединениях» и Гражданского кодекса, можно предположить, что ч. 5 ст. 214 Гражданского кодекса распространяет свое действие на все виды общественных объединений, в т. ч. на партии, профессиональные союзы, религиозные организации, органы общественной самодеятельности, ассоциации, союзы и т. д.

Несколько особняком в плане правового режима своего имущества стоят такие виды общественных объединений как общественные учреждения и общественные фонды. В соответствии со ст. 118 Гражданского кодекса Республики Беларусь фондом признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имуществен-

ных взносов, преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно полезные цели. Правовое положение имущества фондов имеет некоторые особенности:

- имущество, переданное фонду его учредителями, является собственностью фонда;

- учредители не отвечают по обязательствам созданного ими фонда, а фонд не отвечает по обязательствам своих учредителей;

Специальная правоспособность фондов имеет два проявления:

- фонд вправе осуществлять общественную деятельность только такого вида (видов), которая прямо соответствует целям создания фонда, закрепленным в его уставе, иная деятельность будет признана внеуставной;

- допускаются лишь такие виды предпринимательской деятельности, которые не противоречат уставным целям фонда.

В ст. 118 Гражданского кодекса Республики Беларусь прямо предусмотрена возможность фондов создавать хозяйственные общества или участвовать в них (акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью). В зависимости от вида общества фонд несет в той или иной мере ответственность по обязательствам общества. Фонд не вправе быть участником хозяйственных товариществ и производственных кооперативов, так как эти формы хозяйствования предусматривают совместную хозяйственную деятельность. С другой стороны, Гражданский кодекс не препятствует тому, чтобы фонд был пайщиком потребительского кооператива.

Закон Республики Беларусь «Об общественных объединениях» не содержит упоминания об общественных фондах. В ст. 10 Закона Российской Федерации «Об общественных объединениях» содержится лишь констатация, что общественный фонд является одним из видов некоммерческих фондов и представляет не имеющее членства общественное объединение, цель которого заключается в формировании имущества на основе добровольных взносов, иных не запрещенных законом поступлений и использовании этого имущества на общественно полезные цели. Поскольку фонд – организация, имеющая строго определенную цель, можно предположить, что общественный фонд отличается от других некоммерческих фондов более конкретной социальной направленностью. Как правило, некоммерческие фонды преследуют общественно полезные цели в какой-то определенной области: культурной, образовательной, благотворительной и т. д. Дума-

ется, отличие общественного фонда от других видов некоммерческих фондов заложено в его названии: общественный фонд как общественное объединение может быть создан группой физических лиц (так как в соответствии с Декретом Президента Республики Беларусь № 2 от 26.01.1999 г.¹³ с изменениями и дополнениями по состоянию на 18.04.2001 г. членами общественных объединений не могут быть юридические лица) с учетом всех особенностей правового положения общественного объединения. Другие виды некоммерческих фондов – частные, государственные, корпоративные, общественно-государственные должны регулироваться специальным законодательством о фондах, которого в Беларуси, к сожалению, не существует, хотя отдельные нормы содержатся в Гражданском кодексе.

Рассмотрим особенности правового положения имущества общественного учреждения. Законодательство Республики Беларусь не содержит определения общественного учреждения. В ст. 11 Закона Российской Федерации «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 г. дается следующее определение: «Общественным учреждением является не имеющее членства общественное объединение, ставящее своей целью оказание конкретного вида услуг, отвечающих интересам участников и соответствующих уставным целям указанного общественного объединения». Как видно из приведенного определения, общественное учреждение создается для оказания конкретной общественно полезной услуги. В соответствии со ст. 277 Гражданского кодекса Республики Беларусь учреждение в отношении закрепленного за ним имущества осуществляет в пределах, установленных законодательством, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества, права владения, пользования и распоряжения им. Собственник имущества, закрепленного за учреждением, вправе изъять излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению, т. е. учреждение в отношении закрепленного за ним имущества имеет право оперативного управления.

В соответствии со ст. 279 Гражданского кодекса, право оперативного управления имуществом, в отношении которого собственником принято решение о закреплении за учреждением, возникает у этого учреждения с момента передачи имущества, если иное не установлено законодательством. Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в оперативном управлении, а также имущества, приобретенного учреждением по договорам или иным основани-

ям, поступают в оперативное управление учреждения в порядке, установленном законодательством для приобретения права собственности.

Оперативное управление имуществом учреждения прекращается по основаниям и в порядке, предусмотренным законодательством для прекращения права собственности, а также в случаях правомерного изъятия имущества учреждения по решению собственника. Согласно ст. 281 Гражданского кодекса при переходе права собственности на имущество учреждения к другому лицу это учреждение сохраняет право оперативного управления на закрепленное за ним имущество.

Существует еще одна особенность права оперативного управления учреждений. Собственник имущества учреждения несет субсидиарную ответственность по его обязательствам (п. 2 ст. 120 Гражданского кодекса). Учреждение отвечает по своим обязательствам только находящимися в его распоряжении денежными средствами и не несет ответственности по обязательствам собственника, за исключением случаев, предусмотренных законодательством или уставом учреждения (п. 3 ст. 52 Гражданского кодекса).

Закон «Об общественных объединениях» от 4 октября 1994 г. не распространяет свое действие на такие общественные объединения как политические партии, профессиональные союзы, организации, созданные органами государственного управления, органы территориального общественного самоуправления, религиозные организации. В специальном законодательстве об этих видах общественных объединений правовой режим их имущества регулируется более детально.

Например, в Законе Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. «О свободе вероисповеданий и религиозных организациях»¹⁴ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.12.1999 г.) особое внимание в области имущественных отношений уделено вопросам использования зданий и сооружений. Кроме того, устанавливается, что религиозные организации могут основывать издательские, производственные, реставрационные, сельскохозяйственные и иные предприятия, которые подлежат государственной регистрации, а также благотворительные заведения (приюты, интернаты, больницы и т. д.). Прибыль от производственно-хозяйственной деятельности подлежит налогообложению в соответствии с законодательством. На собственность культового назначения не может быть наложено взыскание по претензиям кредиторов. В Законе Республики Беларусь от 20 февраля 1991 г. «О местном управлении и самоуправлении»¹⁵ (редакция от 16.05.2001 г.) указывается, что средства органов местного самоуправ-

ления складываются из доходов от созданных предприятий, проводимых мероприятий, пожертвований и добровольных взносов населения и организаций, за счет кредита.

В силу определенной специфики наименьшие права в области имущественных отношений имеют политические партии. В соответствии с Законом Республики Беларусь от 5 октября 1994 г. «О политических партиях»¹⁶ (в редакции от 13.12.1999 г.) они, как и основанные ими учреждения и организации, не имеют права основывать предприятия, кроме средств массовой информации, заниматься хозяйственной и другой коммерческой деятельностью, за исключением продажи общественно-политической литературы, иных пропагандистских материалов, проведения фестивалей, праздников, других общественно-политических мероприятий. Допускается использование средств на благотворительные мероприятия. Запрещено финансирование политических партий со стороны государства, государственных предприятий, учреждений и организаций, а также со стороны иностранных государств и организаций, международных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, анонимных жертвователей. Политические партии не имеют права получать доходы от акций и других ценных бумаг, им запрещено иметь счета в иностранных банках и хранить в них ценные вещи.

Наиболее детально определены источники формирования имущества профессиональных союзов. В Законе Республики Беларусь от 22 апреля 1992 г. «О профессиональных союзах»¹⁷ (редакция от 14.07.2000 г.) указано, что они в соответствии со своими целями и задачами могут осуществлять внешнеэкономическую деятельность, создавать профсоюзные банки, страховые и акционерные общества, совместные предприятия, заниматься издательской деятельностью, формировать фонды солидарности, культурно-просветительские и другие необходимые фонды.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что имущественные отношения в общественных объединениях регулируются в настоящее время зачастую только общими нормами гражданского права, в первую очередь Гражданского кодекса Республики Беларусь. Очевидно, что при разработке нового и совершенствовании действующего законодательства об общественных объединениях самое пристальное внимание следует уделить правовому регулированию имущественных отношений.

- ¹ Прудон П. Ж.. Что такое собственность? М., 1998. С. 14.
- ² Медведев Е. К.. Категории теории собственности. Мн., 2000. С. 21.
- ³ Бояркин Д. Теория собственности. Новосибирск, 1994. С. 24–27.
- ⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: В 2 кн. / Отв. ред. В. Ф. Чигир. Мн., 2000. Кн. 1. С. 312.
- ⁵ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1994. № 29. Ст. 503.
- ⁶ Ведомости Национального Собрания Республики Беларусь. 1998. № 19. Ст. 216.
- ⁷ Кудрявцева Г. А. Право собственности общественных организаций. М., 1978, С. 22–23.
- ⁸ Устав Всесоюзного общества изобретателей и рационализаторов. М., 1969. С. 22.
- ⁹ О передаче профсоюзам санаториев и домов отдыха: Постановление Совета Министров СССР от 10.03.1960 г. // СП СССР. 1960. № 8. Ст. 52.
- ¹⁰ Собрание законов БССР, указов Президиума Верховного Совета БССР, постановлений Совета Министров. 1964. № 17. Ст. 183.
- ¹¹ Гражданский кодекс Республики Беларусь. Мн., 1999.
- ¹² Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 21. Ст. 1930.
- ¹³ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 9. 1/65.
- ¹⁴ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1993. № 2. Ст. 18.
- ¹⁵ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 8. 2/137.
- ¹⁶ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1994. № 30. Ст. 509.
- ¹⁷ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 23. 2/146.

А. М. Ковалева

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЦЕНТРАЛЬНЫХ БАНКОВ В ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАНАХ

Первые центральные банки возникли более трехсот лет назад. Исследователи считают¹, что старейшим из ныне существующих центральных банков является Шведский Риксбанк, основанный в 1668 г. Вторым по времени создания принято считать Банк Англии (1694 г.).

Время основания центральных банков является дискуссионным вопросом в литературе, что объясняется сложностью определения самого понятия «центральный банк». С нашей точки зрения, ни Риксбанк, ни Банк Англии во времена своего основания не были центральными банками в современном значении, их следует рассматривать лишь в качестве предшественников центральных банков, поскольку позднее они получили функции таковых. На протяжении XVIII в. они функционировали как обычные коммерческие банки. К началу XIX в. в мире существовало уже много подобных кредитных институтов, но ни один из них не был центральным банком.

В связи с особенностями финансовой системы XIX в., которыми являлись стихийность рынка и золотомонетный характер денежного обращения, функции банков сводились к простому посредничеству в торговых операциях. Даже обслуживание нужд правительства не содействовало обращению какого-либо банка в центральный в современном понимании.

Возникновение центральных банков исторически связано с централизацией банковской эмиссии в руках некоторых наиболее надежных коммерческих банков, чьи банкноты могли успешно выполнить функцию всеобщего средства обращения.

В других странах центральные банки создавались напрямую самим государством, которое сразу же закрепляло за ними монопольное право денежной эмиссии. Формированию центральных банков в таких случаях предшествовала крайне высокая инфляция, возникшая в начале XIX в. вследствие чрезмерного выпуска правительствами бумажных денег для покрытия своих военных расходов. Необходимость защиты денежного обращения от необоснованного вмешательства, осуществления контроля за состоянием финансов и восстановления общественного доверия к государственной валюте потребовали создания независимого банковского учреждения. Независимость центрального банка от правительства, вытекающая из учреждения его частными лицами, имела решающее значение как для достижения согласия между различными политическими силами по поводу его статуса, так и для убеждения населения в том, что государственная валюта является твердой, обеспечена драгоценными металлами и не будет девальвирована правительством.

В начале XIX в. были созданы: в 1800 г. – Банк Франции, в 1811 – Банк Соединенных Штатов и Банк Финляндии, в 1814 – Банк Нидерландов, в 1816 – Австрийский национальный банк (позднее – Национальный банк Австро-Венгрии), в 1817 – Банк Норвегии, в 1818 – Национальный Банк Копенгагена. Все они получили независимый статус и исключительное право денежной эмиссии.

Таким образом, можно констатировать, что создание центральных банков происходило двумя путями: 1) на базе крупнейших коммерческих банков, в которых с развитием денежно-кредитной системы происходила концентрация денежной эмиссии; 2) путем образования центрального эмиссионного банка непосредственно государством.

В течение всего XIX в. основной задачей центральных банков было поддержание стабильности цен, а единственное, что отличало их от обычных коммерческих банков, были исключительные полномочия на

выпуск в обращение денежной массы и, вследствие этого, особые отношения с правительством. Центральные банки осуществляли банковские операции, а их отношения с коммерческими банками были обычными конкурентными отношениями. В начале XX в. функции центральных банков претерпели значительные видоизменения, вследствие чего они окончательно выделились из круга коммерческих банков.

Необходимость обеспечения стабильной работы банковской системы, связанная с чрезвычайной важностью для общества услуг кредитных учреждений, побудила правительства возложить на центральные банки (получившие в законодательстве и научной литературе название функции «кредитора в последней инстанции» – «*the lender of last resort*»²) функции оказания финансовой помощи банкам, находящимся в затруднительном положении. Результатом этого явились значительные изменения в статусе центральных банков. Во-первых, приобретя функции «кредитора в последней инстанции», центральные банки получили и законодательное право определять правила и контролировать деятельность своих должников – коммерческих банков, т. е. право регулировать банковскую систему. Для того чтобы центральные банки действовали в отношении частных банков с необходимой объективностью, им следовало прекратить коммерческую деятельность, при осуществлении которой они неизбежно вступали в отношения конкуренции с подконтрольными кредитными учреждениями. Поэтому в начале XX в. начался процесс преобразования центральных банков из обычных коммерческих банков в общественные институты.

К началу XX в. европейские центральные банки оформились практически с тем набором функций, который большинство исследователей полагают классическим для них³: монополия денежной эмиссии, функции банка правительства (прежде всего управление государственным долгом), функции банка банков (расчетный центр, «кредитор в последней инстанции»), функции регулирования деятельности кредитных учреждений.

Первая мировая война положила начало новому этапу в развитии центральных банков и привела к кардинальному изменению их статуса. Перемены в деятельности центральных банков обуславливались изменениями в монетарной политике и в первую очередь – подхода государства к вопросу регулирования экономики.

На протяжении ряда лет (период конца XIX – начала XX в.) доминирующим принципом экономической политики был принцип «*laissez faire, laissez passer*» («пусть все идет, как идет»). Полагалось, что зо-

лотой стандарт обеспечит саморегулирование денежной системы, а центральный банк – бесперебойную «работу» золотого стандарта. На этом этапе роль центрального банка была более технической и сводилась в основном к поддержанию конвертируемости валюты в соответствии с золотым стандартом. Государство не вмешивалось в деятельность центральных банков, предоставляя им практически полную самостоятельность, чему способствовал и акционерный статус центральных банков.

Первая мировая война и последующая за ней экономическая депрессия значительно усилили роль центральных банков; их основной функцией стала борьба с инфляцией. В связи с этим возник потенциальный конфликт между правительствами и центральными банками; в большинстве стран правительства не соглашались на доминирующую роль центрального банка в определении экономической политики. Центральному банку отводилась роль управления денежно-кредитной системой в соответствии с экономическими целями правительства, среди которых стабильность цен не была основной. Подчинение центрального банка правительству стало составной частью новой экономической политики, опиравшейся на идею необходимости установления государственного контроля над деятельностью частных экономических субъектов и на положения экономической теории кейнсианства, принятой многими правительствами. Общий процесс усиления государственного вмешательства в экономику закономерно привел сначала к установлению контроля над деятельностью центральных банков, а затем – к их национализации (и как следствие, радикальному изменению гражданско-правового статуса).

До второй мировой войны все европейские центральные банки имели статус коммерческих организаций, облеченных в форму акционерного общества. Уставный капитал принадлежал частным лицам, государство практически не имело своего участия. В 40–50-е гг. высшими законодательными актами государств⁴ центральные банки были объявлены собственностью государства, а их акции – переданы в управление правительства. Важнейшим экономическим последствием данного процесса стала утрата центральными банками самостоятельности в выборе целей и инструментов денежно-кредитной политики.

80-е гг. XX в. стали новым этапом в эволюции правового статуса центральных банков. Мировой кризис управления повлек за собой широкое распространение неоклассической экономической доктрины, провозгласившей необходимость сужения государственного вмешательства в экономику. Следствием этого стало возобновление обсу-

дения проблемы независимости центральных банков. На практическом уровне отказ от кейнсианской модели и реализация новой доктрины породили широкую волну финансовой либерализации и дерегулирования в 80-е гг. и усилили тенденцию к финансовой глобализации. Эти факторы сформировали политический климат, определивший обращение многих стран к независимости центрального банка в качестве хранителя долгосрочных общественных интересов и противовеса угрозе экономического спада, который может быть вызван движением мировых капиталов. В качестве конкретного аргумента в пользу наделенного большими полномочиями центрального банка приводился тот довод, что независимость последнего приводит к ослаблению инфляционных процессов⁵. В результате в большинстве европейских стран уже внесены изменения в законодательство о центральных банках, в первую очередь касающиеся объема их полномочий и взаимоотношений с правительством.

Глобальные изменения в сфере финансовой деятельности способствовали и появлению другой тенденции – росту координации деятельности центральных банков. Радикальное совершенствование банковских технологий на основе широкомасштабного внедрения автоматизированных систем обработки информации и средств дальней связи, во-первых, и снижение барьеров на экономических и политических границах, во-вторых, – оказали существенное влияние на изменение управленческой структуры, частью которой являются центральные банки.

Процесс координации деятельности центральных банков протекает на нескольких уровнях. На глобальном уровне стандарты устанавливает Банк международных расчетов (город Базель), называемый некоторыми специалистами «центральным банком центральных банков», правовые нормы которого все чаще принимаются национальными банковскими законодательствами. На региональном уровне страны «семерки» создали в Базеле Международный банковский секретариат, способствующий тесным рабочим отношениям между центральными банками. Основное региональное сотрудничество развивается в рамках Европейского Союза и Европейского центрального банка.

Суммируя все сказанное, представляется обоснованным выделить пять этапов в развитии центральных банков⁶.

1) XVII–XVIII вв. – этап зарождения коммерческих банков – предшественников центральных банков: в Швеции – Sveriges Riksbank, во Франции – Caisse des Comptes Courants, в Германии –

Royal Giro and Loan Bank (позднее – Prussian Bank), в США – The First Bank of the United States.

2) XIX в. – 30-е гг. XX в. – этап юридического оформления центральных банков как банков правительства, наделение центральных банков исключительным правом денежной эмиссии, функциями «кредитора в последней инстанции» и регулирования деятельности кредитных учреждений. Появление самого понятия «центральный банк». Этап характеризовался частным статусом центральных банков и практически полной независимостью от правительства. Центральные банки все еще выполняют функции обычных коммерческих банков.

3) 30–70-е гг. XX в. – этап доминирования кейнсианской модели экономической политики и подчинения центральных банков правительствам. Центральные банки национализированы и иным образом поставлены под контроль правительств. Происходит кардинальное изменение их функций – центральным банкам запрещено заниматься банковскими операциями, их коммерческая деятельность ограничена.

4) 80-е гг. XX в. – этап неоконсервативной монетарной политики. Характерные черты: либерализация государственного регулирования экономики, автономизация центральных банков от правительств. Несмотря на различия юридических механизмов взаимодействия центральных банков с правительствами, очевидна тенденция все большей независимости центральных банков от исполнительной власти.

5) С начала 90-х гг. – этап строительства наднациональных центральных банков.

В настоящее время центральные банки имеют различный правовой статус – в зависимости от национальных особенностей юридических лиц и специфики отдельных «семей правовых систем». В законодательстве большинства стран центральные банки обозначены как юридические лица – «*legal persons*», в некоторых государствах, в первую очередь Великобритании и ее бывших колониях – Индии, Пакистане, Канаде, Австралии, законодательство определяет статус центральных банков как «*bodies corporate*» – корпорации. Субъектом права в таком качестве может быть или сам центральный банк (Австралия, Канада), или в некоторых случаях его органы управления – совет директоров (Пакистан), или совет директоров и управляющий (Великобритания).

В большинстве стран принято деление юридических лиц на юридических лиц частного и юридических лиц публичного права⁷. Исходя из этой наиболее часто употребляемой классификации и анализируя законодательство о центральных банках, представляется обоснован-

ным сделать следующий вывод. Центральные банки имеют статус либо частных акционерных обществ (*private stockholding companies*), либо публичных корпораций (*public corporations*) – юридических лиц публичного права. Статья 2 Закона о Немецком федеральном банке (*Deutsche Bundesbank Law, 1957*) определяет последний как независимый федеральный институт и юридическое лицо публичного права. Юридическим лицом публичного права (*istituto di diritto pubblico*) является и Банк Италии.

Из-за исторических особенностей создания центральных банков, которые были основаны как частные коммерческие банки и долгое время функционировали именно в таком качестве, центральные банки сохранили форму акционерных обществ, несмотря на то, что после второй мировой войны большинство из них было национализировано и приобрело статус публичных корпораций. В настоящее время капитал центральных банков по-прежнему является акционерным и разделен на определенное число акций. Представляется, однако, что этот факт имеет небольшое практическое значение, поскольку во многих странах государство является единственным собственником акций и получает всю прибыль центральных банков. Это обстоятельство дало основания многим ученым рассматривать центральные банки как неприбыльные учреждения, институты «общественного сектора»⁸. В то же время не совсем обоснованным, с нашей точки зрения, представляется однозначно классифицировать центральные банки лишь в подобном качестве, поскольку, как мы увидим в дальнейшем, наряду с выполнением социально значимых функций они в соответствии с законодательством ряда стран являются коммерческими организациями, осуществляющими банковские операции и извлекающими из этого прибыль, которая тем или иным образом распределяется между собственниками.

В отношении собственности на капитал и имущество центральных банков в законодательстве прослеживаются три варианта. Центральные банки могут полностью принадлежать государству. Государство совместно с другими лицами может владеть акциями центрального банка. Наконец, законы некоторых стран полностью исключают государство из состава собственников центрального банка.

В настоящее время большинство центральных банков является собственностью государства. При этом одни национальные центральные банки были сразу же образованы в качестве государственных эмиссионных институтов (Германия), другие же сначала действовали

как акционерные банки, а затем национализировались государством (Великобритания, Франция).

Законы некоторых стран называют правительство собственником капитала центральных банков, в других странах законодательство определяет, что права собственника от имени государства осуществляет министр финансов или иное высшее должностное лицо правительства. В Канаде, например, закон признает владельцем акций центрального банка министра финансов, в реестре собственников Банка Англии указан управляющий Казначейством.

Центральный банк может рассматриваться законодательством как собственность правительства в целом, или правительство может владеть всеми акциями центрального банка. Первый случай имеет место, когда центральный банк с момента своего создания стал собственностью государства. Подобная ситуация характерна для большинства центральных банков, основанных после второй мировой войны. Вторым случаем типичен для стран, где центральные банки были созданы как частные, но позднее были национализированы, и государство получило акции частных акционеров.

Некоторые особенности содержит законодательство федеральных государств, где специально оговариваются вопросы разграничения права собственности в отношении центрального банка, субъектов федерации и центрального правительства. Центральный банк может находиться только в собственности федерального (центрального) правительства, как это принято, например, в Германии и Индии, или федеральное правительство разделяет право собственности с субъектами федерации (Пакистан, Мексика).

В некоторых случаях правовой статус центрального банка вообще трудно классифицировать. Например, Национальный банк Дании формально не принадлежит государству, его юридический статус – самоуправляемая организация, прибыль которой подлежит передаче правительству страны.

В некоторых странах мира центральные банки принадлежат наряду с государством и частным лицам, как правило, кредитным учреждениям страны, иногда – обычным юридическим и физическим лицам. В большинстве случаев такие центральные банки – акционерные общества, где правительству принадлежит большая часть акций. Законодательство различных стран содержит разные требования к соотношению долей собственности государства и частных лиц. В одних случаях правительство владеет 51 % акций центральных банков, в других – 55 %. В Мексике, например, капитал национального банка,

составляющий 50 млн песо, разделен на акции двух серий – серии «А», принадлежащей федеральному правительству и неизменно составляющей 51 %, и серии «В», акции которой составляют 49 % от общего размера капитала и принадлежат кредитным учреждениям страны. В Японии государству принадлежит 55 % капитала национального центрального банка, остальные частные акционеры права голоса не имеют и в управлении банком не участвуют.

В редких случаях законодательство не регламентирует точное соотношение государственного и частного участия в капитале центрального банка, устанавливая лишь минимальный размер доли государственной собственности и предоставляя правительству право самостоятельно изменять его. По Закону о Банке Пакистана, например, не менее 51 % акций последнего должны принадлежать центральному правительству; остальные акции передаются на рынок для подписки всеми желающими (в т. ч. и правительством).

Таким образом, в большинстве случаев разделения собственности центральных банков между государством и частными лицами государство оставляет большую часть акций за собой. В некоторых странах акции центральных банков поделены между ними поровну: и государство, и частные лица владеют 50 % акций (Австрия, Бельгия). В соответствии с Законом о Национальном банке Австрии, принятом в 1984 г. (с изменениями, вступившими в силу с 1 января 1992 г.), Национальный банк является акционерным обществом, капитал которого состоит из 150 тыс. именных акций номиналом 1 тыс. австрийских шиллингов. Половина этих акций принадлежит самой Австрийской республике, но приобрести дополнительное количество акций она не имеет права. Владельцами же остальных акций являются австрийские резиденты – граждане, предприятия и организации, которые получили согласие Министерства финансов страны. Пай переходит по наследству и может быть продан также с согласия Министерства финансов.

Наконец, можно выделить несколько государств, где центральные банки принадлежат только частным лицам, как правило, коммерческим банкам (США, Швейцария, ЮАР, Сальвадор). Законодательство Сальвадора, например, устанавливает, что 25 % акций Центрального резервного банка могут быть приобретены в собственность банками, действующими в стране на момент принятия закона о центральном банке; оставшиеся 75 % могут принадлежать любым физическим и юридическим лицам – резидентам страны. Согласно ст. 6 Закона о Центральном Резервном Банке Сальвадора «ни национальное, ни любое иностранное правительство не вправе являться акционером Бан-

ка». В Южно-Африканской Республике закон не делает различий между банками и другими акционерами. Акционерный капитал Южно-Африканского резервного банка полностью принадлежит частным акционерам; любое лицо – резидент ЮАР вправе приобрести акции Банка.

Некоторые особенности относительно собственности центральных банков содержит законодательство Швейцарии. В соответствии с законом о Национальном банке 1953 г. капитал Национального банка является частным; правительство конфедерации не вправе владеть его акциями. Право приобретать акции Национального банка предоставлено гражданам Швейцарии, юридическим лицам публичного права – «*public-law corporations*» и частным юридическим лицам – резидентам Швейцарии. По данным на конец 1992 года, кантонам и юридическим лицам публичного права принадлежало 63 % акций Национального банка, частным акционерам – 37 %.

Согласно Закону о Федеральной резервной системе 1913 г.⁹ акционерный капитал Федеральных резервных банков США принадлежит на паевых началах коммерческим банкам – членам Федеральной резервной системы, которые обязаны подписываться на акции резервного банка соответствующего округа в размере 6 % своего уставного (акционерного) и резервного капитала, но при этом требуется оплатить лишь половину суммы. Акции одного класса имеют номинальную стоимость 100 долларов США и не могут быть переведены или заложены; по ним выплачиваются фиксированные дивиденды в размере 6 % годовых. Пока коммерческий банк является членом Федеральной резервной системы, он может лишь хранить указанные акции, причем их портфель увеличивается или уменьшается в зависимости от изменения общей суммы акционерного и резервного капитала этого банка. Любой банк – член Федеральной резервной системы, имеющий акции соответствующего резервного банка в количестве, превышающем требуемый уровень в 6 % его оплаченного уставного и резервного капитала, обязан сдать избыточные акции.

Законодательство практически всех стран содержит требование о необходимости формирования уставных фондов центральных банков. Создание таких фондов также является обязательным, если их формирование предусмотрено уставами центральных банков или же решение об этом принято специальными постановлениями общих собраний акционеров соответствующих центральных банков. В настоящее время собственные уставы имеют, например, Банк Италии, Немецкий Федеральный банк и Федеральные резервные банки США. Банк

Франции в своей деятельности руководствуется национальным законом от 4 августа 1993 г. № 93-980 «Об Уставе Банка Франции, его деятельности и надзоре за кредитными учреждениями» (с изменениями и дополнениями, внесенными Законом от 31 декабря 1993 г. № 1444)¹⁰.

Характерной чертой уставного капитала центрального банка является особая форма денежного капитала. Как отмечают российские экономисты¹¹, материально-вещественной субстанцией данного капитала служат денежные средства в безналичной форме. Поэтому формирование и использование ресурсов уставного фонда центральных банков может осуществляться только на денежной основе. В этом отношении уставный капитал центральных банков отличается от уставного фонда обычного коммерческого банка, представляющего собой совокупность материальных и денежных средств.

В большинстве стран величина уставного капитала эмиссионного банка постоянна и зачастую фиксируется в национальных законах о центральных банках. В этой связи увеличение размера их уставного капитала производится по решениям законодательных или исполнительных органов государственной власти либо общего собрания акционеров центрального банка, если он был создан и функционирует на основе преимущественно частной собственности. В соответствии с параграфами 8 и 9 Закона о Национальном банке Австрии 1984 г., уставный капитал последнего определен в размере 150 млн австрийских шиллингов и не может быть изменен иначе чем посредством внесения поправок в действующее законодательство. Размер уставного капитала Банка Англии не изменен со времени принятия в 1844 г. Закона об Уставе Банка Англии (Акт Роберта Пиля) и составляет сумму, равную 14 553 млн фунтов стерлингов. Уставный капитал Немецкого федерального банка также остается неизменным с 26 июля 1957 г. – даты принятия Закона о Немецком федеральном банке, и в настоящее время составляет 290 млн немецких марок.

Принципы, порядок, источники и условия формирования уставного капитала национальных центральных банков зависят от их правового статуса и форм собственности на капитал. Если центральный банк изначально создается как государственный эмиссионный институт, его уставный капитал формируется за счет государственного одного или нескольких денежных взносов. В этом случае основным источником формирования уставного капитала являются ассигнования из центрального (федерального) бюджета. Следовательно, банковский капитал полностью принадлежит государству.

При создании национального центрального банка в форме коммерческой акционерной компании на основе исключительно частной собственности его уставный капитал образуется путем продажи акций учредителям банка, т. е. за счет средств, поступивших от реализации выпущенных и размещенных акций вновь создаваемого центрального банка. Состав его учредителей утверждается либо представительским собранием акционеров, либо теми государственными органами, которые определяет закон о центральном банке, и которым впоследствии он будет подотчетен, – национальные парламенты или правительства. Как правило, акции центрального банка реализуются по спискам учредителей, составляемым согласно принятым актам об его учреждении. Продажа акций по таким спискам позволяет в превентивном порядке определить, какие представители акционерного общества будут в дальнейшем управлять деятельностью центрального банка.

Уставный капитал центральных банков, созданных, согласно законодательству, на основе государственной и частной собственности, формируется на долевых началах посредством совместной подписки на выпускаемые акции соучредителями центрального банка – государством, коммерческими банками, физическими и иными лицами, определенными законом.

Обязательным элементом законодательства о центральных банках является решение вопроса о распределении их прибыли. Наличие статей и глав, регламентирующих данный вопрос в высших законодательных актах государств, свидетельствует не только о важности, которую придают ему законодатели, но и позволяет сделать вывод о том, что они рассматривают центральные банки как коммерческие предприятия, получающие доход от осуществления банковских операций.

В отношении вопроса расчета прибыли центрального банка законодатели различных стран допускают два варианта. Закон либо содержит специальные нормы, касающиеся данного вопроса, либо отсылает к общему коммерческому праву, устанавливая, что прибыль центрального банка рассчитывается по правилам, аналогичным расчету прибыли коммерческими банками.

Очевидно, что в странах, где центральные банки полностью принадлежат государству, вся их прибыль также является государственной собственностью. Однако законодательство о центральных банках различных стран содержит особенности, касающиеся участия самого центрального банка в процессе распределения прибыли и его возможности оставлять часть прибыли на собственные нужды. Сравнительно

редко законодательство предписывает центральным банкам направлять всю их прибыль в бюджет. Как правило, основная ее часть остается в резервных фондах самого центрального банка, что служит гарантией его финансовой независимости от правительства. Именно последним фактом объясняется особое внимание, уделяемое законодателями вопросу распределения прибыли центральных банков в специальном законодательстве. Проблема независимости центральных банков является в настоящее время одной из основных тем дискуссий зарубежных исследователей. Необходимость ее законодательного обеспечения, наглядно доказанная ими в многочисленных публикациях, послужила причиной появления соответствующих норм в законодательстве, в т. ч. и норм о резервных фондах центральных банков. Тем не менее законодательство разных стран содержит различные правила относительно размера прибыли, остающейся в фондах центральных банков. В некоторых странах установлено, что прибыль направляется правительству лишь после достижения определенного законодательством уровня резервного фонда, который может быть равным, например, размеру капитала центрального банка. В иных странах законодательство сразу устанавливает долевое соотношение прибыли, направляемой в бюджет, и отчислений в резервный фонд (как правило, оно рассчитывается, исходя из величины уже сформированного резервного фонда и его соотношения с размером уставного капитала банка).

В странах, где центральные банки принадлежат помимо государства и частным лицам или полностью являются частной собственностью, вначале выплачиваются дивиденды акционерам. Вопрос об их максимальном размере решается в законодательстве различных стран по-разному. В некоторых странах максимальный размер процентов, выплачиваемых собственникам центрального банка, ежегодно определяется общим собранием его акционеров; в других – устанавливается законодательством либо фиксировано на определенном уровне¹², либо как минимальный процент (Пакистан¹³), либо как максимальная сумма, которая не может быть превышена (Япония, Мексика). Остаточная прибыль повсеместно принадлежит государству: частично направляется правительству, частично остается в резервных фондах самого центрального банка. Вопрос о том, как именно происходит распределение средств между ними, решается идентично тому, как происходит распределение прибыли в центральных банках, полностью принадлежащих государству.

Таким образом, можно констатировать, что даже там, где центральные банки являются частной собственностью, законодатели при-

знают преимущественное перед другими акционерами право государства на получение прибыли центральных банков. Наряду с этим законодательство предоставляет самим центральным банкам значительную финансовую автономию от правительства.

Во всех странах законодательство разрешает центральным банкам осуществлять коммерческую деятельность строго в соответствии с целями их деятельности. Исходя из этого, ограничивается круг операций центральных банков, а также четко определяется перечень контрагентов по таким операциям: это – государство, банки и некоторые публичные учреждения. Перечень операций, регламентируемый законодательством, неизменен практически во всех странах. Центральным банкам запрещается заниматься торговой деятельностью и учреждать или участвовать в капиталах юридических лиц. Следуя главной цели – осуществлению денежно-кредитного регулирования и реализуя в соответствии с ней свои основные функции эмиссионного центра, банка правительства и банка банков, центральные банки выполняют следующие операции. В качестве эмиссионного центра центральные банки обладают монопольным правом денежной эмиссии на территории своей страны, хранят и учитывают национальные золотовалютные резервы.

Другая значительная группа операций центральных банков, при которой они выступают в качестве банка банков, – кредитование кредитно-финансовых учреждений. Наиболее распространены два вида операций центральных банков с кредитными институтами: покупка и продажа чеков и векселей и осуществление залоговых операций с ценными бумагами. Являясь «кредиторами в последней инстанции», они также предоставляют ссуды банкам, испытывающим временные проблемы с финансовыми ресурсами. К операциям центрального банка в качестве банка банков относится и осуществление межбанковских платежей с помощью открытых в нем счетов коммерческих банков. Обслуживание коммерческих банков заключается также в том, что для обеспечения своей ликвидности банки хранят в центральном банке часть своих денежных средств в виде кассовых резервов на текущем счете.

В качестве финансового агента и банка правительства центральные банки открывают и обслуживают правительственные счета, осуществляют исполнение государственного бюджета (например, по поручению казначейства принимают налоговые платежи, которые зачисляются на его текущий счет), а также являются агентами государства по размещению государственного долга (в этом качестве центральный

банк осуществляет выпуск государственных займов, организует подписку на займы и размещение облигаций займов среди коммерческих банков и других участников денежного рынка). Наконец, посредством кредитования правительства центральные банки осуществляют финансирование государственного долга и дефицита государственного бюджета. Данные операции широко используются в развивающихся странах, в то время как в развитых государствах, напротив, существуют законодательные ограничения на подобную деятельность центральных банков.

Например, в соответствии со ст. 20 Закона о Немецком федеральном банке последний как банк правительства наделен правом совершать операции с такими контрагентами, как федерация, земли, а также с особо указанным в законе федеральным имуществом (федеральной почтой и федеральными железными дорогами). Согласно Закону, данные контрагенты могут получать кредиты непосредственно у центрального банка, но их величина регулируется законодательно; они не носят долгосрочного характера и осуществляются путем покупки центральным банком определенного количества казначейских векселей. Во Франции кредитование центральным банком бюджетного дефицита запрещено вообще. В соответствии со ст. 3 Закона от 4 августа 1993 г. № 93-980 «Об Уставе Банка Франции, его деятельности и надзоре за кредитными учреждениями» Банку Франции запрещается предоставлять кредиты Казначейству или любому другому государственному органу или предприятию.

Таким образом, представляется обоснованным сделать вывод о том, что центральные банки являются коммерческими организациями – банками, но с ограниченными функциями. Осуществление коммерческих операций центральными банками обусловлено необходимостью выполнения их макроэкономических функций и подчинено им. Фактически большинство операций центральных банков являются методами и формами денежно-кредитного регулирования.

В современной экономике центральные банки являются стержнем кредитно-финансовой системы. Они осуществляют денежную эмиссию, оказывают финансовые и банковские услуги правительству и коммерческой банковской системе своей страны, разрабатывают и осуществляют государственную денежно-кредитную и валютную политику.

Экономико-правовой статус и организационно-правовые формы создания и деятельности современных центральных банков в разных странах различаются, что объясняется особенностями их историческо-

го развития. Современные центральные банки созданы и функционируют на основе либо государственной (зачастую являясь при этом акционерными компаниями), либо частной собственности – акционерные общества с преобладанием государственного участия, с небольшим долевым участием государства в капитале или вообще без такового. Тем не менее представляется возможным выделить те особенности, которые присущи всем центральным банкам, а именно – их **правовой статус сочетает черты коммерческой акционерной компании и публично-правового кредитно-финансового института с преобладанием последних**. С одной стороны, даже полностью государственные центральные банки не избавлены черт коммерческого предприятия. Пример тому – Банк Франции, который, являясь по своей организационно-правовой форме акционерным обществом, чей капитал после национализации целиком принадлежит государству, руководствуется в своей деятельности обычным коммерческим правом. С другой стороны, функционирование центральных банков в форме частных акционерных компаний не лишает их черт публичных учреждений. Публичный статус центральных банков проявляется в следующем.

1. Их деятельность во всех сферах детально регламентируется специальными законами о центральных банках.

2. Центральные банки создаются волевыми актами государства.

3. В собственности на капитал центральных банков, как правило, преобладает доля государственной собственности.

4. Хотя законодательство признает центральные банки коммерческими предприятиями, осуществляющими банковские операции и преследующими в качестве одной из целей деятельности получение прибыли, при распределении этой прибыли они не подчиняются принципам обычного коммерческого права. Признавая право частных собственников владеть акциями центральных банков, законодательство отказывает им в возможности самостоятельно распоряжаться их прибылью, что является неотъемлемым правом акционеров иных коммерческих компаний. Как указывалось выше, порядок распределения прибыли центральных банков всегда определяется законодательно. При этом: во-первых, государство обладает преимущественным перед другими акционерами правом при получении прибыли центрального банка, и, во-вторых, законодательно установлены ограничения на размер дивидендов для частных акционеров.

5. Коммерческая деятельность центральных банков подчинена их целям и осуществляется в силу необходимости обеспечения их основ-

ных функций. Законодательно ограничен круг операций, которые вправе осуществлять центральные банки, установлен исчерпывающий перечень их контрагентов, это – государство, ряд публичных учреждений, некоторые иностранные и международные организации, кредитные учреждения. Данные ограничения правоспособности также подчеркивают особый публичный статус центральных банков. Тем не менее, как правило, операции центральных банков регулируются гражданским и торговым законодательством, указывающим на то, что законодатели признают их коммерческую сущность.

б. Законодательство устанавливает особый, отличный от иных акционерных компаний, порядок формирования органов и управления деятельностью центральных банков, исключая, как правило, частных акционеров из управления им. Лишь в немногих полностью принадлежащих частным лицам центральных банках акционеры участвуют в их управлении в порядке, предусмотренном для обычных акционерных компаний.

Таким образом, центральные банки можно охарактеризовать как коммерческие организации, функционирующие в общественных интересах. Их правовая природа имеет двойственный характер, сочетая черты публичного учреждения и коммерческого предприятия – банка. Придание центральному банку общественного статуса объясняется важностью его услуг для жизнедеятельности общества.

¹ Aufrecht H. Comparative Survey of Central Bank Law. London, 1965. P. 5; Capie F., Goodhart Ch. The Future of Central Banking. London, 1994. P. 42.

² Goodhart Ch. The Evolution of Central Banks. Cambridge, 1988. P. 28.

³ Kisch C. H., Elkin W. A. Central Banks. London, 1932. P. 17; Поляков В. П., Московкина Л. А. Структура и функции центральных банков. М., 1996. С. 36.

⁴ В 1945 г. национализирован Банк Франции, в 1946 – Банк Англии.

⁵ Cukierman A. Central Bank Strategy, Credibility and Independence: Theory and Evidence. London, 1992. P. 371–450; Тосунян Г. А., Викулин А. Ю., Экмальян А. М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть. М., 1999. С. 59–62.

⁶ Данные выводы касаются центральных банков Европы и Соединенных Штатов Америки. Большинство центральных банков развивающихся стран были основаны после второй мировой войны.

⁷ Зенин И. А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1992. С. 52.

⁸ Capie F., Goodhart Ch. The Future of Central Banking. London, 1994. P. 63–64.

⁹ Банковское право США / А. М. Поллард, Ж. Г. Пассейк, К. Х. Эллис, Ж. П. Дейли. М., 1992. С. 25–26; The Federal Reserve System. Purposes and Functions. 8th Edition. Washington, 1994. P. 28–41.

¹⁰ Гавальда К., Стуфле Ж. Банковское право Франции. М., 1996. С. 64–68.

¹¹ Крупнов Ю. С. Центральные банки: условия формирования капиталов // Бизнес и банки. 2001. № 4–5. С. 1–4.

¹² Например, в ЮАР акционерам Южно-Африканского резервного банка ежегодно выплачиваются дивиденды по ставке 10 %.

¹³ Законодательство Пакистана устанавливает, что ставки дивидендов акционерам определяются правительством, но не могут быть менее 4 % годовых.

Л. В. Царева

ПОНЯТИЕ СВОБОДНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ЗОНЫ (СЭЗ)

Для обозначения свободной экономической зоны (СЭЗ) в современной литературе используется большое количество различных терминов: «свободная предпринимательская зона», «зона свободной торговли», «свободная таможенная зона», «беспошлинная зона», «специальная экономическая зона», «зона свободного предпринимательства», «зона высоких технологий» и другие. Нормативные акты стран СНГ по-разному называют, по существу, одно и то же образование. Так, в Республике Казахстан экономические зоны называются специальными, Закон Киргизской Республики именует их свободными, в Республике Молдова существует зона свободного предпринимательства «Экспо-бизнес – Кишинеу». В нормативных актах только Российской Федерации встречаются такие обозначения, как зона свободного предпринимательства¹, особая экономическая зона (в Магаданской области)², свободная экономическая зона (в Калининградской области)³, регион интенсивного экономического развития (Осетия)⁴, свободная таможенная зона («Московский Франко-Порт»)⁵.

Отсутствие единства в терминологии на практике объясняется наличием большого количества видов СЭЗ, функциональный оттенок каждого из которых отражается в названии⁶, и отсутствием единого концептуального подхода к данному вопросу. По мнению Н. А. Черкасова, расширительная трактовка СЭЗ недопустима. Их разграничение он проводит по критерию связи с международными интеграционными мероприятиями. Зоны свободного предпринимательства имеют лишь опосредованную связь с этими мероприятиями и направлены, в первую очередь, на развитие совместного предпринимательства, т. е. на взаимодействие между субъектами предпринимательства. Свободные экономические зоны автор предлагает называть специальными открытыми районами, так как они непосредственно связаны с

международными интеграционными мероприятиями на межгосударственном уровне и обязательно предполагают заключение международных договоров⁷. Однако названный критерий разграничения территориальных образований может использоваться для классификации видов свободных экономических зон на международные и внутригосударственные, но не является достаточным для введения и закрепления самостоятельных терминов, которые предполагают разную сущность. Ведь и те и другие предполагают определенную территориальную обособленность и установление особого режима осуществления предпринимательской деятельности.

Е. Ф. Авдокушин считает, что для рассматриваемых образований больше подходит термин «специальные экономические зоны», так как они, по существу, являются специальными в смысле экстерриториальности, по условиям уровня жизни работников зоны, концентрации производственного потенциала и др.⁸ Этот подход характерен для украинского законодателя, который в качестве основного термина в нормативных правовых актах использует понятие «специальной экономической зоны», указывая при этом в скобках «свободная»⁹. Белорусский законодатель употребляет в нормативных правовых актах единый термин «свободная экономическая зона» как общее понятие для всех видов СЭЗ¹⁰. Данный подход представляется логичным и обоснованным, во-первых, в связи с многолетней традицией и устойчивыми взглядами на рассматриваемые территориальные образования, во-вторых, изобретение нового термина не имеет ни практического, ни теоретического значения, поэтому далее в статье мы апеллируем именно к этому обозначению.

В научных исследованиях понятие «СЭЗ» в основном рассматривается как экономическая категория. Я. С. Друзик называет свободные экономические зоны областями очень высокой концентрации торговых, финансовых, производственных, технологических связей: «Они являются очагами высокого уровня развития рыночных отношений, предпринимательства, местом совершенствования технологии и управленческого механизма»¹¹. Большинство авторов исследуют СЭЗ как форму внешнеэкономического сотрудничества¹². Существует подход к СЭЗ как к одному из основных условий международной экономической интеграции, развертывающейся в отдельных регионах мирового хозяйства¹³. Мы не ставим целью оспорить эти подходы. Наша задача – определить и проанализировать понятие СЭЗ под иным уг-

лом – с точки зрения права, а поэтому считаем необходимым указать здесь на некоторые противоречия и неясности.

К. А. Семенов определил свободные экономические зоны как «географические территории, которым их политические центры предоставляют более льготный по сравнению с общепринятым для данного государства режим хозяйственной деятельности. Иными словами, они являются собой анклав, где осуществляется выборочное сокращение государственного вмешательства в экономические процессы, т. е. составляют обособленную часть национального экономического пространства, на которой применяется определенная система льгот, не используемая на других территориях данного государства»¹⁴. В этом определении нельзя согласиться с тем, что льготный режим хозяйственной деятельности предоставляется территории. Данным режимом наделяются субъекты хозяйствования, расположенные на ней, а не сама территория, которая хозяйственную деятельность не осуществляет. Что касается использования термина «анклав», то необходимо делать оговорку о толковании данного понятия не в контексте государственного и международного права, где под анклавом понимается территория одного государственно-правового образования, окруженная территорией другого государства, а речь идет именно об особом, чисто экономическом образовании, продолжающем оставаться в пределах государства. Свободная экономическая зона, независимо от цели ее создания, является неотъемлемой частью государственной территории. Кроме того, не все льготы, предоставляемые на территории СЭЗ, связаны с сокращением государственного вмешательства в экономические процессы.

Некоторые ученые рассматривают СЭЗ как искусственно созданное государством «вкрапление» в национальную экономическую среду и экономически значительно отличающуюся от нее¹⁵. Такой подход является, на наш взгляд, слишком широким и общим. Не ясно, в чем выражаются «значительные отличия от национальной экономической среды». Иногда само по себе месторасположение субъекта хозяйствования имеет очень важное значение для осуществления той или иной деятельности, что влечет отличие от условий осуществления этой же деятельности в любом другом месте на территории того же государства.

Определение Н. А. Черкасова, согласно которому «свободные экономические зоны (районы) – своеобразные анклавные национальных хозяйств, функционирующие в международном режиме по правилам и нормам, принятым в странах с развитой рыночной экономикой»¹⁶, на

наш взгляд, не носит общего характера. Функционирование территории в международном режиме предполагает, что деятельность на ней регламентируется международным договором. Данное обстоятельство имеет место при создании международных СЭЗ, что является частным случаем создания свободных экономических зон. На территории СЭЗ обычно действуют правила и нормы того государства, где она расположена. Возможно, что развивающиеся страны создают СЭЗ для апробирования действия на этой ограниченной территории норм, аналогичных действующим в странах с развитой рыночной экономикой, однако это – также частный случай; более того, даже в этой ситуации речь идет о применении национальных правовых норм.

Существует подход к СЭЗ как к инструменту выборочного сокращения масштабов государственного вмешательства в рыночную инфраструктуру для достижения не только стратегических целей, но и реализации конкретных хозяйственных задач¹⁷. На наш взгляд, такая формулировка не содержит типичных черт СЭЗ, а лишь указывает на одну из возможных функций территориального образования.

Нормативное определение СЭЗ на международном уровне содержится в приложении VIII к Киотской конвенции 1973 г.¹⁸, где она понимается как часть территории страны, на которой товары рассматриваются как объекты, находящиеся за пределами национальной таможенной территории и потому не подвергающиеся обычному таможенному контролю и налогообложению. Этим определением следует руководствоваться при применении самой Конвенции, которая направлена на упрощение и гармонизацию таможенных процедур. То есть оно определяет классическую свободную таможенную зону, а следовательно, носит ограниченный характер.

Семантический анализ термина «свободная экономическая зона» (СЭЗ) позволяет выделить следующие элементы этого понятия:

а) слово «зона» указывает на такой признак, как определенная территория. Образование СЭЗ, по общему правилу, подразумевает ограниченную часть национальной территории принимающего государства, на которой образуется зона. Любая СЭЗ, независимо от ее месторасположения и цели создания, остается неотъемлемой частью государственной территории; следовательно, она находится под его национальной юрисдикцией и не пользуется правом экстерриториальности. Правовое регулирование в этих районах, как и на территории принимающего государства в целом, осуществляется как на уровне внутреннего законодательства, так и на уровне международных дого-

воров, таких, например, как договоры по вопросам налогообложения, о взаимном содействии и защите инвестиций и т. д.;

б) слово «свободная» отражает такой характерный признак СЭЗ, как предоставление всем или некоторым субъектам, расположенным на территории зоны, определенного набора льгот и преференций, что позволяет отличать субъектов хозяйствования, имеющих статус резидента СЭЗ от «обычных» субъектов хозяйствования. Следует подчеркнуть, что особый правовой режим для резидентов СЭЗ создается государством преднамеренно для достижения определенных целей и закрепляется в соответствующей форме – в нормативно-правовом акте. При этом необходимо иметь в виду, что термин «свободная» не означает существование в СЭЗ абсолютной свободы, т. е. не влечет возможности осуществления там любых действий без какого-либо контроля со стороны государства. Это наименование принято не случайно: такие зоны «должны быть не столько действительно экономически свободными, сколько особыми, специальными»¹⁹;

в) то обстоятельство, что льготы и преференции направлены на осуществление предпринимательской деятельности, а также что СЭЗ создается для достижения определенных целей в экономической сфере, подчеркивается словом «экономическая».

Нормативное определение СЭЗ в Республике Беларусь содержится в ст. 1 Закона Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. «О свободных экономических зонах». Законодатель определил свободную экономическую зону как часть территории Республики Беларусь с точно определенными границами и специальным правовым режимом, устанавливающим более благоприятные, чем обычные, условия осуществления предпринимательской и иной хозяйственной деятельности. Из законодательной дефиниции можно выделить следующие признаки СЭЗ.

Во-первых, СЭЗ – это часть территории Республики Беларусь. Речь идет о части как государственной, так и таможенной территории республики. В этом заключается отличие от определения, данного СЭЗ Киотской конвенцией, где СЭЗ пользуется таможенной экстерриториальностью. Территория СЭЗ может совпадать с территорией, определяемой административно-территориальным делением, может быть единой, а также состоящей из нескольких, не соединенных между собой участков. Создание СЭЗ не предполагает каких-либо административно-территориальных изменений, передвижения границ как в пределах государства, так и вне его.

Во-вторых, границы этой территории точно определены. Из ст. 8 Закона следует, что границы СЭЗ определяются местными исполнительными и распорядительными органами и утверждаются Советом Министров. Указ Президента Республики Беларусь от 20 марта 1996 г. «О свободных экономических зонах на территории Республики Беларусь» называл эти границы административными. Это могло означать, что предполагалось создание СЭЗ, территория которых совпадает с территорией административно-территориальных единиц либо выделение СЭЗ в самостоятельные административно-территориальные единицы.

В-третьих, на территории СЭЗ действует специальный правовой режим. Этот правовой режим может устанавливаться двояко: путем включения в законодательные акты, действующие на всей территории Республики Беларусь, положений о неприменении определенных норм к резидентам СЭЗ, либо путем издания специальных нормативных правовых актов, регулирующих только деятельность в СЭЗ (специальное законодательство). В свою очередь, специальное законодательство о СЭЗ республики можно подразделить на две группы нормативных правовых актов.

К первой относятся акты, регулирующие деятельность всех СЭЗ в республике. Во вторую группу входят нормативные правовые акты «индивидуального» характера. Такое разделение имеет практическое значение, так как возможность принятия нормативных правовых актов, регулирующих деятельность только в какой-либо одной СЭЗ, позволяет создавать различные условия хозяйствования в разных СЭЗ с учетом потребностей и возможностей региона. В настоящий момент для Беларуси характерно, что правовое регулирование всех пяти существующих СЭЗ имеет множество сходных черт, и состав предоставляемых льгот имеет незначительные различия. Поэтому для инвестора решающее значение при выборе той или иной СЭЗ имеет только ее месторасположение и развитость инфраструктуры региона.

Содержание специального правового режима составляют правовые нормы, устанавливающие особый порядок и условия налогообложения, валютного, таможенного и иного регулирования в СЭЗ (ч. 1 ст. 2 Закона «О свободных экономических зонах»).

В-четвертых, специальный правовой режим в СЭЗ создается для осуществления предпринимательской и иной хозяйственной деятельности. Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1 ГК предпринимательская деятельность – это 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, произведенных, 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.

Что касается «иной хозяйственной деятельности», то нормативного определения этого термина ни общее, ни специальное законодательство не дает. Из формулировки Закона следует лишь, что хозяйственная деятельность является более широким понятием, чем предпринимательская.

В-пятых, для специального правового режима в СЭЗ характерны более благоприятные, чем обычные условия осуществления предпринимательской деятельности. Термин «более благоприятные условия» имеет оценочный характер. Критерии определения благоприятности условий нормативно не установлены, что позволяет констатировать пробел в законодательстве и влечет невозможность ссылаться на нормативное определение СЭЗ при возникновении спорных ситуаций. Такая ситуация может возникнуть, например, при изменении законодательства.

Нормативное определение СЭЗ не дает возможности понять, на кого распространяется специальный правовой режим СЭЗ: на всех субъектов, находящихся на территории СЭЗ или только на определенную их категорию. Из анализа Закона «О свободных экономических зонах» следует, что правовой режим СЭЗ не действует автоматически в отношении всех субъектов, расположенных на территории СЭЗ. На основании проделанного анализа некоторых определений и законодательной дефиниции СЭЗ правильной представляется следующая формулировка: *«Свободная экономическая зона — это часть территории государства с точно определенными границами, резиденты которой осуществляют предпринимательскую деятельность в соответствии со специальным правовым режимом, имеющим льготный характер по сравнению с режимом иных субъектов хозяйствования государства».*

В заключение хотелось бы проанализировать обоснованность выделения многими авторами двух концептуальных подходов к организации СЭЗ: территориального и режимного (точечного)²⁰.

Территориальная концепция подразумевает выделение части территории принимающего государства из остальной его территории и установление на этой территории специального льготного режима для расположенных на этой территории субъектов хозяйствования.

Режимная концепция СЭЗ исходит из отождествления зоны с преференциальным режимом, предоставляемым определенному виду предпринимательской деятельности или определенному предприятию; при этом географическое место нахождения субъекта хозяйствования не имеет значения. Согласно этому подходу к СЭЗ относят отдельные предприятия, пользующиеся особыми льготами (точечные зоны). В данном случае термин СЭЗ используется для характеристики статуса предприятия, и, следовательно, свободной экономической зоной может являться промышленное предприятие, банковское учреждение, морская пристань, торговый прилавок и т. д. В качестве сильной стороны режимного подхода называется установление специфических связей иностранных и совместных предприятий с экономикой и «возможность иностранного капитала самому выбирать оптимальные территории для своей деятельности»²¹.

Выделение режимной концепции создания СЭЗ, а следовательно, и такого вида СЭЗ, как точечные, представляется ошибочным. При таком подходе признак территории, который, как было показано выше, является обязательным для СЭЗ, отсутствует. Если даже считать, что адрес юридического лица, имеющего статус резидента СЭЗ, определяет границы и месторасположение самой СЭЗ, то при его смене, что осуществляется самостоятельно юридическим лицом, без издания какого-либо нормативного правового акта, происходило бы и изменение места нахождения самой СЭЗ. При этом, если то или иное предприятие пользовалось преференциальным правовым режимом, то и в случае смены места расположения оно сохраняет за собой предоставленные льготы.

Большинство стран, целью которых является привлечение иностранных инвестиций, устанавливают льготы и преференции для коммерческих организаций с участием иностранного капитала либо предприятий определенного сектора экономики путем закрепления их в нормативных правовых актах. Однако при этом законодателем никогда не используется термин «СЭЗ». Например, согласно ст. 91 Инвестиционного кодекса Республики Беларусь²² прибыль коммерческих предприятий с иностранными инвестициями, доля иностранного инвестора в уставном фонде которых составляет более 30 %, полученная

от реализации продукции собственного производства, освобождается от уплаты налога в течение трех лет с момента ее объявления. Постановлением Совета Министров Республики Беларусь и Национального банка Республики Беларусь от 21 марта 2001 г. «Об освобождении энерго-, газо- и нефтеснабжающих организаций от обязательной продажи иностранной валюты на торгах открытого акционерного общества “Белорусская валютно-фондовая биржа”»²³ организации, принадлежащие к определенному сектору экономики, освобождаются от обязательной продажи средств в свободно конвертируемой валюте и российских рублях.

Льготы и привилегии могут предоставляться субъекту хозяйствования и в индивидуальном порядке – путем издания индивидуального правового акта, однако и в этом случае государством не имеется в виду создание свободных экономических зон. В качестве примера можно привести Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 26 июня 2001 г. «О предоставлении белорусско-германскому совместному предприятию “Общество с ограниченной ответственностью “Метапак” налогового кредита для уплаты таможенной пошлины и налога на добавленную стоимость»²⁴, которое принято в соответствии с Декретом Президента Республики Беларусь от 27 февраля 2001 г. «Об упорядочении предоставления льгот по налогам и таможенным платежам»²⁵. Еще дореволюционный цивилист Д. И. Мейер определил привилегию как право, предоставленное отдельному лицу, как изъятие из общего закона, установленное в его пользу по исключению²⁶. Как правило, эти льготы являются отрицательными, т. е. дают право на воздержание от осуществления действий, требуемых общим законом (освобождение от уплаты налога, от продажи иностранной валюты), и не имеют исключительного характера, так как одновременно могут быть предоставлены нескольким субъектам.

Таким образом, в результате установления преференций и (или) льгот субъекту хозяйствования или определенной их категории фактическая СЭЗ не возникает: признак преференциального режима является недостаточным для констатации наличия свободной экономической зоны.

Сторонники режимного подхода создания СЭЗ в качестве примера такой зоны обычно приводят магазины беспошлинной торговли «дьюти фри»²⁷. Белорусский законодатель квалифицирует магазин беспошлинной торговли, в первую очередь, как таможенный режим (ст. 52 Таможенного кодекса Республики Беларусь). Термин «магазин бес-

пошлинной торговли» используется также для обозначения специальных магазинов, где реализуются товары, помещенные под таможенный режим магазина беспошлинной торговли. Такой магазин может учреждаться юридическим лицом – резидентом Республики Беларусь при наличии лицензии Государственного таможенного комитета. Следовательно, при учреждении «дьюти фри» речь идет об осуществлении определенного вида предпринимательской деятельности, но не о возникновении свободной экономической зоны.

Изложенное, на наш взгляд, подтверждает обоснованность выделения режимной концепции создания свободных экономических зон.

¹ О создании зон свободного предпринимательства: Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 14.07.1990 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 20. Ст. 650; О создании зон свободного предпринимательства: Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 10.09.1990 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 15. Ст. 162.

² Об Особой экономической зоне в Магаданской области: Федеральный Закон России от 31.05.1999 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 23. Ст. 2807.

³ Об особой экономической зоне в Калининградской области: Закон Российской Федерации от 22.01.1996 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 4. Ст. 224.

⁴ О создании региона интенсивного экономического развития «Осетия»: Постановление Правительства Российской Федерации от 11.06.1996 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 40. Ст. 4649.

⁵ О свободных таможенных зонах «Московский Франко-Порт» и «Франко-Порт Терминал»: Указ Президента Российской Федерации от 03.06.1993 г. // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 23. Ст. 2166.

⁶ Для ранней стадии создания СЭЗ на территории стран СНГ такое разнообразие терминов может объясняться также неполным уяснением задач создания территорий, где в экспериментальном порядке опробовались бы механизмы рыночной экономики.

⁷ Черкасов Н. А. Свободные экономические зоны и зоны свободного предпринимательства в стратегии интеграции стран-участниц СНГ // Журнал российского права. 1999. № 9. С. 137.

⁸ Авдокушин Е. Ф. Международные экономические отношения: Учеб. пособие. М., 2000. С. 138.

⁹ Об общих началах создания и функционирования специальных (свободных) экономических зон: Закон Украины от 13.10.1992 // Ведомости Верховной Рады. 1992. № 50. Ст. 676.

- ¹⁰ О свободных экономических зонах: Закон Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 1. Ст. 2.
- ¹¹ Друзик Я. С. Свободные экономические зоны. Мн., 2000. С. 8.
- ¹² Абрамчук С. Н. Свободные экономические зоны в Республике Беларусь: проблемы и перспективы развития. Брест, 1999. С. 6; Авдокушин Е. Ф. Указ. соч. С. 138; Сергеев Е. Ю. Международные экономические отношения: Курс лекций. М., 2000. С. 162.
- ¹³ Черкасов Н. А. Указ. соч. С. 138.
- ¹⁴ Семенов К. А. Международные экономические отношения: Курс лекций. М., 1998. С. 180.
- ¹⁵ Окрут З. М., Данько Т. П. Свободные экономические зоны в мировом хозяйстве. М., 1998. С. 9.
- ¹⁶ Черкасов Н. А. Указ. соч. С. 138.
- ¹⁷ Сергеев Е. Ю. Указ. соч. С. 163.
- ¹⁸ Международная конвенция по упрощению и гармонизации таможенных процедур (Киотская Конвенция 1973 г.). Приложение VIII // Право и экономика. 1995. № 8. С. 127.
- ¹⁹ Швыдак Н. Г. Законодательство Украины о свободных экономических зонах // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 138.
- ²⁰ Дерюгина С. В. Правовые аспекты понятия «свободная экономическая зона» // Государство и право. 1997. № 5. С. 115; Семенов К. А. Указ. соч. С. 181; Сергеев Е. Ю. Указ. соч. С. 165.
- ²¹ Роль СЭЗ в СССР и странах восточной Европы (материалы ООН). Реферат № 2251-2252 / Российская академия наук. М., 1992. С. 7.
- ²² Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 62. 2/780.
- ²³ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 31. 5/5521.
- ²⁴ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 62. 5/6267.
- ²⁵ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 23. 1/2443.
- ²⁶ Мейер Д. И. Русское гражданское право. Часть первая. М., 1997. С. 228.
- ²⁷ Авдокушин Е. Ф. Указ. соч. С. 142.

Т. А. Постовалова

СОЦИАЛЬНОЕ ЖИЛЬЕ (СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И ФРГ)

Обеспечение жильем всегда являлось и продолжает оставаться проблемой, касающейся всего населения Республики Беларусь. Сравнительный анализ законодательства ФРГ и Республики Беларусь является актуальным в связи с подготовкой нового Жилищного кодекса Республики Беларусь.

В отличие от Республики Беларусь в Конституции ФРГ право на жилье прямо не закреплено. Это право вытекает из статей 20 (абз. 1) и 28 (абз. 1) Конституции¹. Так, в ст. 20 абз. 1 говорится, что «Федеративная Республика Германия является демократическим и социальным федеративным государством». Считается, что это обязывает законодателя разрабатывать законы, уравнивающие интересы граждан и устанавливающие достойный уровень жизни для всех.

Действующее законодательство ФРГ особое внимание уделяет правовому регулированию социального жилья. К нему относятся жилые помещения, как правило, построенные за счет льготных государственных кредитов.

Право на социальное жилье имеют:

- одинокие лица, которым исполнилось 70 лет;
- супруги, одному из которых исполнилось 70 лет;
- граждане, проживающие в домах с печным отоплением;
- граждане, лишившиеся прежнего жилья из-за строительных работ (например, снос дома);
- одинокие лица, страдающие психическими заболеваниями и не имеющие отдельного жилья;
- не имеющие жилья супруги, если жена имеет срок беременности не менее 14 недель;
- семьи, как минимум с одним ребенком, не имеющие жилья или проживающие в недостаточно просторном жилом помещении.

Недостаточно просторным считается помещение, если:

- два человека проживают в однокомнатной квартире;
- три человека – в двухкомнатной квартире размером менее 50 м²;
- четыре и пять человек – в трехкомнатной квартире размером менее 65 м²;
- шесть и более человек – в четырехкомнатной квартире размером менее 80 м².

Подсчет площади жилья производится на основании § 42–44 Предписания о подсчете полезной жилой площади (*Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen*) или Второго предписания о подсчете жилой площади (*Zweites Berechnungsverordnung*).

Из общей жилой площади вычитаются площадь, занятая дымоходом, основание которого не менее 0,1 м²; площадь, занятая ступеньками, если ступенек не менее трех. К жилой площади прибавляется площадь подоконных и стенных ниш, если они достигают пола и при этом их глубина не менее 13 см; площадь под лестницами, состав-

ляющая не менее 2 м. Подсобные помещения, не рассчитанные на длительное пребывание в них человека, в жилую площадь не включаются. На основании § 44 Предписания о подсчете полезной жилой площади половину площади балконов и лоджий разрешается прибавлять к жилой. Однако Верховный суд Баварии принял решение не считать площадь балкона, выходящего на улицу, жилой.

Согласно § 4 Закона об обязательном государственном строительстве жилья (Wohnungsbindungsgesetz) право на социальное жилье имеют граждане, чьи доходы не превышают определенных границ. Предельная граница доходов на одного заявителя в год составляет 12 075 евро, на двоих – 17535, на каждого последующего члена семьи – 4200 евро. На семью из четырех человек доход не должен превышать 25 935 евро (§ 5/2/). На основании сведения о доходах выдается удостоверение на пользование жилой площадью в социальных домах (Wohnberichtigungsbescheinigung). В нем, согласно § 39/2/ Второго закона о строительстве жилья (Zweites Wohnungsbaugesetz), указывается размер жилья в квадратных метрах и количество комнат. Удостоверение вправе получить каждый совершеннолетний гражданин для себя и своей семьи. При переезде из одной социальной квартиры в другую необходимо получить новое удостоверение. Оно действительно в течение года со дня выдачи.

Расчет доходов производится на базе определения налогооблагаемого дохода. Основой для расчетов служит § 25 (а) Закона об обязательном государственном строительстве. В доходы включаются перечисленные в § 2 Закона о подоходном налоге (Einkommensteuergesetz) семь основных видов дохода от: ведения сельского хозяйства, ведения любого предприятия, самостоятельной работы, работы по найму, доходов с капиталовложений, сдачи в наем, прочие доходы.

Кроме того, засчитываются в доход многие суммы, освобожденные от обложения подоходным налогом. К ним относятся:

- надбавки за ночную работу, работу в выходные и праздничные дни;
- заработная плата лиц, работающих на основе законодательства о 630 ДМ (331 евро);
- доходы от капиталовложений, даже та их часть, которая освобождается от подоходного налога;
- пенсия по старости;
- пенсия по нетрудоспособности;
- пенсия по инвалидности;

- пенсия в связи со смертью кормильца;
- пенсия по страховым полисам;
- пособие и помощь по безработице;
- пособие на интеграцию мигрантов;
- пособие на проживание;
- пособие по материнству;
- доходы из-за рубежа;
- алименты;
- социальная помощь;
- отпускные пособия;
- разовые выплаты, такие как 13 и 14 заработные платы, отпускное пособие.

Учету подлежат доходы всех членов семьи, проживающих постоянно в данном жилом помещении.

Из рассчитанного таким образом годового дохода вычитаются пособия на детей, на воспитание ребенка, оплату жилья, поступления из обязательного страхования от несчастных случаев. После этого от суммы рассчитанного дохода вычитают 10 % за каждый названный ниже вид платежа, а именно:

- подоходный налог, независимо от возврата его финансовым органом;

- взносы на обязательное медицинское страхование;
- взносы на обязательное пенсионное страхование.

Кроме того, вычитаются из дохода:

- 945 евро за каждого ребенка, не достигшего возраста 12 лет, для работающих или учащихся родителей-одиночек;

- до 630 евро, если в семье имеется ребенок от 16 до 25 лет, который имеет собственный заработок;

- 472 евро для инвалидов со 100%-ной потерей трудоспособности или более 80%, если они нуждаются в уходе;

- 2205 евро для инвалидов со степенью потери трудоспособности менее 80%, нуждающихся в домашнем уходе;

- 4200 евро для молодоженов, не достигших 40 лет, в течение первых 5 лет после заключения брака;

- определенный размер алиментов.

Рассчитанная таким образом сумма доходов может превышать названные выше предельные границы до 5 %.

Если после вселения в социальное жилье доходы увеличились больше, чем это предусмотрено законодательством, то выплачивается определенная надбавка к квартирной плате. По Федеральному закону о субсидиях на строительство жилья (Gesetz über den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen) и аналогичным законам федеральных земель лица, проживающие в социальном жилье, сверх оговоренной в договоре найма квартирной платы должны доплачивать определенную сумму за каждый квадратный метр жилья, если доходы превышают установленные границы. Доплата поступает в доход государства и перераспределяется для дальнейшего строительства социального жилья. Предельные доходы, сверх которых наступает обязанность доплачивать за жилье, установлены в § 25 Второго закона о строительстве жилья. На основании § 1/3 Федерального закона о субсидиях на строительство жилья при превышении предельного дохода на 20–35 % размер доплаты за квадратный метр жилья в месяц составляет 0,26 евро, 36–50 % – 0,66 и более 50 % – 1,05 евро. В федеративных землях размер доплат выше. Например, в Северной Рейн-Вестфалии при превышении предельного дохода на 10–20 % доплаты составляют 0,525 евро, 21–35 % – 1,25, 36–50 % – 2,1, 51–65 % – 2,89, более 65 % – 3,66 евро. Не более чем на три года освобождаются от данных доплат лица, получающие пособие на оплату жилья, полную или частичную социальную помощь и помощь по безработице. При не предоставлении в жилищные ведомства сведений о доходах, последние имеют право считать доходы выше предельно допустимых более чем на 95 % и устанавливать соответствующую доплату.

Наймодатель вправе потребовать внесения залога за квартирную плату. Его величина оговаривается персонально, но по § 550/b/1/ Гражданского кодекса верхняя граница составляет не более трехмесячной квартирной платы без учета дополнительных затрат на содержание дома. Чаще всего встречается наличный залог. Наниматель переводит на счет наймодателя оговоренную сумму, причем он вправе сделать это не сразу, а в течение трех месяцев. Первый платеж должен быть внесен к началу действия договора о найме. Возможны и другие формы залога, которые должны быть оговорены особо. Например, возможна банковская гарантия или внесение в сберегательную книжку нанимателя записи о сумме залога. После окончания договора найма наймодатель обязан вернуть нанимателю сумму залога с поступившими за это время процентами. Если наниматель не имеет перед наймодателем долга, то залог должен быть возвращен не позднее 2,5 меся-

цев после истечения договора найма (решение Высшего земельного суда Кельна, AZ 19W45/97/).

Осуществление социальных выплат на расходы, связанные с жилой площадью, происходит в тесном взаимодействии с Законом о жилищном пособии (Wohngeldgesetz) и Законом о социальной помощи (Bundessozialhilfegesetz)².

Для тех лиц, которые не имеют средств для оплаты расходов на соразмерное жилье, § 7 Кодекса социальных законов (т. 1) предусматривает право на доплаты. В силу § 39 Второго закона о строительстве жилья, семья из четырех человек имеет право на квартиру максимально допустимой площадью 90 м² и 10 м² на каждого следующего члена семьи. Согласно § 26 абз. 1 Кодекса социальных законов (т. 1) доплата к квартирной плате по договору найма или оплата на расходы по оплате собственного жилья регулируется законодательством о жилищных пособиях.

Кроме того, исходя из § 36 абз. 1 Предписания к § 22 Закона о социальной помощи, социальный орган обязан оплатить фактические расходы на оплату жилой площади.

К побочным расходам, связанным с проживанием, относятся расходы на следующие услуги: обеспечение водоснабжением, вывоз мусора, освещение двора, подъезда и лестничных клеток, чистки дорожек, здания и дымохода, земельный налог, страхование здания, пользование общественной телевизионной антенной, содержание домоуправления. Не возмещаются расходы за потребляемый газ и электричество, за пользование кабельной антенной. Отопление оплачивается исходя из среднего расхода всех жильцов, необоснованно высокие расходы не компенсируются.

Порядок обращения за жилищными пособиями регулируется § 3 Закона о жилищных пособиях. Пособие выплачивается по заявлению лица на оказание помощи. Порядок выплаты и размер пособия зависят от совокупного дохода семьи (§ 4–17), от размера лимита по оплате жилья (§ 6, 7, 58) и количества членов семьи (§ 4). Если совокупный доход семьи превышает установленный размер, то пособие не выдается.

При определении квартирной платы социальный отдел руководствуется таблицами, составленными на основе § 8 Закона о жилищном пособии. В этих таблицах Германия разделена на шесть зон. Лимиты квартирной платы на западе и востоке страны различны. Кроме того, лимит квартирной платы подразделяется еще в зависимости от количества жильцов в квартире на четыре группы: с одним жильцом, дву-

мя, тремя и четырьмя, с предусмотренной доплатой на каждого последующего жильца. Каждая из этих таблиц подразделяется на квартиры, построенные до 31.12.65; с 01.01.66 по 31.12.77; с 01.01.78 по 31.12.91 и с 01.01.92 г.

Лимит квартирной платы для четырех жильцов на западе Германии составляет для квартир, построенных до 31 декабря 1965 г., в зависимости от зон (с 1 по 6) от 207,4 до 291,4 евро, а для квартир, построенных с 1 января 1992 г., – от 420 до 553,9 евро.

Помимо этих таблиц социальный отдел пользуется ежегодным бюллетенем, отражающим состояние жилищного фонда и актуальную квартирную плату, для разных населенных пунктов Германии.

При определенных обстоятельствах социальный отдел возмещает домовладельцу квартирную плату за предыдущие месяцы (§ 15 (а) абз. 1 Закона о социальной помощи).

Наниматель вправе требовать квартирную плату только для покрытия себестоимости жилья.

Повышение квартирной платы в социальных домах происходит в случаях, если:

- наймодатель с разрешения надзирающего ведомства модернизировал квартиру или дом;
- законодатель повысил допустимый размер управленческих расходов или расходов на содержание дома;
- плановое или внеплановое сокращение льготных средств на строительство дома.

Существуют особенности выплаты жилищных пособий лицам, получающим социальную помощь, а также помощь жертвам войны. Для них денежные пособия выплачиваются по упрощенной административной процедуре (§ 31–33 Закона о жилищных пособиях). Они являются паушальными денежными пособиями, для которых не требуется заявления.

Жилищные пособия финансируются из федерального бюджета и бюджета земель. Федерация возмещает половину расходов по выплате пособий.

Кроме того, квартирная плата может быть понижена по решению суда. Размер снижения определяется судом на:

- 25 % из-за недостаточного отопления в зимнее время (температура в комнате +15 градусов); значительного шума, исходящего от строящегося объекта по соседству;

- 30 % из-за невозможности пользоваться жилой комнатой (повреждение потолка водой); систематического шума от дискотеки, находящейся по соседству, и т. п.;
- 50 % из-за повышенного содержания полихлорвинила или линдана; наличия асбеста в регенеративных печах; сильного шума, доносящегося из пивных; невозможности пользоваться кухней и туалетом;
- 56 % из-за недопустимо повышенного содержания формальдегида в спальне или детской комнате;
- 80 % из-за промокшего потолка, залитого водой, в результате чего в квартире неистребимый запах сырости, с потолка осыпается песок и т. д., обширные строительные работы в доме;
- 100 % из-за полного отсутствия электроэнергии, горячей воды; прекращения подачи тепла в зимнее время; аварии водопроводной системы, приведшие к сырости в квартире; строительные и ремонтные работы в доме и др.

Согласно Конституции Республика Беларусь является социальным государством (ст. 1). Кроме этого, в ст. 48 гарантировано право на жилище, в том числе и социальное: «Граждане Республики Беларусь имеют право на жилище. Это право обеспечивается развитием государственного и частного жилищного фонда, содействия гражданам в приобретении жилья.

Гражданам, нуждающимся в социальной защите, жилище предоставляется государством и местным домоуправлением бесплатно или по доступной для них плате в соответствии с законодательством»³.

Согласно ст. 1 Жилищного кодекса (ЖК) к жилому помещению социального пользования относится жилое помещение, отвечающее установленным санитарным и техническим требованиям и благоустроенное применительно к условиям данного населенного пункта государственного жилого фонда⁴.

В отличие от законодательства ФРГ право на получение жилого помещения социального пользования имеют малообеспеченные нетрудоспособные граждане (пенсионеры, инвалиды I и II групп), состоящие на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий (ст. 12 ЖК). Это право они могут использовать один раз. Кроме того, предоставляются жилые помещения социального пользования вне очереди гражданам, жилые помещения которых стали непригодными для проживания в результате бедствия, техногенных и социальных катастроф; детям-сиротам; больным активной формой туберкулеза и в иных случаях, предусмотренных законодательством (ст. 84 ЖК).

Отнесение граждан к категории малообеспеченных нетрудоспособных осуществляется на основании заявления и сведений о совокупном доходе семьи, а также его имущественном положении по месту формирования списков граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий. Общая стоимость заявленного имущества не должна превышать стоимости квартиры типовых потребительских качеств, исходя из максимальной нормы предоставления общей площади жилого помещения.

В Положении об условиях и порядке отнесения граждан, стоящих на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, к категории малообеспеченных нетрудоспособных для предоставления жилых помещений социального пользования от 27 апреля 2000 г. предусмотрено, что среднемесячный совокупный доход не должен превышать утвержденного бюджета прожиточного минимума в среднем на душу населения, который исчисляется за 12 месяцев предшествовавшему месяцу постановки на учет и на день предоставления жилого помещения социального пользования.

Совокупный доход семьи складывается из доходов нетрудоспособных членов семьи, текущих доходов со всеми видами доплат и надбавок и доходов, имеющих нерегулярный характер. Текущие доходы включают:

- пенсии трудовые и социальные;
- трудовые доходы по основному месту работы и по совместительству (заработная плата в денежной и натуральной форме, премии и другие вознаграждения и выплаты, связанные с выполнением трудовых обязанностей, работающих в организациях независимо от форм собственности);
- денежное довольствие;
- облагаемые подоходным налогом доходы от предпринимательской деятельности;
- доходы, получаемые от общественного хозяйства колхозов, кооперативов, крестьянских (фермерских) хозяйств, индивидуальных предпринимателей;
- доходы граждан, работающих в религиозных предприятиях;
- суммы вознаграждений, получаемые адвокатами за работу в юридических консультациях;
- выплаты, носящие индивидуальный характер (на путевки в санаторий, дома отдыха, пансионаты, детские оздоровительные лагеря и др.); на питание; на оплату за пользование (техническое обслужива-

ние) жилым помещением и коммунальными услугами; на содержание детей в дошкольных учреждениях; на проездные билеты в городском пассажирском транспорте и т. д.;

- стипендии, выплачиваемые учащимся производственно-технических училищ; студентам, обучающимся с отрывом от производства, в высших и средних специальных учебных заведениях;

- суммы полученных алиментов;

- пособия по временной нетрудоспособности; семьям, воспитывающим детей, и безработице.

Доходы нетрудоспособных членов семьи, имеющие нерегулярный характер, включают:

- доходы от сдачи по договору найма (поднайма) жилых помещений, аренды гаражей, автомобилей и другого движимого и недвижимого имущества;

- дивиденды и проценты по депозитам, акциям и другим ценным бумагам, сбережения, а также проценты и выигрыши по всем видам вкладов в учреждениях банков и по государственным казначейским обязательствам;

- доходы от продажи недвижимости, ценных бумаг;

- доходы по договорам гражданско-правового характера;

- выплаты, пособия и другие виды помощи в денежной и натуральной форме за счет организаций и местных исполнительных и распорядительных органов (кроме выплат, пособий и других видов помощи, предоставляемых гражданам на строительство жилых помещений);

- денежные средства, полученные в результате наследования, дарения;

- суммы, полученные за рубежом или из-за рубежа по трудовому соглашению или в виде подарков.

В совокупный доход семьи не включаются обязательные взносы в Фонд социальной защиты, подоходный налог, а также следующие виды доходов:

- денежные компенсации в случае предоставления путевки на оздоровление в размере ее средней стоимости;

- единовременные компенсации за причинение вреда здоровью гражданина;

- ежемесячные пособия на каждого члена семьи, получаемые в соответствии с Законом «О социальной защите граждан, пострадавших от катастрофы на Чернобыльской АЭС»;

- единовременные пособия на рождение ребенка;
- пособие матери, ставшей на учет до 12-недельного срока беременности;
- единовременные пособия на погребение;
- ссуды и кредиты банков или предприятий;
- государственные безналичные жилищные субсидии;
- суммы уплаченных алиментов.

В состав имущества семьи включаются принадлежащие на праве собственности:

- жилой дом (квартира), часть (доля) жилого дома (квартиры), иные строения и объекты незавершенного строительства, а также их части, доли (в том числе находящиеся в других населенных пунктах);
- дачи и садовые домики в коллективных садоводческих товариществах;
- гаражи, хозяйственные и складские помещения, а также другие строения и сооружения;
- автомобили и другие транспортные средства, стоимость которых превышает 35-кратный размер утвержденного среднедушевого минимального потребительского бюджета семьи из 4-х человек, действующего на момент постановки на учет (за исключением спецтранспорта).

Итак, как и в ФРГ, при исчислении доходов берутся во внимание все поступления. Однако в законодательстве ФРГ при расчете годового дохода предусматриваются значительные льготы для инвалидов и семей, имеющих детей. Круг лиц, имеющих право на социальное жилье, в Республике Беларусь уже. В соответствии с п. 1 Положения об отнесении граждан к категории малообеспеченных трудоспособных для получения государственной поддержки при строительстве (реконструкции) или приобретения жилого помещения от 20.12.2000 г. малообеспеченные трудоспособные граждане, не имеющие жилья или нуждающиеся в улучшении жилищных условий, имеют право на получение льготных кредитов, субсидий и иных форм государственной поддержки⁵.

Согласно ст. 11 Закона «О государственных минимальных социальных стандартах» от 11 ноября 1999 г. при обеспечении конституционного права граждан на жилище государственными минимальными социальными стандартами являются нормы общей площади жилого помещения⁶. Исходя из ст. 81–82 ЖК и Положения о порядке и условиях предоставления жилых помещений социального пользования

от 08.09.1999 г. жилое помещение социального пользования на одного человека предоставляется в пределах от 15 до 20 м² общей площади жилого помещения, т. е. не имеется значительных различий с такими же нормами по законодательству ФРГ.

Жилое помещение может быть предоставлено с превышением максимальной нормы, если оно составляет однокомнатную квартиру либо предназначено для проживания граждан разного пола, кроме супругов, а также в случаях предоставления дополнительной площади. Гражданам, страдающим тяжелыми формами хронических заболеваний, сверх минимальной нормы предоставляется дополнительная площадь в виде комнаты или в размере 15 м² общей площади.

Как и в ФРГ, основанием для вселения является договор найма (ст. 80 ЖК). Действие договора найма действительно до времени утраты нанимателем или членами его семьи права пользования этим жилым помещением (смерть, выезд на постоянное проживание в другое жилое помещение, уклонение без уважительных причин в течение 6 месяцев от внесения платы за пользование жилым помещением и коммунальные услуги (п. 6 Положения). Договор найма может быть признан недействительным в судебном порядке. При предоставлении жилого помещения не допускается вселение в одну комнату лиц разного пола, кроме супругов, а также заселение жилого помещения в домах, подлежащих сносу, капитальному ремонту, переводу в нежилые. Жилые помещения социального пользования приватизации, обмену и разделу не подлежат.

В Положении о порядке и условиях предоставления гражданам безналичных жилищных субсидий от 24 апреля 2000 г. малообеспеченным трудоспособным и нетрудоспособным гражданам предусмотрены доплаты за коммунальные услуги⁷. Гражданам, проживающим в домах государственного и частного жилищного фонда, предоставляются безналичные жилищные субсидии в том случае, если сумма платы за коммунальные услуги с учетом действующих льгот превышает 15 % совокупного дохода семьи. К числу субсидируемых коммунальных услуг относятся холодное и горячее водоснабжение, канализация, вывоз и обезвреживание твердых бытовых отходов, электро-, тепло- и газоснабжение, пользование лифтом.

Источником финансирования безналичных жилищных субсидий являются средства соответствующих местных бюджетов, внебюджетных фондов и целевых сборов.

Жилищные субсидии представляются гражданам Республики Беларусь, иностранным гражданам, лицам без гражданства, проживающим на территории республики в жилых помещениях, относящихся к государственному и частному жилищному фонду, а также в общежитиях. Гражданам, проживающим в жилых домах (жилых помещениях), относящихся к частному жилищному фонду и не находящихся на обслуживании жилищно-эксплуатационных организаций, субсидия начисляется на оплату предоставляемых коммунальных услуг.

Субсидии предоставляются на основании заявления и прилагаемых к нему сведений о совокупном доходе семьи, а также справки о доходах всех членов семьи за три месяца, предшествующие месяцу подачи заявления. Она назначается семье сроком на три месяца.

Итак, по законодательству, в круг лиц, имеющих право на социальное жилье в Республике Беларусь, не входят малообеспеченные трудоспособные граждане. Правом на социальное жилье можно воспользоваться только один раз. В законодательстве ФРГ предусмотрены значительные льготы для инвалидов и семей, имеющих детей. Для решения демографической проблемы целесообразно использовать в Республике Беларусь этот опыт.

¹ Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательство. М., 1991. С. 33, 35.

² Waltermann R. Sozialrecht. Heidelberg: Müller, 2001. S. 1–7, 232–237.

³ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. №1. 1.

⁴ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 28. 2/23.

⁵ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 2. 5/4885.

⁶ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 89. 2/97.

⁷ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 46. 5/3114.

С. В. Коребо

КЛАССИФИКАЦИЯ ДОГОВОРОВ НАЙМА ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ

Рыночные отношения предполагают широкое использование договоров как основного элемента хозяйственного оборота. Для правильной ориентации во всей совокупности многочисленных и разнообразных договоров найма наука и практика требует их классификации, поскольку она позволяет выявлять черты сходства и различия

правового регулирования тех или иных общественных отношений, способствует углубленному изучению отдельных договоров и тем самым совершенствованию законодательства и его систематизации; в случае возникновения спора она помогает определить, какие правовые нормы подлежат применению к возникшему правоотношению.

Наукой гражданского права еще не выработана единая классификационная система договоров. Не существует и единого мнения по этому вопросу. В основу классификации кладут различные критерии.

Согласно точке зрения одной группы ученых классификацию договоров необходимо проводить по экономическим признакам: по хозяйственной направленности (договоры в области промышленного оборота, сельского хозяйства, торговли)¹, по содержанию и характеру взаимного хозяйственного обслуживания вступающих в договорные отношения контрагентов (договоры по предоставлению имущества в собственность, по передаче имущества в пользование, по предоставлению кредита, по выполнению работ)², по цели договора (передача вещей в собственность, во временное пользование, предоставление пользования чужими услугами, предоставление возможности действий, составляющих исключительное право других лиц)³.

При такой классификации охватывается только часть договоров. Вне ее остаются договоры, в которых не прослеживается исключительно хозяйственная направленность, например, договор поручения. Также в каждой из отраслей экономики существует большое количество договоров, не имеющих между собой ничего общего, кроме применения в одной области. Исполнение договора происходит независимо от того, в какой отрасли этот договор заключен. Подобная классификация мало применима как с теоретической, так и с практической точки зрения. Классификация приобретает значительно большую ценность, если охватывает все существующие виды обязательств.

С. С. Алексеев в качестве основания деления норм права на отдельные отрасли представляет предмет правового регулирования – «единый и единственный материальный (внеправовой) классификационный критерий, который нацеливает исследователя на первоочередной анализ материальных, жизненных отношений»⁴. Автор не учитывает, таким образом, что договор – это прежде всего правовое явление, находящее отражение в нормативных правовых актах. Существовать вне права он не может и, следовательно, критерий классификации договоров также должен быть связан с правом.

О. Красавчиков предложил все обязательства разграничить по признаку их направленности: на передачу имущества, оказание услуг, выполнение работ, передачу денег (кредитование и расчеты)⁵. В такой классификации в первых трех группах деление происходит по объекту правоотношения. Однако деньги относятся к одному из видов имущества (вещей). Поэтому нельзя сказать, что единый признак классификации в данном случае присутствует.

В современной юридической литературе для классификации договоров используются «те или иные критерии (свойства, признаки договоров)»⁶. Например, по распределению обязанностей между сторонами договоры делятся на односторонние и взаимные, по наличию встречного удовлетворения – на возмездные и безвозмездные, по моменту возникновения договора – на реальные и консенсуальные. Тем не менее, тут же признается, что такое деление не всегда достаточно устойчиво и однозначно⁷. Оно позволяет выявлять содержание отдельных групп договоров, их различия, сходство, но не показывает их связь между собой.

Таким образом, критерии классификации выбираются разнообразными. Такие классификации лишь отграничивают одни договоры от других по какому-либо произвольно избранному признаку, не создавая единой системы. Между тем, основания классификации не должны быть случайными. «Система права может получить правильную характеристику лишь при единстве дифференцирующего основания деления»⁸. Поэтому предложение В. С. Толстого использовать одновременно три признака – характер действия, совершенного должником в порядке исполнения своей обязанности, предмет действия должника и особенности содержания обязательства⁹ – не может быть применено.

В 1954 г. М. В. Гордон предложил классификацию договоров по существенным для права признакам. Таковыми он называет существенные условия договоров, правовой результат, правовую цель, последствия, к которым стремится участник договора. Автор признает связь экономики и права. «Только правовая характеристика договора, как волевого выражения экономических отношений и потребностей, может служить основанием для определения существенных признаков. <...> Правовая цель является средством достижения экономической задачи способами установления того или иного правоотношения. <...> Один и тот же по наименованию договор может быть отнесен к различным группам, в зависимости от того, какой результат договора

в настоящее время является экономически и политически существенным»¹⁰.

К этому мнению впоследствии присоединились многие ученые¹¹. Некоторые авторы при классификации договоров экономический признак выделяют более четко, полагая, таким образом, что в основе классификации лежит совокупность признаков – юридических и экономических¹². Между тем, юридические признаки не являются случайными, а отражают экономическую сущность тех общественных отношений, которые лежат в основе соответствующих договоров¹³. Как отмечает М. И. Брагинский, часто нелегко провести четкую грань между признаками юридическими и экономическими. Поскольку одних лишь экономических критериев все же недостаточно для классификации договоров, необходимо одновременно привлечь и правовые критерии, имея в виду, что в конечном счете причины юридических особенностей определенных видов договоров следует искать в свойствах соответствующих экономических явлений¹⁴.

Обоснованным представляется использование при классификации договоров правовых признаков, подразумевая, что право обусловлено экономическим базисом общества, а договор выступает правовым средством упорядочения определенных экономических отношений. Задача юридической науки состоит в обнаружении и исследовании объективно существующих связей между различного рода обязательственными правоотношениями и в установлении на этой основе единой их классификации.

Договор представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Поэтому договор всегда направлен на установление, изменение, прекращение правовой связи между сторонами. Цели конкретных договоров могут быть различны у каждого из участников договора. Особое значение придается содержанию договорного обязательства.

Юридические признаки усматриваются, прежде всего, в характере прав и обязанностей сторон, составляющих содержание договора. Поэтому «договор как гражданско-правовое обязательство изучается с точки зрения его содержания. Оно зависит от договорного типа, к которому относится данный договор. В общем учении о договоре необходимо лишь выяснить виды условий, которые могут включаться в договор и составлять его содержание»¹⁵.

Следует заметить, что классификация договоров по одному какому-либо основанию ограничивает ее одним уровнем. Она становится упрощенной, тогда как количество договоров постоянно возрастает. «Классификацию гражданско-правовых договоров целесообразно осуществлять путем многократного деления. При этом на каждой новой ступени деления должен быть избран и новый критерий. Такая классификация в своей основе является дихотомией»¹⁶.

Многоуровневая система договоров обладает необходимой для права общностью. В своей структуре она предполагает деление договоров на типы, виды и подвиды (разновидности)¹⁷.

В юридической литературе под типом понимают группировку договоров по совокупности признаков, которые выражают наиболее общие и существенные черты отношений, опосредуемых данной группировкой. Отнесение договора к определенному типу зависит от его содержания, т. е. от условий договора.

Внутри каждого типа различаются отдельные виды, т. е. такие договоры, которые наряду с общими чертами, свойственными данному типу, имеют определенные существенные признаки (особенности). Отнесение договорного отношения к договору определенного вида есть выделение важных, однако лишь некоторых правовых свойств данного договора.

Соответственно каждый вид делится на подвиды (разновидности). Такие договоры также обладают некоторыми специфическими особенностями, но уже в пределах вида.

Жилищный наем является традиционным институтом гражданского права. Советское законодательство, в частности ГК БССР (1923 г.), в продолжение принципов дореволюционного русского гражданского законодательства¹⁸, сохранило наем жилья в рамках имущественного найма. Указания на «договор о предоставлении жилого помещения» встречаются в ст. 157, 158 ГК БССР (1923 г.). Дальнейшую регламентацию наем жилья получил в постановлении ЦИК и СНК от 17 октября 1937 г. № 112/1843 «О сохранении жилищного фонда и улучшении жилищного хозяйства в городах»¹⁹, где были определены стороны договора, срок, форма, размер квартплаты, права и обязанности сторон, основания выселения и т. д.

Фактически этим постановлением право пользования жилым помещением было отделено от найма другого имущества.

В Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (1961 г.)²⁰ и соответственно в ГК БССР (1964 г.)²¹ наем жи-

лого помещения выделен в отдельную главу. Последующее реформирование гражданского законодательства привело к принятию в 1983 г. специального нормативного акта – ЖК БССР²², а в ГК БССР была сохранена единственная ст. 286 «Договор найма жилого помещения», содержащая легальное определение этого договора. Впоследствии Законом «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Беларусь»²³ эта статья исключена, а особенности найма жилого помещения отнесены к регулированию Жилищным кодексом и другим актам жилищного законодательства. ГК Республики Беларусь (1999 г.) сохранил такую же тенденцию: регламентация договора найма жилого помещения осуществляется специальным законодательным актом – ЖК Республики Беларусь.

В юридической науке нет единого мнения о степени самостоятельности договора найма жилого помещения. Взгляды ученых разделились: одни считают договор найма жилого помещения полностью самостоятельным договором гражданского права²⁴, другие говорят о нем как о виде²⁵, особом виде²⁶ или разновидности договора имущественного найма (аренды)²⁷.

Представляется, что при выяснении этого вопроса необходимо проанализировать особенности, которыми обладает наем жилья как в правовом, так и в экономическом смысле, и сопоставить его с договором имущественного найма (аренды).

Экономический интерес государства к жилищной сфере постоянно увеличивается. Это связано с тем, что жилищный сектор может оказать значительное содействие для развития всей экономики республики. Прежде всего потому, что жилье является одной из первейших потребностей человека и всегда пользуется спросом. Обеспечение жильем сопровождается также дополнительным спросом на предметы длительного пользования (мебель, электробытовые приборы и т. д.). При этом обеспечивается занятость части населения, участвующего в строительстве жилья, обеспечения его коммунальными услугами и сопутствующей продукцией. В Национальной жилищной программе²⁸ в качестве одной из задач государственной жилищной политики закреплен поэтапный перевод жилищной сферы как отрасли экономики в режим безубыточного функционирования при обеспечении социальной защиты малоимущих групп населения.

Одной из юридических особенностей жилищных отношений является их регулирование специальным законодательным актом – Жилищным кодексом.

Являясь комплексной отраслью права, жилищное право сочетает в себе нормы разных отраслей, в частности, административного, семейного, трудового, земельного. В ЖК содержится норма о применении к жилищным отношениям дополнительно гражданского законодательства в случаях неурегулированности их жилищным законодательством (ст. 3). Однако это не свидетельствует о том, что жилищный наем является видом какого-либо другого обязательства, например, имущественного найма (аренды), как самого близкого к нему. Наоборот, отражает такие особенности, которыми не обладают другие обязательства.

Кроме того, структура ГК Республики Беларусь понимается таким образом, что типам договоров посвящены главы, а отдельным видам – параграфы. Глава 35 «Наем жилого помещения» содержит только отсылочную ст. 642 о том, что отношения, вытекающие из договора найма жилого помещения, регулируются Жилищным кодексом Республики Беларусь.

В отличие от значительной части норм, касающихся договоров имущественного найма (аренды), большинство жилищных норм носят императивный характер, т. е. сторонам остается небольшой участок прав и обязанностей, которые можно установить по собственному усмотрению. Это обусловлено, прежде всего, ценностью жилья как материального блага, также отношениям придается устойчивость и прочность, обеспечивается законность и охрана прав граждан и юридических лиц.

По сравнению с другими объектами гражданских прав, перечисленными в ст. 128 ГК, объект жилищного правоотношения обладает исключительным своеобразием. Жилое помещение предназначено для проживания, т. е. удовлетворения потребности человека в жилье. Поэтому в ст. 1 ЖК закреплено, что жилое помещение должно быть определенного качества: отвечать установленным для проживания санитарным и техническим требованиям, быть благоустроенным применительно к условиям населенного пункта.

Своеобразием отличается субъектный состав договора найма жилого помещения. Нанимателем может быть только гражданин, но не может быть юридическое лицо, поскольку, являясь общественным образованием, не нуждается в удовлетворении потребности в жилье. Универсальный же договор имущественного найма (аренды) применяется безотносительно к объектам найма и сторонам.

Ни в ЖК, ни в типовых договорах найма жилых помещений члены семьи нанимателя не названы стороной договора. Однако проживающие совместно с нанимателем и вселенные в установленном порядке, они пользуются наравне с нанимателем правами и исполняют обязанности, вытекающие из договора найма жилого помещения.

Множественность лиц в жилищном обязательстве является обычной жизненной ситуацией и не сопоставима с договором имущественного найма (аренды), где только стороны обладают правами и несут обязанности по договору.

Договор найма жилого помещения обладает также особенностями содержания. У сторон имеются права и обязанности, неизвестные другим договорам: предоставление жилого помещения в порядке очередности и по норме, особые условия обмена (мены) жилых помещений, разрешение проживания временным жильцам, расторжение договора и выселение только в случаях, предусмотренных законом и в большинстве случаев в судебном порядке, дополнительные гарантии при выселении – с предоставлением другого помещения, и др. Дополнительные права и юридические гарантии, обеспечивающие устойчивое пользование жилищным фондом, делают содержание договора более широким по сравнению с договором имущественного найма (аренды).

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что договор найма жилого помещения обладает исключительными особенностями, обусловленными сферой применения и существующими экономическими отношениями. В совокупности эти особенности не присущи никакому другому договору.

По мнению О. Н. Садикова, договоры нового типа возникают, когда применение к определенному договору норм о других договорных отношениях оказывается невозможным, поскольку это ведет к явно неприемлемым результатам, причем такой результат не может быть устранен созданием специальных норм в рамках уже известного действующему законодательству типов договоров. Такая ситуация наблюдается с рассматриваемым договором.

В случае применения норм о договоре имущественного найма упрощение правовой регламентации недопустимо, поскольку жилое помещение обладает большой ценностью и служит удовлетворению одной из важнейших потребностей человека.

Особенности найма жилья не укладываются в рамки договора имущественного найма (аренды). Поэтому договор найма жилого по-

мещения необходимо рассматривать как самостоятельный тип договора гражданского права.

В Общей части ЖК содержится понятие договора найма жилого помещения как одного из оснований возникновения права пользования жилым помещением (ст. 26, 27) и самостоятельного типа договора гражданского права. Это соглашение, по которому одна сторона (наймодатель) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) жилое помещение во владение и пользование за плату. Приведенное определение является универсальным, так как содержит самые общие признаки и применимо к найму в домах всех фондов.

При классификации договоров найма жилых помещений необходимо, прежде всего, отталкиваться от существующего деления всех жилых помещений Республики Беларусь в зависимости от нахождения в собственности у того или иного субъекта, поскольку это влияет на статус жилого помещения и, соответственно, на объем прав и обязанностей нанимателя и наймодателя.

¹ Амфитеатров Г. О системе договорных отношений по сбыту в промышленности // Советское государство и право. 1932. № 7–8. С. 50–51.

² Аскназий С. И. Очерки хозяйственного права в СССР. Л., 1926. С. 65.

³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 316.

⁴ Алексеев С. С. Общие теоретические проблемы системы советского права. М., 1961. С. 10.

⁵ Красавчиков О. Система отдельных видов обязательств // Советская юстиция. 1960. № 5. С. 42.

⁶ Мартемьянова А. М. Гражданское право: Учебник для вузов / Под общ. ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. М., 1998. Ч. 1. С. 342.

⁷ Брагинский М. М., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 308.

⁸ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 9.

⁹ Толстой В. С. Отдельные виды обязательств, неизвестных Гражданским кодексам союзных республик // Советское государство и право. 1971. № 10. С. 38–39.

¹⁰ Гордон М. В. Система договоров в советском гражданском праве // Учен. зап. Харьковкого юридического института. 1954. Вып. 5. С. 69, 85, 86.

¹¹ Садиков О. Н. Некоторые положения теории советского гражданского права. // Советское государство и право. 1966. № 9. С. 20; Лю Янь. Гражданско-правовой договор: Общие положения: Дис. ... канд. юрид. наук. Мн., 1996. С. 49–50; Вердников В. Г., Кабалкин А. Ю. Гражданско-правовые формы товарно-денежных отношений. М., 1970. С. 67; Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л., 1988. С. 37; Алексеев С. С. Указ. соч. С. 21.

¹² Кабалкин А. Ю. Советское гражданское право. М., 1975. Т. 1. С. 451; Плоом Э. О. О системе гражданско-правовых договоров // Актуальные проблемы правового обеспечения Продовольственной программы. Таллин, 1986. С. 40; Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. Мн., 1967. С. 27.

¹³ Садиков О. Н. Указ. соч. С. 20.

¹⁴ Брагинский М. И. Указ. соч. С. 27.

¹⁵ Чигир В. Ф. Гражданско-правовой договор как юридический факт: понятие и содержание // Проблемы конституционализма: Сб. науч. тр. Мн., 1998. Вып. 4. С. 9.

¹⁶ Брагинский М. И. Указ. соч. С. 30. См. также: Егоров Н. Д. Указ. соч. С. 37; Лю Янь. Указ. соч. С. 47–48.

¹⁷ Быков А. Г. Советское гражданское право / Под ред. В. П. Грибанова, С. М. Корнеева. М., 1979. Т. 1. С. 460; Иоффе О. С. Советское гражданское право. Общая часть. Л., 1958. С. 392; Чигир В. Ф. Новый Гражданский кодекс Республики Беларусь. Общий обзор. Мн., 1999. С. 91; Пугинский Б. И. Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Е. А. Суханова. М., 1994. Т. 2. С. 45.

¹⁸ Васильковский Е. В. Учебник гражданского права. Спб., 1896. С. 57; Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1914. Т. 1. С. 233.

¹⁹ СЗ СССР. 1937. № 69. Ст. 314.

²⁰ Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 10. С. 15.

²¹ СЗ БССР. 1964. № 26. Ст. 295.

²² СЗ БССР. 1983. № 36. Ст. 585.

²³ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1994. № 13. Ст. 183.

²⁴ Васильев Ю. С. О договоре жилищного найма // Советское государство и право. 1959. № 9. С. 106; Литовкин В. Н. Гражданское право России. Ч. 2: Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О. Н. Садиков. М., 1997. С. 253; Гуревич М. Г. Заключение договора найма жилого помещения и его возобновление // Ученые записки Пермского ун-та. Юридические науки. 1969. № 205. С. 192; Кабалкин А. Ю. Жилищное законодательство в СССР. М., 1970. С. 21–22; Гордон М. В. Указ. соч. С. 85; Корнеев С. М. Советское гражданское право / Отв. ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. М., 1980. Т. 2. С. 127; Золотарь В. А. Жилищное законодательство / Под общ. ред. Р. Х. Сиденко, Т. Н. Лисниченко. Киев, 1975. С. 88; Пергамент А. И. Совершенствование норм о договоре найма жилого помещения // Правоведение. 1972. № 4. С. 45; Чигир В. Ф. Новый Гражданский кодекс Республики Беларусь. Общий обзор. Мн., 1999. С. 93.

²⁵ Липецкер М. С. Гражданское право / Отв. ред. Я. Ф. Миколенко. М., 1938. Ч. 2. С. 127; Грибанов В. П. Основы советского жилищного законодательства. М., 1983. С. 45; Манаев К. И. Конституционное право советских граждан на жилище. Баку, 1988. С. 63; Макаров Г. П. Новый жилищный закон Российской Федерации. М., 1994. С. 44.

²⁶ Аскназий С. И., Брауде И. Л., Пергамент А. И. Жилищное право. М., 1956. С. 86; Маслов В. Ф. Право на жилище. Харьков, 1986. С. 20; Нечецкий М. Очерки советского жилищного права. Саратов, 1958. С. 19.

²⁷ Бару М. И. Жилищные права граждан в СССР. М., 1956. С. 22; Шкундин З. И. Гражданское право / Под ред. М. В. Зимелева, В. И. Серебровского, З. И. Шкундина. М., 1945. С. 158; Мушкин А. Е. Жилищные права и обязанности

граждан. Л., 1973. С. 22; Прокопченко И. П. Жилищное законодательство союзных республик. М., 1979. С. 32; Басин Е. В., Гонгало Б. М., Крашенинников П. В., Шамузафаров А. Ш. Современная жилищная политика России. Комментарий к Закону «Об основах федеральной жилищной политики». М., 1993. С. 23; Ярошенко К. Б. Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. М. И. Брагинского и др. М., 1996. С. 100.

²⁸ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1994. № 18. С. 42–79.

Т. М. Петоченко

ОТРАСЛЕВЫЕ ПРИНЦИПЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

Принципы права – это выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание, его основы, закрепленные в нем закономерности общественной жизни¹.

Принципы права относятся к основным наиболее абстрактным юридическим понятиям. Они не только выражают сущность, социальное назначение, главные свойства и особенности той или иной системы права, определенной отрасли права, отдельных институтов права, но и представляют собой основу единства всей системы права.

Принципы права определяют пути создания, формирования правовой системы, реализации и защиты правовых норм. Принципы, отраженные в нормах права, приобретают регулирующее воздействие. Но принципы права не являются правилами поведения и не имеют главных элементов правовой нормы: гипотезы, диспозиции, санкции. Поэтому с помощью правового принципа невозможно урегулировать конкретное общественное отношение. Правовой принцип позволяет уяснить суть правовой нормы, которая регулирует данное общественное отношение или должна регулировать. Таким образом, правовые принципы влияют на содержание как действующих, так и будущих норм права.

Исходя из того, что принципы права отражают существенные свойства норм права, выделяют следующие их основные признаки:

- экономико-политическая обусловленность;
- общность содержания, так как выражают сущность не одной, а группы норм права;
- цельная предметная определенность, так как выражают сущность совокупности норм, которая в качестве предмета регулирования имеет определенный вид общественных отношений;

- государственная нормативность, так как представляют руководящие начала, закрепленные в нормах права, установленных или санкционированных государством;

- системность, так как выражают сущность норм права в их взаимосвязи с другими нормами в пределах определенной системы права, отрасли, института;

- целенаправленность, так как выражают сущность норм права в развитии;

- стабильность, так как действуют в течение длительного периода времени и по своей природе более устойчивы, чем нормы права².

Принципы права подразделяются на виды в зависимости от того, на какую область правовых норм они распространяются. Как правило, выделяют следующие группы правовых принципов:

- общие (принципы системы права в целом);
- межотраслевые (принципы нескольких отраслей);
- отраслевые (принципы отдельной отрасли);
- принципы институтов права (внутриотраслевые).

Принципы трудового права служат для обобщенной характеристики системы отрасли трудового права и ее отдельных частей, т. е. институтов.

Принципы трудового права – это выраженные в действующем законодательстве исходные начала, руководящие идеи, определяющие сущность норм трудового права и пути его развития, а также отражающие основные направления политики государства в области правового регулирования общественных отношений, связанных с функционированием рынка труда.

Значение принципов трудового права заключается в следующем:

- отражают суть трудового законодательства в его взаимосвязи с экономической и политической жизнью общества; помогают уяснить смысл конкретных норм действующего законодательства;

- определяют тенденции развития трудового законодательства;

- являются одним из оснований объединения отдельных норм права в отрасли и институты права;

- способствуют правоприменительным органам в решении вопросов, недостаточно урегулированных конкретными нормами права.

Принципы трудового права не нашли легального закрепления в трудовом законодательстве, поэтому ученые в области трудового права выводят их из сути норм права. В результате в юридической лите-

ратуре встречаются различные трактовки и различное количество принципов трудового права.

Формулируя принципы трудового права, следует учитывать общепризнанные нормы и принципы международно-правовых документов-стандартов (договоров, актов), Конституцию Республики Беларусь, Трудовой кодекс Республики Беларусь и другие нормы трудового законодательства.

В соответствии со ст. 8 Конституции Республики Беларусь и ст. 8 Трудового кодекса Республики Беларусь общепризнанные принципы международного права являются приоритетными. Международные стандарты и правовые нормы являются ориентиром для развития трудового законодательства, заключения коллективных договоров и соглашений, оформления трудовых договоров.

Основные принципы трудового права развивают и конкретизируют общие принципы права, зафиксированные в Конституции как права и свободы человека, и доводят их до необходимого уровня гарантий, воплощаясь в конкретных нормах трудового законодательства, так как правовые принципы призваны не только провозглашать права и обязанности субъектов, но и обеспечивать их реализацию.

Основные принципы трудового права, отражающие типичные черты отрасли права, следует отличать от специфических отраслевых принципов трудового права, характеризующих отдельные институты. Но при выделении основных принципов трудового права не должны полностью исключаться принципы отдельных институтов, так как отраслевые принципы конкретизируются в них. Поэтому в число основных, наряду с отдельными межотраслевыми, должны входить важнейшие принципы некоторых институтов трудового права, выражающие наиболее типичные свойства трудового права как отрасли.

Таким образом, можно выделить следующие основные принципы трудового права, образующие в совокупности систему основных принципов трудового права Республики Беларусь:

1. Принцип свободы труда и запрещения всех форм принудительного или обязательного труда.
2. Принцип обеспечения государством права на труд, содействия в обеспечении занятости и в трудоустройстве.
3. Принцип равенства возможностей при недопущении дискриминации в области труда и занятий.

4. Принцип обеспечения здоровых и безопасных условий труда. Особая охрана труда женщин, несовершеннолетних и лиц с пониженной трудоспособностью.

5. Принцип государственного нормирования рабочего времени и обеспечения права на отдых.

6. Принцип обеспечения права на справедливое вознаграждение за труд в соответствии с трудовым вкладом и не ниже государственного минимума оплаты труда.

7. Принцип содействия профессиональному развитию работников на производстве, сочетания труда с обучением, повышением квалификации.

8. Принцип единства и дифференциации условий труда.

9. Принцип установления государственных гарантий защиты трудовых прав работников.

10. Принцип обеспечения государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и охраной труда.

11. Принцип свободы объединений, включая право создавать профессиональные союзы и иные представительные органы работников для защиты своих интересов.

12. Принцип социального партнерства.

Международно-правовое закрепление права на труд взаимосвязано с признанием принципов свободы труда и упразднения принудительного или обязательного труда.

Принцип свободы труда предоставляет каждому трудоспособному гражданину возможность свободно распоряжаться своей способностью к труду, выбирать род занятий и профессию. Гражданин может заниматься индивидуальной предпринимательской деятельностью, стать членом производственного кооператива и т. п. На основе принципа свободы труда гражданин вправе по собственному желанию заключить трудовой договор с нанимателем, вступив в трудовое правоотношение. Таким образом, трудовой договор выступает правовой формой свободы труда. Указанный принцип дополняется принципом свободы трудового договора и конкретизируется им. Этот принцип отражает сущность норм трудового права, регулирующих порядок заключения, изменения, прекращения трудового договора. Современное содержание принципа свободы трудового договора характеризуется равноправием работника и нанимателя. Изменение трудовых правоотношений возможно, как правило, только на основании соглашений между работником и нанимателем. Прекращение трудового договора

возможно по инициативе каждой из сторон, с учетом условий, предусмотренных в трудовом законодательстве. Свобода трудового договора имеет определенные рамки, которые определяются соотношением трудовых договоров и трудового законодательства. Условия трудового договора, ухудшающие правовое положение работника по сравнению с действующим законодательством, признаются недействительными (ст. 23 ТК).

Принцип упразднения всех форм принудительного и обязательного труда в Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда 1998 г. назван в числе основополагающих принципов в сфере труда. Принцип запрещения принудительного или обязательного труда означает недопустимость принуждения к выполнению какой бы то ни было работы под угрозой применения наказания. В Конвенции МОТ № 29 1930 г. «О принудительном и обязательном труде» в ст. 2 дано следующее понятие: «Принудительный или обязательный труд означает всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, работу, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг». В Республике Беларусь принудительный труд запрещен ч. 4 ст. 41 Конституции Республики Беларусь и ст. 13 Трудового кодекса Республики Беларусь. Не считается принудительным и допускается такой недобровольный труд при выполнении обязанностей военной службы, работы в условиях чрезвычайного положения или бедствия, работы на основании вступившего в законную силу приговора суда.

Принцип запрещения всех форм принудительного или обязательного труда исключает возможность изменения такого условия трудового договора, как трудовая функция. Определяемая соглашением сторон, трудовая функция может изменяться только соглашением сторон. Принцип определенности трудовой функции нашел отражение во многих статьях Трудового кодекса Республики Беларусь, которые устанавливают, что трудовая функция является обязательным условием трудового договора, что наниматель не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором. Данный принцип предполагает определенность характера поручаемой работы и места ее применения.

Таким образом, принцип запрещения всех форм принудительного или обязательного труда развивает принцип свободы труда, и они дополняются и конкретизируются принципом свободы трудового договора и принципом определенности трудовой функции.

Принцип свободы труда и запрещения всех форм принудительного и обязательного труда отражается в нормах таких институтов трудового права, как занятость и трудоустройство, трудовой договор, трудовая дисциплина и др.

В XX столетии международным сообществом было провозглашено приоритетной социальной правовой ценностью право на труд – «Каждый имеет право на труд...» [Всеобщая декларация прав человека 1948 г. (п. 1 ст. 23)].

Всеобщая декларация прав человека 1948 г. провозгласила право каждого человека на защиту от безработицы (п. 1 ст. 23). При наличии рынка труда и в условиях роста безработицы есть ряд возможностей реализации права на труд: отказаться от поиска работы вообще; самостоятельно заниматься поиском работы; обратиться в службу занятости за содействием в поиске работы. Гарантии государства в реализации права граждан на труд закреплены в ст. 5 Закона Республики Беларусь от 30 мая 1991 г. «О занятости населения Республики Беларусь». Государство предоставляет гражданам Республики Беларусь:

- бесплатную профессиональную подготовку и переподготовку;
- бесплатное содействие в подборе подходящей работы и трудоустройстве; свободу выбора рода занятий и работы;
- судебную защиту трудовых и других прав граждан в сфере занятости.

Гарантии обеспечения права на труд закреплены в нормах Трудового кодекса Республики Беларусь.

Принцип обеспечения права на труд и права на защиту от безработицы следует рассматривать в сочетании с общеправовым принципом равенства прав и свобод человека и гражданина. Конвенция МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» 1958 г. предусмотрела искоренение всякой дискриминации в труде и занятости. Дискриминация – это всякое различие по признаку расы, пола, религии, политических убеждений, иностранного или социального происхождения или по любой другой причине, приводящей к уничтожению или нарушению равенства возможностей при доступе к труду и занятости.

Принцип равенства возможностей при недопущении дискриминации в области труда и занятий закреплен во многих статьях Трудового кодекса Республики Беларусь: запрещение дискриминации в сфере трудовых отношений (ст. 14); запрещение необоснованных отказов в заключении трудового договора (ст. 16); прекращение трудового до-

говора допускается только по основаниям, предусмотренным в ТК и в порядке, предусмотренном ст. 43, и др.

Для женщин, несовершеннолетних и некоторых других категорий работников, нуждающихся в повышенной государственной поддержке, трудовым законодательством предоставлены дополнительные гарантии права на труд.

Таким образом, принцип равенства возможностей при недопущении дискриминации в области труда и занятий дополняется и конкретизируется принципом повышенной государственной защиты трудовых прав женщин, несовершеннолетних и лиц, нуждающихся в повышенной государственной поддержке.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. обязывает государства признавать право каждого на условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены (ст. 3). Принцип обеспечения здоровых и безопасных условий труда конкретизируется в нормах трудового права. Эти нормы обязывают нанимателя обеспечивать здоровые и безопасные условия труда на каждом рабочем месте, соблюдать требования по охране труда, предоставлять гарантии и компенсации за работу с вредными условиями труда, принимать необходимые меры по профилактике производственного травматизма, профессиональных и других заболеваний работников, исполнять другие обязанности, вытекающие из трудового законодательства (ст. 55 ТК). Одновременно с этим предусмотрена особая охрана труда женщин, включая охрану материнства и детства, особую охрану труда молодежи, инвалидов и других работников, нуждающихся в повышенной социальной защите.

В ст. 43 Конституции Республики Беларусь отражен отраслевой принцип трудового права – принцип обеспечения права на отдых. Право на справедливые и благоприятные условия труда, провозглашенное во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (п. 1 ст. 23), включает в себя право на отдых, досуг, разумное ограничение рабочего времени и оплачиваемый периодический отпуск, равно как и вознаграждение за праздничные дни (ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.). В трудовом законодательстве Республики Беларусь принцип права на отдых сочетается с такими его гарантиями, как ограничение продолжительности рабочего времени, предоставление ежедневного и еженедельного отдыха, выходных дней во время государственных праздников и праздничных дней, а также трудовых отпусков. Рабочее время нормируется

путем установления норм его продолжительности на протяжении календарной недели и в течение суток. Нормальной признается продолжительность рабочего времени, равная полной или сокращенной его норме. Полная норма, согласно ст. 112 ТК, не может превышать 40 часов в неделю. Сверхурочные работы ограничиваются, а если допускаются, то подлежат повышенной оплате (ст. 119, 120, 121, 122, 69). Виды времени отдыха предусмотрены трудовым законодательством: перерывы в течение рабочего дня; ежедневный отдых; выходные дни; трудовые отпуска. Продолжительность основного минимального отпуска не может быть менее 21 календарного дня (ст. 155).

В Конституции Республики Беларусь получил отражение принцип обеспечения справедливой доли вознаграждения в экономических результатах труда в соответствии с его количеством, качеством и общественным значением, но не ниже уровня, обеспечивающего им и их семьям свободное и достойное существование (ст. 42). Оплата труда должна производиться без всякой дискриминации и не ниже установленного государственного минимального уровня. Правовое требование о справедливом вознаграждении означает, что каждый работающий имеет право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи (п. 3 ст. 23 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.). Вознаграждение должно обеспечивать как минимум всем трудящимся удовлетворительное существование для них самих и их семей (ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.). Среди условий труда особое внимание обращается на то, что каждый человек, без какой-либо дискриминации, имеет право на равную оплату за равный труд (п. 2 ст. 23 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.). Признание принципа равной оплаты за равный труд является одним из основополагающих правовых начал деятельности МОТ, что предусмотрено в преамбуле ее Устава. В ст. 56 ТК Республики Беларусь нашли закрепление государственные гарантии по оплате труда: величина минимальной заработной платы; величина тарифной ставки первого разряда; увеличение оплаты труда за работу в условиях, отличающихся от нормативов; индексация заработной платы; ограничение размеров удержаний из заработной платы; государственный надзор и контроль за своевременностью выплат заработной платы; ответственность нанимателей за нарушение условий по оплате труда.

Каждый имеет право на пользование возможностями в области профессиональной ориентации с целью выбора занятий, соответствующих личным способностям и интересам работников. Таким образом, конституционный принцип права на образование конкретизируется таким отраслевым принципом трудового права, как принцип содействия профессиональному развитию работников на производстве, сочетания труда с обучением, повышением квалификации. Данный принцип нашел отражение в институтах занятости и трудоустройства, заработной платы, совмещения работы с обучением.

Трудовой кодекс Республики Беларусь закрепляет высокий уровень условий труда с учетом специфики отдельных отраслей производства, профессиональных, половых, возрастных особенностей всех работников. Поэтому принцип единства и дифференциации условий труда базируется не только на общих нормах трудового законодательства, но и специальных, приспособляющих общие правовые установления к специфическим условиям труда или особенностям работника. Содержание принципа единства условий труда как правового принципа означает, что нормы, устанавливающие высокий уровень условий труда, обязательны для всех нанимателей. Они распространяются на всех работников независимо от характера выполняемых трудовых функций. Дифференциация условий труда проводится по следующим устойчивым факторам: характер и особенности производства, половозрастные, квалификационные особенности работников, месторасположение организации.

Особое место в системе основных принципов трудового права занимает принцип установления государственных гарантий защиты трудовых прав работников. Он выражает сущность большинства норм трудового законодательства, так как обеспечивает реальное осуществление всех без исключения трудовых прав работников. Данный принцип реализуется содействием осуществлению трудовых прав и устранением возможных препятствий в процессе их реализации.

Принцип установления государственных гарантий защиты трудовых прав работников дополняется и конкретизируется принципом реализации права на индивидуальные трудовые споры. Порядок разрешения индивидуальных трудовых споров урегулирован гл. 17 ТК. Государство гарантирует работникам: право обращения в установленные ст. 242 ТК сроки за разрешением трудовых споров в комиссию по трудовым спорам или суд; быстроту рассмотрения трудовых споров, которая обеспечивается краткими сроками; бесплатность рассмотре-

ния спора; возможность обжалования решений по трудовым спорам; обеспечение реального исполнения решений по индивидуальным трудовым спорам, в том числе и в принудительном порядке.

Принцип обеспечения государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде и охране труда означает защиту трудовых прав работников и пресечение нарушений норм трудового законодательства. Надзор и контроль в данной области осуществляется специально уполномоченными органами и характеризуется следующими чертами: всеобщность надзора и контроля, т. е. распространение на всех нанимателей, действующих на территории республики Беларусь; независимость органов надзора и контроля при осуществлении ими своих полномочий; приоритет трудовых прав, жизни и здоровья работников по отношению к результатам производственной деятельности; систематичность проведения проверок деятельности нанимателей в сфере трудовых отношений и охране труда; взаимодействие надзорно-контрольных органов.

Во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. провозглашено право на свободу объединений, создание профсоюзов и вступления в них для защиты своих интересов (п. 4 ст. 23). Данное право – составная часть одного из основополагающих принципов права в сфере труда – свобода объединения. Каждый человек имеет право на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов [Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. (п. 1 ст. 22)]. Признание принципа свободы объединений – одно из уставных требований МОТ. Принцип свободы объединений, включая право создавать профессиональные союзы и иные представительные органы работников для защиты своих интересов, нашел закрепление в Законе Республики Беларусь «О профессиональных союзах» от 29 октября 1991 г. и других нормах трудового законодательства. Принцип свободы объединения и действенное признание права на ведение коллективных переговоров провозглашен Декларацией МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда 1998 г. одним из основополагающих принципов в сфере труда.

Принцип социального партнерства означает участие работников и их представительных органов в управлении производством и установлении условий труда, коллективных переговорах, заключении коллективных договоров и соглашений. Принцип социального партнерства предполагает: равноправие сторон, соблюдение норм законодательст-

ва, полномочность, добровольность и обязательность принятых обязательств. Он дополняется принципом защиты экономических и социальных прав и интересов путем реализации права на коллективные трудовые споры, включая право на забастовку. Данный принцип трудового права предполагает: участие представителей работников в разрешении спора, что свидетельствует о демократическом порядке этого разрешения; равноправие спорящих сторон, как социальных партнеров; принятие решений по взаимному соглашению; примирительный характер разрешения коллективного трудового спора на всех этапах (примирительная комиссия, посредничество и (или) трудовой арбитраж); забастовку как способ разрешения коллективного трудового спора; свободное и добровольное участие в забастовке; соблюдение порядка объявления и проведения забастовки; обязательность исполнения соглашений, достигнутых сторонами.

Принципы права – это исходные положения, юридически закрепляющие закономерности общественной жизни. Руководствуясь ими, государство обеспечивает реализацию экономических, политических и личных прав и свобод своих граждан. Поэтому качество законов и эффективность правового регулирования общественных отношений, связанных с функционированием рынка труда, во многом зависят от того, как отражены и раскрыты принципы права в нормах трудового законодательства.

¹ Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 98.

² Трудовое право / Под ред. О. В. Смирнова. М., 1997. С. 24–25.

О. В. Чесалина

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА КОЛЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРА

Коллективный договор относится к числу сложных правовых явлений. Исследованием юридической природы коллективного договора занимались многие ученые. Польский юрист Ивона Сироцка отмечает, что до настоящего времени науке трудового права известно три теории относительно правового характера коллективного договора. Согласно теории договора, коллективные договоры имеют только договорную природу и заключаются от имени определенной группы работников и нанимателей через их представителей. По теории закона отдельные работодатели и работники обязаны применять нормы со-

глашения, заключенного через объединяющие их организации независимо от своей воли, и без возможности освобождения от этой обязанности посредством выхода из организации. Согласно смешанной теории, коллективный договор является правовым институтом с неоднородным характером, объединяющий в себе элементы, как договора, так и нормативного акта¹. Теория о смешанной природе коллективного договора получила наибольшее признание в науке трудового права разных стран. Согласно последней теории, коллективный договор имеет двойственную правовую природу, ввиду чего его относят к категории нормативных соглашений. Коллективный договор, с одной стороны, представляет собой обязательство, относится к числу договоров-сделок; с другой стороны, коллективный договор является источником права, договором с нормативным содержанием².

Коллективный договор можно рассматривать в следующих аспектах: 1) юридический факт – обязательство, договор-сделка; 2) нормативный договор; 3) локальный нормативный акт; 4) вид договора о труде.

Коллективный договор состоит из двух основных частей: нормативной и обязательственной (облигационной), некоторые ученые выделяют еще информационную часть коллективного договора. На протяжении всей истории коллективно-договорного регулирования значение и соотношение нормативных и обязательственных положений было различным. В 1917–1930 гг. коллективный договор рассматривался в качестве важнейшего источника трудового права, в нем преобладали нормативные положения; в 1930–1965 гг. (в 1936–1945 гг. коллективные договоры не заключались) в содержании коллективного договора на первый план выходят обязательственные положения, направленные на выполнение и перевыполнение планов, с 1965 по 1992 г. постепенно увеличивалось число нормативных положений, с 1992 г. по настоящее время – коллективный договор опять стал важным локальным нормативным актом.

Определение коллективного договора, которое было дано в Кодексе законов о труде РСФСР (далее – КЗоТ) 1922 г., существенно отличается от определений коллективного договора, которые даны в Трудовом кодексе (далее – ТК) Республики Беларусь 2000 г. и Трудовом кодексе РФ 2002 г. Цель коллективно-договорного регулирования по КЗоТ 1922 г. полностью соответствует целям заключения коллективного договора, которые названы в ст. 2 Конвенции МОТ № 154 «О содействии коллективным переговорам»: определение условий труда и

занятости; регулирование отношений между предпринимателями и трудящимися; регулирование отношений между предпринимателями или их организациями и организацией или организациями трудящихся. По КЗоТ 1922 г. коллективный договор определяется как соглашение, заключаемое профессиональным союзом, представляющим рабочих и служащих, которое устанавливает условия труда и найма для отдельных предприятий, учреждений и хозяйств или группы таковых и определяет содержание будущих личных (трудовых) договоров найма. И в Конвенции МОТ № 154 и в КЗоТе 1922 г. подчеркивается значение коллективного договора как нормативного соглашения. В ТК Республики Беларусь 2000 г. также акцент делается на нормативной части коллективного договора, но он рассматривается еще более узко – как локальный нормативный акт. В Трудовом кодексе РФ коллективный договор рассматривается как правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации (ч. 1 ст. 40). Указанные определения коллективного договора подчеркивают значение последнего как источника права, но не раскрывают его двойственную правовую природу.

В 1970–1980-е гг. в науке трудового права развернулась дискуссия: может ли локальный нормативный акт (в том числе коллективный договор) только конкретизировать общие нормы права или также и восполнять пробелы. Второй точки зрения придерживались, например, В. А. Тарасова, В. К. Самигуллин. Локальные предписания (нормы) являются разновидностью специальных норм. Последние выполняют правосполнительную функцию³. С учетом имеющей место децентрализации в регулировании трудовых отношений, изменении соотношения императивных и диспозитивных норм, полагаем, что локальные нормативные акты могут на современном этапе выполнять правосполнительную функцию. Коллективные договоры выполняют также и правотворческую функцию. Проиллюстрирую на примере вышесказанное. В ТК Беларуси предусмотрено, чтобы в период срока предупреждения работника об увольнении по п. 1 ст. 42 ТК ему предоставлялся один свободный день в неделю без сохранения заработной платы (по договоренности с нанимателем – с сохранением заработной платы) для решения вопроса о самостоятельном трудоустройстве у других нанимателей. Еще до законодательного закрепления данная гарантия стала предусматриваться в коллективных договорах. Во многих коллективных договорах содержались положения о предоставлении работнику в период срока уведомления об увольнении

времени для поиска работы продолжительностью 3–8 рабочих часов в неделю (или 2–3 дня в течение срока уведомления) с сохранением или без сохранения средней заработной платы. В сфере локального регулирования отчетливо наблюдается процесс «опережающего» правового регулирования, при котором те или иные общественные отношения первоначально регулируются в локальном, а не в общегосударственном масштабе, – данный вывод Л. И. Антоновой является актуальным и сейчас.

Коллективный договор в его нормативной части представляет собой нормативный договор. Отличительным признаком нормативного договора является характер его норм, которые «вырабатываются посредством согласования»⁴. Ряд ученых (И. Н. Каширин, Ф. М. Левиант) отмечают, что особенностью локальных нормативных актов является договорной характер их принятия. Другие ученые придерживаются точки зрения, что локальные нормативные акты могут приниматься не только в договорном порядке, но и в коллективном, а также единоличном⁵. Считаю более последовательной и правильной вторую точку зрения. Этот вывод следует и из норм Трудовых кодексов Беларуси и России. Основным признаком нормативного договора является договорной порядок его принятия. Локальный нормативный акт в ряде случаев представляет собой нормативный договор, а нормативный договор – иногда является локальным нормативным актом. Нормативный договор может быть и внутригосударственным, и межгосударственным, т. е. иметь гораздо более широкую сферу действия в территориальном аспекте.

В трудовом праве действует принцип свободы труда, из него выводится принцип свободы трудового договора. С последним может быть соотнесен и принцип свободы коллективного договора. Однако есть определенные ограничения принципа свободы коллективного договора по сравнению с принципом свободы договора, который действует в гражданском праве. В гражданском праве действует принцип свободы заключения договора (за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена законодательством или добровольно принятым обязательством) и свобода ведения переговоров о заключении договора, а в трудовом праве Республики Беларусь – стороны обязаны вести коллективные переговоры, если одна из сторон выступила с подобной инициативой, и не имеют права прекратить переговоры в одностороннем порядке, в ТК РФ предусмотрено обязательное заключение коллективного договора (ч. 2 ст. 40). В гражданском праве дей-

ствуется принцип свободы определения условий договора (в порядке и пределах, предусмотренных законодательством), в белорусском трудовом праве при определении содержания коллективного договора необходимо учитывать положения ч. 1 ст. 364 ТК. В ч. 1 ст. 41 ТК РФ предусмотрено, что содержание и структура коллективного договора определяются сторонами. Абсолютной свободы договора нет ни в гражданском, ни в трудовом праве, но нормативные ограничения свободы договора в гражданском праве несколько уже. Не можем согласиться с выводом Н. И. Дивеевой, что коллективный договор имеет публично-правовую природу⁶. Трудовое право относится к числу смешанных отраслей, где сочетаются публичные и частные начала⁷. В коллективном договоре также переплетаются публично-правовые и частно-правовые элементы. Критерием разграничения публичного и частного права выступает метод правового регулирования. Большая часть норм в публичном праве является императивными, тогда как в частном праве – диспозитивными⁸. Проявлением частно-правовых начал в трудовом праве служит то, что в ч. 2 ст. 364 ТК Беларуси и ч. 2 ст. 41 ТК РФ дан только примерный перечень положений, которые могут включаться в коллективный договор.

Коллективный договор в его обязательственной части представляет собой договор-сделку, служит основанием возникновения юридических отношений. Н. Александров подразделяет договоры-сделки на два вида. «Первый вид составят такие договоры, роль которых ограничивается тем, что они являются основанием возникновения правоотношения. ...Второй вид – ...когда устанавливаемое им правоотношение регулируется не императивными, а диспозитивными или бланкетными нормами»⁹. Коллективный договор мы отнесем к договорам второго вида, поскольку сторонам коллективного договора предоставлена определенная свобода в определении содержания коллективного договора.

Ивона Сироцка проводит разграничение обязательственных положений коллективного договора от нормативных по следующим признакам. Во-первых, взаимные обязательства коллективного договора адресуются коллективным субъектам трудового права, нормативные положения распространяются, прежде всего, на работников. Во-вторых, обязательственные положения не оказывают влияния на содержание трудовых отношений¹⁰. Основное же отличие нормативных положений от обязательственных состоит в том, что нормативные положения применяются в течение всего срока действия коллективного

договора, а обязательственные положения погашаются с момента их выполнения. На современном этапе коллективно-договорного регулирования в Республике Беларусь и Российской Федерации нормативные положения коллективного договора преобладают над обязательственными.

Для института коллективных договоров и соглашений важен следующий принцип трудового права: условия договоров о труде, ухудшающие положение работников по сравнению с законодательством о труде, являются недействительными. Объем понятия «условия договоров о труде» определяет и сферу действия данного принципа, в том числе его применение к коллективно-договорным отношениям. Данный принцип ранее был предусмотрен в ч. 1 ст. 5 КЗоТ РСФСР, а сейчас предусмотрен в ч. 2 ст. 9 ТК РФ. Термин «договоры о труде» неоднозначно определяется в науке трудового права. «В. И. Никитинский относит к их числу не только трудовые договоры, но и все другие договоры (соглашения), устанавливающие те или иные условия труда для конкретного работника или трудового коллектива, взаимные обязательства сторон, коллективные договоры и иные нормативные соглашения профсоюзных органов с администрацией предприятия»¹¹. Р. И. Кондратьев включает в число договоров о труде локальные нормы¹². По мнению Л. И. Антоновой, применять к локальным актам ст. 5 КЗоТ можно только по аналогии¹³.

В ТК Беларуси и ТК РФ термин «договоры о труде» не используется. Этот принцип распространяется на: 1) трудовой договор (ч. 3 ст. 19, п. 1 ст. 23 ТК Беларуси, ч. 2 ст. 9 ТК РФ); 2) локальные нормативные акты (ч. 2 ст. 7, ч. 2 ст. 194 ТК Беларуси; ч. 4 ст. 8 ТК РФ); 3) коллективные договоры, соглашения (ч. 1 ст. 362 ТК Беларуси, ч. 2 ст. 9 ТК РФ). И в белорусском и в российском законодательстве закреплён принцип не ухудшения условий трудового договора.

Нецелесообразно применять узкий подход в определении договоров о труде, так как в таком случае из их числа исключаются многочисленные иные договоры о труде, например, о переводе на другую работу, об установлении неполного рабочего времени (В. Н. Скобелкин дал классификацию договоров о труде по различным основаниям¹⁴). Как следствие, все они прямо не подпадают под принцип не ухудшения положения работника по сравнению с законодательством о труде. Открытый перечень договоров о труде может быть сформулирован путем указания на их характерный признак, выделенный В. И. Никитинским: «... и иные договоры о труде, принимаемые по

соглашению сторон индивидуальных трудовых и коллективных трудовых отношений»¹⁵.

Для отражения двойственной природы коллективного договора предлагаем следующее определение:

«Коллективный договор – это локальное нормативное правовое соглашение, регулирующее трудовые и социально-экономические отношения между нанимателем и работниками и содержащее принятые в пределах их компетенции в особом договорном порядке нормы и обязательства по решению вопросов в социально-трудовой сфере».

¹ Iwona Sierocka. Charakter prawny postanowień obligacyjnych układu zbiorowego pracy // Państwo i prawo. 1998. № 2. S. 41.

² Александров Н. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВИЮН. 1946. № 6. С. 70–72.

³ Сенякин И. Н. Специальные нормы советского права. Саратов, 1987. С. 79, 61.

⁴ Иванов В. В. К вопросу о теории нормативного договора // Журнал российского права. 2000. № 7. С. 87.

⁵ Архипов С. И.. Понятие и юридическая природа локальных норм права // Правоведение. 1987. № 1. С. 33.

⁶ Цит. по: Лушникова М. В., Лушников А. М., Тарусина Н. Н. Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений: История, теория и практика (сравнительно-правовое исследование): Монография / Яросл. гос. ун-т. Ярославль, 2001. С. 227.

⁷ Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. Т. 2: Теория права. М., 1998. С. 260.

⁸ Поленина С. В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. 1999. № 9. С. 9.

⁹ Александров Н. Указ. соч. С. 73.

¹⁰ Iwona Sierocka. Указ. соч. S. 49.

¹¹ Цит. по: Антонова Л. И. Локальное правовое регулирование. Л., 1985. С. 29.

¹² Кондратьев Р. И. Сочетание централизованного и локального правового регулирования трудовых отношений. Львов, 1977. С. 86.

¹³ Антонова Л. И. Локальное правовое регулирование. Л., 1985. С. 29.

¹⁴ Скобелкин В. Н. Договоры в сфере трудовых отношений рабочих и служащих // Роль трудового договора в регулировании общественных отношений. Пермь, 1983. С. 33.

¹⁵ Цит. по: Антонова Л. И. Локальное правовое регулирование. Л., 1985. С. 29.

Раздел III

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

В. Н. Бибило

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ ПО КОНЦЕПЦИИ СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Прошло десять лет со дня принятия Концепции судебной-правовой реформы Республики Беларусь. Десять лет – небольшой отрезок времени для развития материальной и духовной культуры общества. Но для истории Беларуси он был насыщен судьбоносными решениями, которые порой содержали в себе весь диапазон идей и поступков, начиная от экстремистских и заканчивая чисто выжидательной позицией органов политической власти, имитирующих реформы.

Обновление белорусской государственности провозглашением Республики Беларусь ознаменовало собой появление различного рода концепций, предназначенных для определения перспектив развития законодательной, исполнительной и судебной властей. Разработка концепций оказалась необходимой, ибо конструктивный смысл любой из них состоит в том, что она имеет не только юридическое, но также идеологическое значение, поскольку отражает перспективы трансформации норм и принципов правосознания в нормативно-правовые акты. Каждая концепция имеет также историческое значение, так как опирается на достигнутый уровень развития государства и гражданского общества. Исходя из этого, в концепциях фиксируются намерения преобразовать те или иные виды человеческой деятельности. В ходе реализации положений концепции отступления неизбежны из-за быстротечных общественных процессов, подвергающихся воздействию факторов внутреннего и внешнего характера, к которым можно отнести состояние экономики, особенности политического лидерства, менталитет народа, международную обстановку. Концепцию надо рассматривать как идеализированный план стратегического развития, который не должен превращаться в утопию. Ведь главная задача – отыскать закономерности в развитии общества и адекватно отразить их в концепции, а потом и в законодательстве.

Концепция судебно-правовой реформы была принята Верховным Советом Республики Беларусь 23 апреля 1992 г.¹ Структурно она состоит из десяти разделов:

1. Необходимость судебно-правовой реформы.
2. Судебная власть и судебная организация.
3. Предварительное расследование.
4. Прокурорский надзор.
5. Органы юстиции.
6. Адвокатура и гарантии оказания юридической помощи.
7. Органы внутренних дел и государственной безопасности.
8. Общественные формирования юристов.
9. Реформа законодательства.
10. Этапы реализации Концепции судебно-правовой реформы.

Концепция судебно-правовой реформы принималась на начальном этапе образования Республики Беларусь, когда замыслы о суверенитете, независимости и самостоятельности государства были столь грандиозны, что это не могло не отразиться на ее содержании. Следует отметить, что в ней затронуты положения, касающиеся не только организации судебной власти, но и деятельности органов, имеющих прямое или косвенное отношения к функции правосудия. Оказалось, что осуществить судебную реформу изолированно невозможно. Это можно сделать лишь в контексте реформы всей правоохранительной системы, в которой суд занимает главенствующее положение. Поэтому так обширны границы затрагиваемых в Концепции проблем. Но одновременно прослеживается и определенная ее односторонность, поскольку упор сделан именно на реформу законодательства. Произошло отождествление права и законодательства. Отсюда название: Концепция судебно-правовой реформы. Между тем, надо иметь в виду, что закон является формой права, а право само по себе объективно. Роль законодателя состоит в том, чтобы найти правовые нормы в сфере общественных отношений и адекватно отразить их в законе. О реформе права можно говорить, когда принимаемые законы будут правовыми и в законодательном порядке будет расширен перечень источников права. К тому же изолированно, только на основе правовых норм, невозможно осуществить преобразования судебной власти. Нужны соответствующие экономические и политические условия, а также определенная переориентация социального регулирования правосудия в целом. Каждое общество требует определенной степени детализации социального регулирования правосудия. Ввиду того, что

социальная жизнь динамична, инфраструктура правосудия не является постоянной, изменяясь сообразно движению общества. По форме своего проявления судебная деятельность едина. Но поскольку правовая сторона в деятельности суда выступает наглядно, создается впечатление, что реформу судебной власти можно осуществить путем реформы только законодательства. На самом деле, кроме правовых, суд использует еще и иные социальные нормы: идеологические, политические, моральные, эстетические и др. Поэтому следует говорить именно о «судебной реформе»².

В Концепции судебно-правовой реформы дана негативная оценка белорусской советской судебной системы и ее атрибутов, сформированных в условиях тоталитарного государства на рубеже 30–40-х гг. XX в., когда была заложена прочная основа для выполнения судом кроме функции правосудия еще и функций следствия, обвинения и защиты. Чрезмерная загруженность судов приводила к игнорированию принципа состязательности, а неудовлетворительное материально-техническое снабжение органов юстиции подрывало престиж суда. Учитывая это, в Концепции поставлены цели судебно-правовой реформы: создать правовую систему, способную обеспечить функционирование правового государства; сформировать самостоятельную независимую судебную власть; воплотить в законодательстве нормы, отвечающие международному праву и рекомендациям юридической науки.

Главная среди этих целей – формирование такой судебной власти, которая надежно защищала бы права и законные интересы сторон. В связи с этим в Концепции определено понятие судебной власти: «под судебной властью следует понимать систему независимых государственных органов – судов, призванных от имени государства осуществлять правосудие, разрешать в судебных заведениях правовые споры и конфликты. В понятие судебной власти входит также совокупность тех ответственных властных полномочий, которыми наделен суд в целях восстановления нарушенного права и справедливости, применения мер государственного принуждения к лицам, посягающим на охраняемые законом интересы, в том числе и мер уголовного наказания к преступникам. Судебная власть осуществляется только судом. Без суда не может быть правосудия, нет и не может быть судебной власти».

Из данной формулировки следует, что судебная власть это – суд. Произошло отождествление судебной власти, как ветви государствен-

ной власти, и ее носителя – суда. Правовые споры и конфликты рассматриваются как два самостоятельных явления. А правосудие призвано разрешать в «судебных заведениях» эти правовые споры и конфликты. Значит, кроме судов есть еще и «судебные заведения». Трудно предположить, что при этом имел в виду законодатель.

К слову сказать, помещение в Концепции, как официальном документе, принятом парламентом, теоретических конструкций, претендующих на высокую степень научности, излишне, исходя из практических соображений, поскольку данные формулировки не несут функциональной нагрузки, в научном же отношении быстро устаревают.

Итак, вместо белорусской советской судебной системы Концепция предлагает создать новую прогрессивную систему судов, основанную на их широкой компетенции.

Статут Великого княжества Литовского 1588 г., действовавший до 1840 г., не мог больше служить ориентиром ввиду того, что в нем закреплены нормы отжившего права. Невозможно было и возвратиться к Судебным уставам 1864 г. Применительно к прокурорскому надзору в Концепции прямо оговорено, что судебная реформа 1864 г. (когда за прокурорами закрепилось право не только государственного обвинения, но и надзора за судами) не может быть эталоном для реорганизации правоохранительной системы. В Концепции предложено учредить суды специальной юрисдикции и конституционный суд, образовать четырехзвенную судебную систему. Что касается суда присяжных, мирового суда, судебных приставов, то они предусматривались Судебными уставами 1864 г., которые в Северо-Западном крае (так тогда называлась Беларусь) стали применяться только спустя двадцать лет, поскольку для их реализации судопроизводство необходимо было вести на русском языке, иначе терялся колорит судебной реформы³. Из-за языкового различия населения и его религиозного противостояния процесс судебной реформы 1864 г. в целом шел очень сложно⁴.

Некоторые положения Концепции судебно-правовой реформы Республики Беларусь изначально оценены юридической общественностью как иллюзорные. С недоумением, в частности, была воспринята идея о введении судебных округов, не совпадающих с границами административных районов, чтобы исключить зависимость судов от местных влияний. Однако постепенно, возможно под воздействием введения в России суда присяжных, мировых судей, судебных приставов, реализации других положений Концепции судебной реформы

России, которые в какой-то мере перекликаются с Судебными уставами 1864 г., с ориентацией на современность, в Беларуси некоторые юристы становятся приверженцами таких идей.

Между тем, законодательство идет своим путем, иногда изменяя направления своего развития. Так, Закон «О судеустройстве и статусе судей в Республике Беларусь», принятый 13 января 1995 г.⁵, предусмотрел организацию суда присяжных, в этой части остался не реализованным. В Беларуси продолжают функционировать народные заседатели. Верховный Совет Республики Беларусь 7 июня 1996 г. издал «Временное положение о порядке утверждения списков народных заседателей»⁶. Конституционный Суд в своем решении от 17 апреля 2001 г. «О порядке формирования состава народных заседателей» отметил, что «участие граждан Республики Беларусь в качестве народных заседателей при осуществлении правосудия по уголовным делам является одной из форм реализации власти народом (ст. 3 Конституции), важнейшим элементом демократического правового государства, дополнительной гарантией защиты прав и законных интересов участников уголовного процесса»⁷. Декретом Президента Республики Беларусь от 15 июня 2001 г. утверждено «Положение о народных заседателях»⁸, которым установлены правила формирования состава народных заседателей, их правовой статус, порядок осуществления и прекращения полномочий. В частности, в нем сказано, что народными заседателями могут быть граждане Республики Беларусь, достигшие 25 лет и соответствующие определенным требованиям. Народные заседатели приносят присягу. При осуществлении правосудия им предоставляются права и на них возлагаются такие же обязанности, которыми обладает профессиональный судья.

Дискуссии о преимуществах той или иной формы участия представителей народа в осуществлении правосудия продолжают. И. И. Мартинович, являясь одним из разработчиков Концепции судебно-правовой реформы, остается последовательным сторонником суда присяжных⁹. Высказано также мнение, что для Республики Беларусь предпочтительнее расширенная коллегия народных заседателей¹⁰. Разнобой во мнениях существует и среди судей. По данным социологического опроса судей Республики Беларусь, который провел Е. Богданов, 27 % опрошенных поддерживают идею создания суда присяжных, 37 % наиболее приемлемой формой считают участие народных заседателей¹¹. И все же суд присяжных в английском варианте не приемлем для Беларуси, ввиду его узкой компетенции. Да и в Рос-

сии к суду присяжных неоднозначное отношение. Например, С. В. Бородин и В. Н. Кудрявцев отмечают, что нет уверенности в том, что избранная в 1993 г. «английская» модель суда присяжных является той, которая прочно приживется в современной России¹².

Расширенная коллегия народных заседателей – будущая форма участия представителей народа в осуществлении правосудия. И только издержки экономического характера не позволяют использовать ее в Беларуси. Мимоходом следует остановиться еще на одном аспекте. По действующему законодательству, и профессиональные судьи, и народные заседатели приносят присягу. Демократизировался и сам процесс формирования состава народных заседателей. Это позволяет сделать вывод, что наметилась тенденция формирования суда присяжных в современном его понимании: наличие единой коллегии, состоящей из профессиональных судей и расширенного состава народных заседателей, сообща разрешающих вопросы факта и вопросы права.

Концепция судебно-правовой реформы Республики Беларусь предусматривает образование мирового суда, в компетенцию которого входило бы рассмотрение в единоличном порядке некоторых категорий гражданских, уголовных и административных дел, а мировыми судьями могли бы быть избраны граждане, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по юридической специальности не менее двух лет или прошедшие стажировку в суде до одного года.

Функционирование мировых судов в том виде, который предлагает Концепция судебно-правовой реформы, противоречило бы самой природе этих судов. Если рассмотрение гражданских дел на небольшую сумму иска и уголовных дел о малозначительных преступлениях, возбуждаемых по жалобе лица и без применения лишения свободы, еще можно оправдать, то это не относится к административным делам, где налицо публичное начало. Примирение сторон не исключается только в том случае, если они равны, хотя и относительно, по своим фактическим и юридическим возможностям, что бывает при рассмотрении указанной категории гражданских и уголовных дел. Что касается административных дел, то там одной из сторон является государство в лице конкретного государственного органа. Поэтому эти суды не должны рассматривать жалобы на незаконные действия органов государственного управления и должностных лиц. Но к административным делам относятся также дела об административных правонарушениях. Если строго соотноситься с природой мирового су-

да, то и эти дела не должны быть предметом рассмотрения мирового суда. Например, при совершении мелкого хулиганства, которое выражается в нарушении общественного порядка и явном неуважении к обществу, действия лица могут быть направлены не к определенному человеку, а касаются всех одновременно. Это правонарушение затрагивает общепринятые представления о морали, устоявшемся уровне культуры граждан, касается интересов государства в целом.

Все это не означает, что создание мировых судов вовсе неприемлемо, напротив – они необходимы. Эти суды могут функционировать там, где есть организационное единство определенного контингента людей. Судья мирового суда не обязан иметь юридическое образование. Он не должен быть судьей-профессионалом в другом суде. Его должность надо рассматривать как безвозмездную. Формировать состав судей мировых судов могли бы органы местного самоуправления или местная исполнительная власть. Исходя из природы мирового суда, он мог бы осуществлять юрисдикцию только по гражданским делам на небольшую сумму иска.

Концепция судебно-правовой реформы предусмотрела образование в вышестоящих судах общей юрисдикции специализированных коллегий, а при появлении соответствующих условий – преобразование их в специализированные суды (по делам несовершеннолетних, семейные, административные, налоговые, финансовые и другие).

На момент принятия Концепции в Беларуси действовали хозяйственные суды, образованные вместо упраздненного государственного и ведомственного арбитража. Они рассматривали споры, возникающие при заключении, изменении, расторжении и исполнении хозяйственных договоров либо по другим основаниям, а также споры о признании недействительными актов государственных и иных органов, не имеющих нормативного характера, не соответствующих законодательству и затрагивающих интересы предприятий и организаций (ст. 23 Закона «О хозяйственном суде» от 5 июня 1991 г.¹³). Эта слишком общая норма вызвала трудности в отнесении хозяйственных споров к юрисдикции общих или хозяйственных судов. Она была уточнена Постановлением Пленума Верховного Суда Республики Беларусь и Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 23 марта 1995 г. «О разграничении подведомственности дел между общими и хозяйственными судами»¹⁴. В 1998 г. принят Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь¹⁵. Однако он во

многим повторяет положения, установленные для судопроизводства по гражданским делам, осуществляемого судами общей юрисдикции.

Другие специализированные суды, о которых упоминается в Концепции судебной реформы, не созданы. Нет и четкой специализации судей по рассмотрению соответствующих категорий дел. Тем не менее вопрос о создании судов специальной юрисдикции не утратил своей актуальности. В особенности это касается создания административной юстиции, т. е. образования административных судов, рассматривающих жалобы на незаконные действия должностных лиц и государственных органов. Действующим законодательством рассмотрение таких жалоб отнесено к компетенции общих и хозяйственных судов, в зависимости от специфики возникшего юридического конфликта. Но на практике такие жалобы не получили распространения, что, конечно, не свидетельствует о безупречной работе государственного аппарата. Скорее, это связано с недостаточно четким законодательным урегулированием вопросов возмещения ущерба по таким делам, а также отсутствием возможности рассмотрения споров административно-правового характера между самими должностными лицами. Если не наделить административные суды такой компетенцией, то в рамках существующего правового регулирования необходимости в их создании нет.

Интересен вопрос о возможности функционирования специальных судов по исполнению приговора. Причем, надо различать возможность создания одного из двух сходных типов судов: 1) судов по исполнению приговора; 2) судов по исполнению наказания. Исполнение приговора и исполнение наказания, хотя и схожие, но не совпадающие понятия. Исполнение приговора, кроме исполнения наказания включает еще исполнение всех других решений, зафиксированных в приговоре, например, в отношении судьбы вещественных доказательств, возмещения судебных издержек и др. Исполнение приговора в этой части традиционно относится к компетенции суда, вынесшего приговор. И это надо сохранить, поскольку деятельность этого суда не будет завершена, если такие близкие его природе явления начнет реализовывать иной суд. Поэтому вопрос о создании судов по исполнению приговора отпадает.

Иное дело суды по исполнению наказания. Лишение свободы занимает особое место в системе уголовного наказания, поскольку санкции многих статей УК предусматривают именно его, но не менее значимыми являются и другие виды уголовного наказания, которые

также подлежат исполнению. Создание же судов в местах лишения свободы не решит проблемы кардинальным образом, поскольку судебный контроль за исполнением других наказаний останется за общими судами. Единственным способом повышения эффективности исполнения приговора со стороны суда на ближайшую перспективу явится профессиональная специализация судей, когда на одного или нескольких судей соответствующего суда возлагается обязанность следить за исполнением приговора. Вместе с тем, вопрос о создании пенитенциарных судов требует более углубленного изучения и его актуальность нельзя отрицать.

Важным результатом реализации Концепции судебно-правовой реформы является создание в Беларуси Конституционного Суда. Его организация и деятельность осуществляются на основе Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» от 30 марта 1994 г.¹⁶ Он осуществляет судебную власть в форме судебного контроля за конституционностью нормативно-правовых актов. И хотя не все решения суда отличаются убедительным характером, сам факт его существования является еще одним шагом на пути формирования правового государства.

Юридическое выражение значимости судебной власти в государстве сконцентрировано в правовом статусе суда, основу которого образует социальный статус, обусловленный материальной и духовной культурой общества. В связи с этим важным является наличие законодательства об организации судебной власти. В БССР периодически принимались нормативно-правовые акты «О судеустройстве». В 1980 г. И. И. Мартинович предложила новое название: Кодекс законов о судеустройстве¹⁷. На практике это предложение осталось нереализованным. В 1981 г. был принят Закон БССР «О судеустройстве в Белорусской ССР»¹⁸, а в 1995 г. – Закон «О судеустройстве и статусе судей в Республике Беларусь»¹⁹. Ведется подготовка нового нормативно-правового акта «Кодекс о судеустройстве и статусе судей». Однако более приемлемым было бы назвать его «Закон о статусе суда»²⁰, что более точно отражает его отраслевую принадлежность. В этом нормативно-правовом акте следовало бы определить задачи суда и его место в системе государства и гражданского общества, взаимоотношения органов судебной власти с органами законодательной и исполнительной властей, а также указать, какие суды входят в судебную систему государства, разграничив их компетенцию. Суда без судей не бывает. Статус судей во многом зависит от статуса суда. Поэтому следовало

бы назвать требования, предъявляемые к судьям, порядок назначения и прекращения судьей своих полномочий. Что касается органов самоуправления судей, то это сфера локального правотворчества их формирований. В предлагаемом законе следовало бы лишь упомянуть об их наличии, разрешив самим судьям образовывать свои органы. Этот аспект очень важен. Опыт показывает, что огосударствление органов самоуправления судей не эффективно.

Концепция судебно-правовой реформы положила начало обновлению законодательства о суде и правосудии, что диктовалось новыми условиями жизни белорусского общества. Но реформа суда предполагает возможность использования не только правовых, но и других прогрессивных социальных регуляторов, поскольку в основе справедливого правосудия лежит правовое государство и гражданское общество.

¹ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1992. № 16. Ст. 270.

² Бибило В. Н. Социально-правовые основы правосудия по уголовным делам: Автореф. дис. ... доктора юрид. наук. Мн., 1995. С. 13, 17.

³ Спасович В. Д. Избранные труды и речи / Сост. И. В. Потапчук. Тула, 2000. С. 377–382.

⁴ Свіб А. Ф. Асаблівасці правядзення Расійскай судовай рэформы 1864 г. на Гродзеншчыне // Весці Акадэміі навук Беларусі. Серыя гуманітарных навук. 1993. № 4. С. 25–30.

⁵ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1995. № 11. Ст. 120.

⁶ Ведамасці Вярхоўнага Савета Рэспублікі Беларусь. 1996. № 21. Арт. 386.

⁷ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 41. 6/281.

⁸ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 58. 1/2747.

⁹ Мартинович И. И. Суд присяжных: отсрочка введения, перспективы // Веснік Беларускага дзяржаўнага універсітэта. Сер. 3. 1998. № 1. С. 62–65.

¹⁰ Бибило В. Суд присяжных в современном обществе // Судовы веснік. 1995. № 1. С. 53–56; Бибило В. Н. Участие граждан в осуществлении правосудия по уголовным делам // Право и демократия: Межвуз. сб. науч. тр. Мн., 1995. Вып. 7. С. 107–113.

¹¹ Богданов Е. О проблемах реформирования системы правосудия в Республике Беларусь: результаты социологического опроса судей // Судовы веснік. 2002. № 1. С. 62.

¹² Бородин С. В., Кудрявцев В. Н. О судебной власти в России // Государство и право. 2001. № 10. С. 26.

¹³ Ведамасці Вярхоўнага Савета Беларускай ССР. 1991. № 22. Арт. 302.

¹⁴ Судовы веснік. 1995. № 2. С. 9–10.

¹⁵ Ведамасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь. 1999. № 13–14. Арт. 195.

¹⁶ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1994. № 15. Ст. 220.

¹⁷ Мартинович И. И. О систематизации республиканского законодательства о судостроительстве // Веснік Беларускага дзяржаўнага ўніверсітэта. Сер. 3. 1980. № 2. С. 65.

¹⁸ Собрание законов Белорусской ССР, указов Президиума Верховного Совета Белорусской ССР, постановлений Совета Министров Белорусской ССР. 1981. № 33. Ст. 671.

¹⁹ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1995. № 11. Ст. 120.

²⁰ Бибило В. Н. Правовой статус суда // Судебно-правовая реформа: концепция и пути ее реализации в Республике Беларусь: Материалы республиканской науч.-практ. конф. (26–28 февраля 1992 г.) / Под ред. И. И. Басецкого. Мн., 1992. С. 140; Бибило В. Н. Судебная власть в уголовном судопроизводстве. Мн., 2001. С. 38–39.

А. И. Лукашов

К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПОНЯТИЙНОГО АППАРАТА ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Каждая отрасль права располагает только ей присущей терминологией. Специфика норм, сформулированных в Особенной части Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК), состоит в том, что они активно применяют понятийный аппарат других отраслей права. Данное обстоятельство требует исключительной выверенности понятий, используемых при описании состава преступления в диспозиции статьи Особенной части УК, их соответствия нормам права, содержащимся в конституционном, гражданском и иных отраслях права.

Увеличение количества норм с бланкетной диспозицией в Особенной части УК Республики Беларусь 1999 г. не снимает с повестки актуальность проблемы их формулирования. Столь же актуальной остается проблема формулирования корреспондирующих им уголовно-правовых норм, в которых по существу и содержится описание правил, нарушение которых признается преступлением, поскольку «бланкетная диспозиция не только отсылает для уточнения признаков состава преступления к иным нормативным актам, но и требует установления признаков нарушения предписаний этих нормативных актов»¹.

Наличие в Особенной части УК большого числа бланкетных норм обусловлено объективно существующей связью между уголовным законом и другими отраслями законодательства. Ввиду этого «уголовно-правовая норма-запрет представляет собой систему, включающую

как собственные уголовно-правовые предписания, так и нормативные предписания иных отраслей права»². Формулирование признаков составов преступлений в бланкетных диспозициях должно осуществляться с учетом терминологии и понятийного аппарата соответствующих отраслей законодательства. При этом формулирование уголовно-правового запрета должно отвечать принципам его стабильности и перспективности: с изменением норм иных отраслей законодательства уголовно-правовая норма, как правило, должна оставаться неизменной. Для этого она должна быть как можно менее казуистичной.

К сожалению, в новом УК Республики Беларусь содержится немалое число погрешностей и неточностей. Так, например, при формулировании состава нарушения авторских, смежных, изобретательских и патентных прав (ст. 201 УК) не приняты во внимание положения Гражданского кодекса (ГК). Ввиду этого требуют корректировки диспозиции ч. 1 и 2 ст. 201 УК, упоминающие среди объектов интеллектуальной собственности, подлежащей уголовно-правовой охране, и сорта растений. Гражданское законодательство оперирует таким понятием как «селекционные достижения» (см. ст. 998, 1003 ГК), в объем которого включаются как сорта растений, так и породы животных. В этой части УК не согласуется с ГК, выводя из-под уголовно-правовой охраны породы животных. В этих же частях ст. 201 УК сорта растения и топология интегральной микросхемы (см. ст. 1007 ГК) не включены в объем понятия «объект права промышленной собственности», что не отвечает положениям ст. 998 ГК, относящей к объектам права промышленной собственности и сорта растений, и топологии интегральной микросхемы. Для придания уголовно-правовой защите интеллектуальной собственности всеобъемлющего характера и приведения терминологии уголовного закона в соответствие с гражданским законодательством в ч. 1 ст. 201 УК вместо «изобретения, полезной модели, промышленного образца или иного объекта промышленной собственности, а также сорта растения или топологии интегральной микросхемы», на мой взгляд, необходимо сформулировать: «объекта промышленной собственности». Слова «объектов права промышленной собственности, а также сорта растения или топологии интегральной микросхемы», помещенные в ч. 2 ст. 201 УК, подлежат замене словами «объектов промышленной собственности».

Обращение к ст. 263 и 264 УК показывает, что применяемая в них терминология не в полной мере согласуется с понятийным аппаратом, используемым в Законе Республики Беларусь от 20 октября 1994 г.

(в ред. Закона от 23 мая 2000 г.) «Об особо охраняемых природных территориях»³. В законодательстве Республики Беларусь, включая Конституцию, либо употребляются другие, либо не применяются вообще такие понятия, используемые в УК, как «едкие вещества» (ст. 299 УК), «санитарно-эпидемиологические правила» (ст. 336 УК), «политическое убежище» (ст. 371 УК). Так, к примеру, Закон Республики Беларусь от 23 ноября 1993 г. (в ред. Закона от 23 мая 2000 г.) «О санитарно-эпидемическом благополучии населения»⁴ ничего не говорит о «санитарно-эпидемиологических правилах», а оперирует понятием «санитарные правила». В ст. 12 Конституции используется понятие «убежище» без прилагательного «политическое». Как следует из этой статьи, убежище предоставляется лицам, преследуемым в других государствах, как за политические, так и религиозные убеждения или национальную принадлежность.

Неточности, допущенные законодателем при формулировании бланкетных диспозиций, способны ввести в заблуждение органы уголовного преследования и суд, квалифицирующих данное общественно опасное деяние в точном соответствии с указанием, содержащимся в такой бланкетной диспозиции. Так, например, в ст. 222 УК (изготовление либо сбыт поддельных платежных средств) законодатель включил чековые книжки и чеки в перечень платежных средств, не являющихся ценными бумагами. Между тем в силу ст. 144 ГК и ст. 280 Банковского кодекса указанные платежные средства относятся к категории ценных бумаг. С учетом этого обстоятельства изготовление в целях сбыта либо сбыт поддельных чековых книжек или чеков надлежит квалифицировать не по ст. 222 УК, что буквально следует из диспозиции этой статьи, а по ст. 221 УК (изготовление, хранение либо сбыт поддельных денег или ценных бумаг)⁵. Такое решение будет соответствовать гражданскому и банковскому законодательству.

Впервые в законодательной практике белорусского государства в УК дается определение понятия «хищение» как преступления против собственности (см. ч. 1 примечаний к гл. 24 УК), а равно понятия «хищение» огнестрельного и других видов оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств (см. примечание к ст. 294 УК), радиоактивных материалов, наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, сильнодействующих или ядовитых веществ (см. примечание к гл. 29 УК).

Если сравнить эти определения, то окажется, что они во многом совпадают. Например, совпадают имеющиеся в этих определениях

перечни способов (форм) хищения, приведенные в указанных примечаниях. Особенность хищений, ответственность за которые предусмотрена ст. 294 УК и статьями гл. 29 УК, состоит в том, что в качестве его предмета выступают вещи – как объект гражданских прав (предметы, материалы, средства, препараты или вещества), в том числе и имущественное право на них. Отличительная черта этих объектов гражданских прав состоит в том, что они относятся к числу:

1) объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается в связи с указанием о них в уголовном законе (объекты, изъятые из гражданского оборота – см. п. 2 ст. 129 ГК);

2) объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (объекты, ограниченные в таком обороте или, иначе, объекты ограничено оборотоспособные – см. п. 2 ст. 129 ГК).

Характерно, что для оценки противоправного завладения такими предметами, материалами, средствами, препаратами или веществами либо правом на них не имеет значения цель, которую преследовал виновный. Она может быть как корыстной, так и некорыстной. В отличие от хищения имущества или права на него для квалификации хищений указанных объектов гражданских прав, изъятых из гражданского оборота или ограничено оборотоспособных, не имеет значения и размер похищенного.

В п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 июня 1994 г. № 3 «О применении судами законодательства по делам о хищении имущества» хищение определялось как «совершенное любым способом с корыстной целью умышленное незаконное и безвозмездное изъятие чужого имущества независимо от форм собственности»⁶. В ч. 1 примечаний к гл. 24 УК под хищением понимается «умышленное противоправное безвозмездное завладение чужим имуществом или правом на имущество с корыстной целью путем кражи, грабежа, разбоя, вымогательства, мошенничества, злоупотребления служебными полномочиями, присвоения, растраты или использования компьютерной техники». Среди нескольких различий, имеющих между этими определениями понятия «хищение», выделим одно, которое является неочевидным, имеющим, между тем, принципиальное значение для судебной практики.

И в том, и в другом определениях понятия «хищение» содержится указание на совершение его с корыстной целью. До недавнего време-

ни понятие «корысть» не раскрывалось в законе. В судебной практике (см. п. 11 упомянутого постановления Пленума Верховного Суда республики и п. 3 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного или общественного имущества»⁷⁾ и науке уголовного права⁸ корыстная цель определялась как намерение обратить имущество в свою собственность или в собственность других лиц. В ч. 1 примечаний к ст. 158 УК России этот подход сохранен: в определении понятия «хищение» указано, что чужое имущество обращается в пользу виновного или других лиц.

Нетрудно заметить, что в определении понятия «хищение» в УК Республики Беларусь отсутствует положение об обращении имущества в чью-либо пользу. Отсутствие такого упоминания, на мой взгляд, нельзя рассматривать как пробел в законодательном определении анализируемого понятия. Во избежание дублирования законодатель не воспроизводит в определении понятия «хищение» норму ч. 10 ст. 4 УК, в которой содержится законодательное определение понятия «корыстные побуждения». Под ними понимаются «мотивы, характеризующиеся стремлением извлечь из совершенного преступления для себя или близких выгоду имущественного характера либо намерением избавить себя или близких от материальных затрат». В указанном значении категория корыстного мотива (корыстных побуждений) служит получению ответа на вопрос о том, что движет человеком, побуждает его совершить хищение. Он изложен в самом законе (ч. 10 ст. 4 УК). Это – стремление (желание, потребность) извлечь материальную выгоду из совершенного им преступления. Появление такого стремления (корыстного мотива) порождает формирование у виновного лица корыстной цели – завладеть чужим имуществом или правом на него с тем, чтобы обратить их в свою пользу или пользу близких ему лиц. Другого соотношения этих понятий в рамках приведенного регулирования, использованного в УК 1999 г., как представляется, нет и быть не может.

Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в постановлении от 21 декабря 2001 г. «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества»⁹ обоснованно не стал определять понятие «корыстной цели», поскольку, сделав такой шаг, он вышел бы за пределы своей компетенции¹⁰. Однако в то же время ориентир на старые подходы при определении понятия «корыстная цель», не основанные на новом уголовном законе, не позволил Пленуму

Верховного Суда сделать то, что он мог сделать в рамках принадлежащей ему компетенции, а именно: увязать это понятие с понятием «корыстные побуждения» и наряду с этим инициировать в установленном порядке вопрос об изменении уголовного закона либо о даче Национальным собранием республики аутентичного толкования понятия «корыстная цель».

Итак, о намерениях лица, совершающего хищение, говорится и в белорусском УК. Но перечень «иных» лиц ограничен только близкими, под которыми в п. 3 ч. 2 ст. 4 УК понимаются «близкие родственники и члены семьи потерпевшего либо лица, совершившего преступление, либо иные лица, которых потерпевший или лицо, совершившее преступление, обоснованно признают своими близкими». Говоря иначе, не является хищением действие, отличающееся признаками, характерными для хищения, но совершенное в пользу иных лиц, не являющихся близкими лицу, его совершившему. К примеру, тайное завладение чужим имуществом лица, живущего в достатке, совершенное в пользу третьего лица из сострадания к его убогому, нищенскому существованию, не является хищением по УК Республики Беларусь. Такой подход к определению корыстной цели как признака хищения был изложен мной ранее в работе «Уголовное право. Особенная часть», вышедшей в издательстве «Тесей»¹¹. В более поздней работе, посвященной анализу норм Особенной части УК, И. О. Грунтов занял такую же позицию, указав, что «в УК 1999 г. корыстная цель трактуется несколько уже, чем это явление понималось до сих пор в судебной практике», цель лица состоит в том, чтобы обратить похищаемое имущество «в свою пользу или пользу только близких, в чьей судьбе виновный заинтересован, а не любых лиц»¹². Правда, эта позиция оказалась не до конца выдержанной, поскольку при анализе объективной стороны хищения, характеризуя понятие «завладение», он почему-то говорит о том, что оно (завладение) «состоит в обращении чужого имущества в свою пользу или в пользу других лиц»¹³.

В УК России не совсем корректное, по моему мнению, определение корыстной цели, не согласующееся с этимологией слова «корысть»¹⁴, через понятие изъятия и (или) обращения чужого имущества в пользу третьих лиц снимает проблему квалификации действий лица, их совершившего. Отсутствие в разделе VI «Преступления против собственности» УК Украины определения понятия «похищение» и упоминания о корыстной цели при его совершении, думается, позволяет решать проблему хищения в пользу третьих лиц с позиций, из-

вестных еще с советских времен. Более выверенное и отвечающее этимологии слова определение корысти в УК Республики Беларусь породило проблему оценки действий по завладению чужим имуществом в пользу третьих лиц, не являющихся близкими. Подобный пробел уводит из-под уголовной ответственности лиц, завладевающих чужим имуществом в пользу третьих лиц, не являющихся близкими. Вот почему «корыстную цель» в определении понятия «хищение» необходимо заменить на «цель незаконного обогащения самого виновного или незаконного обогащения других лиц». Примеры подобного решения указанной проблемы имеются в уголовном законодательстве иных государств. Так, например, в ст. 137 УК Швейцарии о краже говорится как о присвоении чужого движимого имущества, «чтобы незаконно обогатиться самому или обогатить другого»¹⁵, в § 276 УК Дании кражей признается завладение любым материальным объектом «в целях получения для себя или для других лиц незаконной выгоды путем его присвоения»¹⁶.

Появилось в белорусском УК 1999 г. и законодательное определение понятия «угон». Определение этого понятия имелось в п. 17 утратившего силу с 1 января 2001 г. постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 1998 г. «О судебной практике по делам о транспортных преступлениях (ст. 206, 206², 206³, 207², 208 УК)»¹⁷. Угон определялся как «незаконное без цели хищения завладение чужим транспортным средством и совершение поездки на нем». Апробированное практикой такое определение в целом сохранилось и в новом уголовном законе. В соответствии с ч. 1 ст. 214 УК угон – это «неправомерное завладение автодорожным механическим транспортным средством или маломерным водным судном и поездка на нем без цели хищения». Отказавшись от выделения в качестве непосредственного объекта этого преступления безопасности движения и эксплуатации транспорта, законодатель отдал приоритет защите прав собственника имущества в виде автодорожного механического транспортного средства. Такой же защите стало подвергаться и имущество в виде маломерного водного судна, что устранило пробел, имевшийся в уголовном законе. Однако такой перенос уголовно-правовой нормы об угоне из одной главы Особенной части в другую представляется механическим.

Особенность непосредственного объекта угона, в качестве которого в настоящее время выступает собственность, заставляет другими глазами посмотреть на признаки, характеризующие это преступление.

Так, в частности, выглядит явно излишним среди других признаков состава угона такой конструктивный признак этого состава преступления как «поездка на нем». Когда непосредственным объектом этого преступления являлась безопасность движения и эксплуатации транспорта, наличие этого признака было вполне обоснованным. Для собственника имущества в виде автодорожного механического транспортного средства или маломерного водного судна не важно, поедет ли (поплывет ли) на нем виновный или каким-либо иным образом использует его без цели хищения. Общественную опасность, присущую преступлению, представляет уже сам факт неправомерного завладения таким транспортным средством. Поэтому, думается, имеются основания для корректировки диспозиции ч. 1 ст. 214 УК.

В качестве «материала» для заимствования можно было бы использовать определение понятия «угон» как неправомерного завладения транспортным средством без цели хищения, имеющегося в ст. 166 УК России, либо формулу, применяемую польским законодателем в ст. 289 УК Польши: совершает преступление тот, «кто забирает с целью кратковременного использования чужое механическое средство передвижения». Не исключается применение белорусским законодателем и более радикального варианта, который имеется в ст. 289 УК Украины. В этой статье украинского УК предусмотрена ответственность за незаконное завладение транспортным средством с какой-либо целью. Термин «угон» вообще не упоминается в этой статье. В примечании к ст. 289 УК приводится законодательное определение незаконного завладения транспортным средством. Под ним «следует понимать совершенное умышленно, с *любой целью* (курсив мой. – А. Л.) противоправное изъятие каким бы то ни было способом транспортного средства у собственника либо пользователя вопреки их воле». Такое законодательное решение объединяет в одном составе и хищение транспортного средства (с корыстной целью), и его угон (с любой другой некорыстной целью), упрощая задачу правоприменителя при квалификации содеянного. Получается, что для нужд квалификации этого преступления не имеет значения выяснение цели, с которой лицо совершает незаконное завладение транспортным средством. Пойдя на такой радикальный шаг, законодатель Украины по существу изменил характеристику непосредственного объекта рассматриваемого преступления. Оставив указанную статью в разделе о преступлениях против безопасности движения и эксплуатации транспорта, он сохранил в качестве непосредственного объекта безопасность движения

и эксплуатации транспорта. Вместе с тем в качестве дополнительного объекта этого преступления определены отношения собственности.

Исключение признака поездки на угнанном транспортном средстве из признаков состава угона приведет к переносу стадии окончания этого преступления на момент, как указывается в литературе, «когда транспортное средство уведено с места стоянки»¹⁸. С другой стороны, такое решение лишит норму ст. 214 УК недостатка, выражающегося в невозможности применить ее к случаям завладения автодорожным механическим транспортным средством или маломерным водным судном без цели поездки на нем. Так, в настоящее время лицо, погрузившее на трейлер чужое автодорожное транспортное средство, перевезшее его на таком транспортном средстве в другой город, выгрузившее его и оставившее там с целью «насолить» (покуражиться, заставить поволноваться и т. п.) владельцу этого транспортного средства, не может быть привлечено к уголовной ответственности за угон по ст. 214 УК. Оно неправомерно завладело этим средством, но не осуществило и не намеревалось осуществлять на нем поездку.

Санкции ст. 214 УК в точности воспроизводят санкции ст. 207² УК БССР 1960 г. в редакции Закона Республики Беларусь от 17 мая 1997 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Республики Беларусь»¹⁹. На мой взгляд, решение о столь существенном усилении наказуемости угона, принятое в 1997 г. и воспроизведенное в таком же виде в 1999 г., ошибочно. Оно противоречит смыслу конституционных норм и общих принципов права, определяющих общие начала ответственности и требующих, чтобы санкции за преступление, ограничивающие права человека, отвечали требованиям справедливости, были соразмерны конституционным целям и охраняемым законным интересам, равно как и величине общественной опасности деяния. Введя безальтернативную санкцию посредством установления в качестве единственного вида наказания за угон – лишение свободы, а нижнюю границу этого вида наказания – в пять лет, законодатель признал угон более тяжким преступлением чем, например, кража, включая совершенную повторно либо группой лиц, неквалифицированные грабеж и вымогательство. Лицу, задержанному за угон автомобиля, стоимость которого не превышает крупного размера, выгоднее признаться в его краже, поскольку по ч. 1 ст. 205 УК максимальный срок лишения свободы не превышает трех лет, а по ч. 2 этой статьи – пяти лет.

Законодательное решение об установлении за угон указанных санкций противоречит ч. 6 ст. 3 УК, в соответствии с которой «наказание и иные меры уголовной ответственности должны быть справедливыми, т. е. устанавливаться и назначаться с учетом характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного». Несправедливые санкции, установленные законодателем за угон, вынуждают суд корректировать их посредством широкого использования такой меры как применения к лицам, осужденным за угон, наказания ниже низшего предела и более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 70 УК): в 2001 г. доля таких лиц составила 26,5 % от числа всех лиц, осужденных за угон.

Ориентация законодателя на определение в самом уголовном законе используемых в нем терминов оказалась далеко не полной. Так, в частности, предусмотрев в ст. 171 УК ответственность за *организацию или содержание притона для занятия проституцией* либо *сводничество* с корыстной целью или *сутенерство*, он не дал определения ни одному из шести перечисленных понятий, выделенных курсивом. Понятно, что практика деятельности органов уголовного преследования и судов будет ориентироваться при определении этих понятий на науку уголовного права либо используя предложения правоведов в полном объеме, либо корректируя их тем или иным образом. Например, характеризуя состав преступления, предусмотренного ст. 171 УК, Э. А. Саркисова, первая из белорусских ученых, проанализировавшая состав этого преступления, приводит доктринальное определение указанных понятий²⁰. Оно не совпадает полностью с определением этих понятий в белорусской, украинской и российской уголовно-правовой литературе²¹, отличается от законодательного определения этих понятий в ст. 303 УК Украины. Используя несовпадающие подходы к их определению в различных источниках, правоприменительная практика будет мучительно биться над разрешением проблемы их определения по конкретным уголовным делам. Неизбежно, что в поисках решения ответа на вопрос, а за что же именно подлежит ответственности лицо по ст. 171 УК, будут ошибки и недоразумения, связанные с нарушением прав и обвиняемого, и потерпевших. Масштабность этих ошибок увеличивается в связи с большим числом уголовных дел этой категории, находящихся в производстве органов уголовного преследования (по данным Министерства внутренних дел Республики Беларусь, в 2001 г. по ст. 171 УК было возбуждено 186 уголовных дел).

Думается, что именно неуверенность органов уголовного преследования при определении указанных исходных признаков состава содержания притона, сводничества и сутенерства может служить основным объяснением небольшого числа лиц, осужденных в 2001 г. судами республики по ст. 171 УК: по данным Министерства юстиции Республики Беларусь их число не превысило 42 человек).

Отсутствие законодательного определения понятия «доход» в ст. 151 УК 1960 г., предусматривавшей уголовную ответственность за нарушение порядка осуществления предпринимательской деятельности, потребовало решения задачи раскрытия содержания этого понятия наукой отечественного уголовного права. Такое определение было предложено ею практике²² и впоследствии легло в основу определения понятия «доход», сформулированного Пленумом Верховного Суда. По поводу определения содержания этого понятия в ст. 171 УК России «Незаконное предпринимательство» в силу той же причины полемизируют представители российской юридической науки, решая его по-разному²³. Не определено это понятие и в ст. 202 УК Украины «Нарушение порядка занятия хозяйственной и банковской деятельностью». Авторы одного из первых учебников по Особенной части уголовного права Украины, приводя характеристику указанной уголовно-правовой нормы, обошли молчанием данный вопрос²⁴.

В постановлении от 28 июня 1996 г. «О судебной практике по делам о нарушении порядка осуществления предпринимательской деятельности» Пленум Верховного Суда Республики Беларусь, применив историческое толкование закона²⁵, определил доход от такой деятельности как «всю фактическую сумму денежной выручки без учета затрат на ее получение от деятельности, осуществляемой без государственной регистрации либо без специального разрешения»²⁶. В ст. 233 УК 1999 г., установившей уголовную ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность, понятие «доход» также осталось не определенным. И вновь Пленум Верховного Суда предлагает судебной практике: «под доходом от незаконной предпринимательской деятельности следует понимать всю сумму выручки в денежной либо натуральной форме без учета затрат на ее получение»²⁷. Формулируя такую дефиницию, Пленум Верховного Суда, как представляется, не вышел за пределы своей компетенции, хотя приведенное определение, на мой взгляд, и является неполным²⁸. Необходимо отметить также, что указанное определение понятия «доход» не совпадает с определением этого же понятия в налоговом и ином законодательстве респуб-

лики и на этом основании ставится под сомнение некоторыми практикующими юристами из числа судей²⁹.

Думается, что в случае со ст. 171 и ст. 233 УК, равно как и во многих других нормах Особенной части УК (см., например, ст. 126 – понятие «государственный или общественный деятель», п. 12 ч. 1 ст. 139 – понятие «убийство по найму», ст. 173 – понятия «бродяжничество» и «попрошайничество», ст. 256 – понятие «нажива») законодателю следует ввести законодательные определения употребляемых в них понятий, поместив их либо непосредственно в тексте диспозиции статьи, либо в примечании к ней. В частности, определению понятия «доход» от незаконной предпринимательской деятельности – место в примечании, которое необходимо ввести в ст. 233 УК. При этом нужно отказаться от определения данного понятия через понятие «валовой доход», а взять за основу при его определении более справедливый подход, используемый в гражданском и налоговом законодательстве республики. Под доходом, на мой взгляд, следует понимать материальную выгоду в денежной или натуральной форме, в том числе и в качестве услуг имущественного характера, от незаконной предпринимательской деятельности за вычетом документально подтвержденных или нормативно-определенных расходов, понесенных лицом от осуществления такой деятельности³⁰.

Предлагаемое законодательное решение существенно сузит сферу применения уголовной ответственности за незаконную предпринимательскую деятельность, что следует признать социально полезным. Оно позволит более точно выдержать принципиальные положения уголовного закона об основаниях уголовной ответственности и криминализации общественно опасных деяний. Первый шаг на пути ограничения сферы уголовной ответственности за незаконную предпринимательскую деятельность законодатель сделал в УК 1999 г., изменив соответствующим образом диспозицию ст. 233 УК в сравнении с диспозицией ст. 151 УК 1960 г.³¹ Как следствие этого, – заметно уменьшилось число лиц, осуждаемых за незаконную предпринимательскую деятельность (по данным Министерства юстиции, в 2000 г. за совершение этого преступления в Республике Беларусь было осуждено 1935 человек, а в 2001 г. – 276 человек, что в 7 раз меньше). Применение уголовной ответственности за незаконное предпринимательство, не представляющее общественной опасности, присущей преступлению, противоречит принципу справедливости уголовной ответственности, закрепленному в ч. 6 ст. 3 УК, и предписаниям

ст. 11 УК, определяющей понятие преступления и дающей развернутую характеристику одному из признаков преступления – признаку общественной опасности. Определение в уголовном законе понятия «доход», предложенное выше, позволит сузить сферу уголовной ответственности как инструмента в регулировании отношений в области экономики.

Многообразие и многоплановость вопросов, касающихся терминологии Особенной части уголовного закона и, в частности, использования в уголовном праве понятий из других отраслей права, законодательного определения понятий по тексту уголовного закона, – придают им неизменную актуальность. Будучи одним из важных направлений в деле совершенствования уголовно-правового регулирования, вопросы, затрагивающие понятийный аппарат Особенной части уголовного закона, должны решаться посредством активного привлечения к этому процессу специалистов, работающих не только в уголовном, но и в других отраслях права. Только в их тесном контакте и взаимодействии можно говорить об успешном совершенствовании уголовного закона.

¹ Пикуров Н. И. Уголовное право в системе межотраслевых связей. Волгоград, 1998. С. 152.

² Там же. С. 102.

³ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 52. 2/171.

⁴ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 52. 2/172.

⁵ Противоположное, на мой взгляд, неверное решение вопроса о квалификации таких действий, основанное на законодательной ошибке, содержащейся в диспозиции ст. 222 УК, предлагают авторы учебного пособия: Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть / Под ред. Н. А. Бабия и И. О. Грунтова. Мн., 2002. С. 314.

⁶ Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, постановлений и определений кассационных и надзорных судебных инстанций за 1994–1998 гг. и обзоров судебной практики / Сост. Н. А. Бабий. Мн., 2000. С. 46.

⁷ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР: 1924–1977 / Сост. Е. А. Смоленцев (гл. ред.), Л. Г. Алексеева, С. Г. Банников и др. М., 1981. Ч. 2. С. 142.

⁸ Тишкевич И. С. Уголовная ответственность за посягательства на социалистическую собственность. Мн., 1984. С. 15; Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность. М., 1986. С. 51.

⁹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2002. № 8. 6/311.

¹⁰ Отмечу, что, несмотря на обоснованные замечания ученых, принявших участие в обсуждении проекта данного постановления, Пленум в названии постановления, его преамбуле и п. 1 говорит не о хищениях, а о хищениях имущества, что не согласуется с положениями норм уголовного законодательства. Новый Уголовный кодекс Республики Беларусь, говоря о хищении, определяет его как завладение чужим имуществом или *правом на него*. Такой подход законодателя отвечает новым явлениям в механизме функционирования отношений собственности, связанным с образованием многочисленных институциональных форм собственности, при которых предметом отношений все больше являются не средства производства, рабочая сила, предметы потребления и даже не информация, а сами функции (права) собственников (см. подробнее: Морозова А. П., Матулис Э. Б. Новые тенденции глобализации экономики и развитие отношений собственности // Социология. 2000. № 4. С. 19).

¹¹ Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть / Под общ. ред. А. И. Лукашова. Мн., 2001. С. 194.

¹² Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть / Под ред. Н. А. Бабя и И. О. Грунтова. С. 258.

¹³ Там же. С. 255.

¹⁴ «Корысть», т. е. корыстолюбие – это «стремление к личной выгоде, наживе» (см.: Ожегов С. И. и Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 298).

¹⁵ Уголовный кодекс Швейцарии / Пер. с нем. А. В. Серебренниковой. М., 2000. С. 51.

¹⁶ Уголовный кодекс Дании / Пер. на рус. С. С. Беляев, А. М. Рычева, 2001. С. 154. См. также § 4 ст. 115 УК Республики Польша (Уголовный кодекс Республики Польша / Вступ. статья А. И. Лукашова и Э. А. Саркисовой. СПб, 2001. С. 104–105).

¹⁷ Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, постановлений и определений кассационных и надзорных судебных инстанций за 1994–1998 гг. и обзоров судебной практики. С. 127.

¹⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Отв. ред. В. М. Лебедев. М., 2001. С. 357.

¹⁹ Ведомости Национального Собрания Республики Беларусь. 1997. № 20. Ст. 352; 1998. № 1. Ст. 1.

²⁰ Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть / Под общ. ред. А. И. Лукашова. С. 128.

²¹ См., например: Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть / Под ред. Н. А. Бабя и И. О. Грунтова. С. 162–164; Ломако В. А. Злочини проти громадського порядку та моральності // Кримінальне право України. Особлива частина / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ; Харків, 2001. С. 312; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В. М. Лебедев. С. 486.

²² Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь (изменения и дополнения 1993–94 гг.) / Под общ. ред. А. И. Лукашова. Мн., 1994. С. 143.

²³ См. подробнее: Волженкин Б. В. Экономические преступления. СПб, 1999. С. 92–95.

²⁴ Кримінальне право України. Особлива частина / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. С. 176.

²⁵ См. подробнее: Лукашов А. И. Нарушение порядка осуществления предпринимательской деятельности: спорные вопросы квалификации // Судовы веснік. 1997. № 1. С. 53–54.

²⁶ Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, постановлений и определений кассационных и надзорных судебных инстанций за 1994–1998 гг. и обзоров судебной практики. С. 74.

²⁷ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 68. 6/297.

²⁸ См. подробнее: Лукашов А. И. Проблемы ответственности за незаконное предпринимательство // Юрист. 2001. № 3 (4). С. 10.

²⁹ См., например: Заяц Е. Ответственность за осуществление безлицензионной деятельности: есть вопросы // Главный бухгалтер. 2001. № 29. С. 90.

³⁰ Схожее предложение по части определения понятия «доход», используемого в ст. 171 УК России «Незаконное предпринимательство», делает Н. А. Лопашенко (см.: Лопашенко Н. А. Вопросы совершенствования норм главы 22 УК РФ: Проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ» (с пояснительной запиской) // Налоговые и иные экономические преступления: Сб. науч. статей / Под ред. Л. Л. Кругликова. Ярославль, 2000. Вып. 1. С. 19). О необходимости законодательного урегулирования этого вопроса говорят и другие российские криминалисты (см., например: Корчагин А. Г., Иванов А. М. Уголовное законодательство зарубежных стран о преступлениях в сфере экономической деятельности // Право и политика. 2001. № 9. С. 88).

³¹ См. подробнее: Лукашов А. Проблем с законом станет меньше // Бюллетень нормативно-правовой информации. 2001. № 30. С. 21–22.

А. В. Шидловский

К ВОПРОСУ О ЦЕЛЯХ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Уголовный кодекс Республики Беларусь 1999 г. в ч. 2 ст. 44 указывает: «Уголовная ответственность имеет целью исправление лица, совершившего преступление, и предупреждение совершения новых преступлений, как осужденным, так и другими лицами». Уголовный закон впервые говорит не о целях наказания, а о целях уголовной ответственности.

В науке уголовного права необходимость постановки в законе именно целей уголовной ответственности справедливо обосновывают белорусские ученые А. В. Барков, Е. В. Новикова и В. М. Хомич¹. Наказание по-прежнему остается основным средством достижения целей

уголовной ответственности, однако не единственным. Уголовная ответственность может быть реализована и в иных формах: в осуждении с отсрочкой исполнения назначенного наказания, с условным применением назначенного наказания, без назначения наказания, с применением в отношении несовершеннолетних принудительных мер воспитательного характера.

Для уяснения проблематики вопроса о целях уголовной ответственности кратко отследим его эволюцию в законодательстве и науке уголовного права.

В догосударственном обществе при разрешении конфликтов целью социальной ответственности являлась личная и кровная месть членов рода по принципу «талиона»: око за око, зуб за зуб. Нормы обычного права, отраженные в первых памятниках писаного права (Договор 1229 г., грамоты Полоцкой и Витебской земель, «Русская Правда» и др.), к главной цели наказания относили возмещение потерпевшему причиненного преступлением вреда, «што дасягалася грашовай кампенсацый, якая выплачвалася не толькі вінаватым, але ўсей сямьей ці нават абшчынай»².

В историко-правовой литературе общепризнано, что первым кодифицированным уголовным законом Великого княжества Литовского являлся Судебник Казимира 1468 г., который определял главной целью наказания устрашение (многие статьи предусматривали смертную казнь и телесные наказания), а также прекращение преступной деятельности и имущественные компенсации. Так, в ст. 19 Судебника говорилось: «А калі чіи пароб/кы... колі украдетъ, ино его не вешати, заплатити бондою его; а не будетъ бонды, ино господарь его за него заплатитъ...»³.

Важный период в становлении уголовно-правовых норм о целях наказания относится к статутному законодательству Великого княжества Литовского. Анализируя нормы Статутов ВКЛ 1529, 1566, 1588 гг., Г. В. Демченко выделяет главные цели наказания и второстепенные. К главным относятся: возмещение потерпевшему причиненного вреда; устрашение; предупреждение преступлений; расплата за совершенное преступление. К дополнительным – материальные выгоды государства, исправление преступников, стимулирование к преследованию преступников⁴. Статут ВКЛ 1588 г. действовал до 15 июня 1840 г.

В Своде законов Российской империи 1832 г., Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (далее – Уложение 1845 г.)

и Уголовном уложении 1903 г. отдельных статей о целях наказания не было⁵. Поэтому встречаем разносторонние мнения по исследуемому вопросу в уголовно-правовой доктрине 2-й половины XIX – начале XX вв. Так, в первом учебнике по уголовному праву В. Спасович выделил одну главную цель наказания: «обезоружение преступника»⁶. Далее в один ряд ставил устрашение, «безопасность общественную» и исправление преступника⁷. А. Лохвицкий к основной цели наказания относил страдание за преступление. При этом «закон, – писал автор, – не долженъ терять изъ виду исправление виновнаго...»⁸. С. Будзинский цели наказания свел к двум: устрашению и исправлению преступника⁹. По мнению А. Ф. Кистяковского, конечной целью наказания является самосохранение, которое выражается «в защите себя отъ вреда, въ достиженіи безопасности, въ возвращеніи отнятаго преступленіемъ, и въ удовлетвореніи того чувства, которое мы называемъ чувствомъ справедливого...»¹⁰. В своем исследовании Ф. А. Быков приходит к заключению, что наказание «направлено» к следующим целям: лишение преступника сил вновь повторить совершенное им деяние; нравственное исправление преступника; устрашение его; устрашение других людей, отмщение преступнику за причиненное им зло. Причем первые три составляют воздействие на наказуемого, а последние две – воздействие на других лиц¹¹. Как утверждает Л. Е. Владимиров в курсе уголовного права, «верховная цель уголовного наказанія... состоитъ въ выработке и питаніи чувства ответственности за свои действия, как у отдельнаго человека, преступника, такъ и у целой соціальной группы, въ которую онъ входитъ членомъ»¹². Д. А. Дриль приходит к выводу, что наказание должно исправлять преступника, ограждать общество от «зла преступления» и быть экономным, «стоитъ возможно дешевле для ... общества». В этом смысле эффективным наказанием, по мнению автора, является смертная казнь¹³.

Многие авторы (С. Будзинский, Л. С. Белогриц-Котляревский, Л. Е. Владимиров, Н. Д. Сергиевский, М. Н. Гернет, П. И. Любинский и др.) в своих работах уделяли большое внимание рассмотрению теорий о целях наказания¹⁴. Обобщая изложенный материал, выделим следующие основные направления в исследуемом вопросе.

Согласно абсолютной теории, или теории возмездия, наказание – это самоцель, т. е. необходимое последствие преступления. Здесь можно отметить теологическую теорию (Шталь), которая наказание относил к акту «Божескаго возмездія»; теорию категорического им-

ператива (Кант), согласно которой наказание есть воздаяние равным за равное; теорию диалектического возмездия (Гегель), по которой наказание – «отрицание воли, отрицающей право», т. е. оно (синтез) отрицает преступление (антитезис) и восстанавливает нарушенное им право (тезис); теория мировой справедливости (Шекспир, Шиллер) построена на той идее, что «справедливость – наказание зла и вознаграждение добродетели – есть мировой закон»¹⁵.

Применительно к абсолютным теориям К. Биндинг говорил, что им свойственны три необъяснимых положения: существование ненаказуемых деликтов, обязанности наказания, отличие наказания от возмещения вреда¹⁶.

Относительные теории наказания большинство дореволюционных авторов рассматривало в рамках утилитарной философии. Согласно этим теориям наказание может быть средством для достижения какой-либо полезной для общества цели. Здесь укажем следующие направления. Теория устрашения (Клейн, Сервен, Филанджиери) к цели наказания относит устрашение преступника и всех граждан. В соответствии с теорией психологического принуждения (А. Фейербах) «чувственному мотиву в душе преступника, составляющему источник преступлений, противопоставляется другой мотив – страх предъ наказаніемъ, угроза которымъ содержится въ уголовномъ законе»¹⁷. С угрозой наказания также связывает главную цель теория общего предостережения (Бауер). В этой группе отметим теорию косвенной обороны (Романьози), в соответствии с которой цель наказания состоит «въ удержаніи отъ преступленийъ посредствомъ возбужденія опасенія онаго»¹⁸. Общим для названных теорий является видение в качестве цели наказания предупреждения преступлений вообще, т. е. устрашение всех.

Теория частного предупреждения (Штюбель, Грольман) основывает цель наказания на предупреждении будущих правонарушений со стороны преступника, иными словами – на «возстановление свободного отъ опасности состоянія»¹⁹.

Представители теории исправления (Штельцер, Аренс, Краузе, Редер и др.) находят, что цель наказания одна – исправление преступника, которое понималось двояко: 1) в смысле внутреннего перерождения преступника (нравственное исправление); 2) в смысле внешнего изменения его поведения в сторону утраты опасности для общества.

Смешанные теории признают наказание актом справедливости, допуская при этом достижение утилитарных целей: устрашения, ис-

правления, удаления из общества ради безопасности последнего и т. д. (Росси, Бернер и др.). К этой группе примыкают теории общественной охраны или борьбы за право. Так, антропологическая школа (Ч. Ломброзо, Э. Ферри) цель наказания сводила к общественной охране путем устранения из общества преступника либо путем его приспособления к обществу²⁰.

Сторонники социологического направления (Ф. Лист) выводили из своего учения цели общего и специального предупреждения, а также удовлетворение и успокоение пострадавшего²¹. Представители социологического направления русской дореволюционной науки уголовного права (П. И. Люблинский, В. Станкевич и др.) говорили о дополнительном действии наказания к «мерам социальной защиты», а не о его целях. Черты личности преступника, определяющие необходимость такого дополнительного воздействия, получили название «опасного состояния». Поэтому основной задачей уголовного права, по их мнению, являлась борьба с «опасным состоянием»²².

Классическая школа выдвинула формальное понимание цели. Цель наказания, как утверждал Биркмейер, есть «защита правового порядка от преступлений»²³. Данную позицию разделял русский ученый-криминалист Н. С. Таганцев²⁴. Теорию порицания преступления или юридического возмездия с требованиями полезности наказания разрабатывали К. Биндинг, Н. Д. Сергиевский и др. Последний, например, писал, что общая цель наказания – «поддержание авторитета велений законодателя, достигаемое путем неуклонного осуждения и порицания деяний...»²⁵.

Представитель просветительно-гуманистического направления в уголовном праве итальянский юрист Чезаре Беккариа в книге «О преступлениях и наказаниях» (1764 г.) четко сформулировал основные цели наказания: «Цель наказания... заключается не в чем ином, как в предупреждении новых деяний преступника... и в удержании других от подобных действий. Поэтому следует применять такие наказания и такие способы их использования, которые... производили бы наиболее сильное и наиболее длительное впечатление на души людей и не причиняли бы преступнику значительных физических страданий»²⁶. Автор обосновывал несостоятельность идеи возмездия. Этот подход пользуется популярностью в законодательстве и науке уголовного права до сегодняшних дней.

Оценивая изложенные теории о целях наказания, отметим следующее. Относительные теории, думается, были более правильны по-

тому, что способствовали либерализации систем наказания, наказание рассматривали в качестве средства достижения какой-либо полезной для общества цели. В русском языке под целью понимается «предмет стремления, то, что надо, желательно осуществить»²⁷. В словаре по этике под редакцией И. С. Кона записано: «цель – заранее предполагаемый (мыслимый, желаемый, проектируемый) результат действия или деятельности людей, на осуществление которого они направлены»²⁸. В философской литературе цель также связывается с результатом, на достижение которого направлены действия²⁹. Поэтому наказание, будучи карой по своему содержанию, должно быть направлено на достижение полезных для общества целей. На их основе должны разрабатываться критерии определения меры наказания.

Недостаток абсолютных теорий состоит, на наш взгляд, в том, что цель возмездия трактуется ими в смысле восстановления нарушенного права. Нельзя восстановить, например, право на жизнь потерпевшему при убийстве. Л. С. Белогриц-Котляревский писал: «Нельзя лишением свободы преступника возстановить чье-либо нарушенное имъ благо...»³⁰.

Смешанные теории ничего нового в учение о целях наказания не вносили и представляли скорее компиляцию основных положений абсолютных и относительных теорий, приходя к научному компромиссу в этом вопросе.

Обзор первых советских законодательных актов по уголовному праву показывает, что цели наказания были обозначены в общем виде. Так, ст. 8 Руководящих начал по уголовному праву РСФСР 1919 г. устанавливала: «задача наказания – охрана общественного порядка от совершившего преступление или покушавшегося на совершение такого и от будущих возможных преступлений как данного лица, так и других лиц»³¹. Уголовный кодекс РСФСР 1922 г., действие которого с 1 июля 1922 г. было распространено на всю территорию Беларуси постановлением III сессии ЦИК БССР от 24 июня 1922 г., в ст. 8 выделял следующие цели наказания и других мер социальной защиты: общее предупреждение новых нарушений как со стороны нарушения, так и со стороны других неустойчивых элементов общества; приспособление нарушителя к условиям общежития путем исправительно-трудового воздействия; лишение преступника возможности совершения дальнейших преступлений³². Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 г. в ст. 4 наряду с целями общей и специальной превенции закрепляли исправительно-

трудовое воздействие на осужденного³³. А. А. Пионтковский отмечал, что в этих актах уголовное законодательство отказалось от целей возмездия при применении наказания³⁴.

Уголовный кодекс БССР 1928 г. в ст. 7 более конкретно определял цели мер социальной защиты: предупреждение преступлений; лишение общественно опасных элементов возможности вновь совершать преступления; приспособление совершивших преступления к условиям свободного общежития трудящихся. Уголовный закон в этой же статье содержит оговорку: «Целей возмездия и кары настоящий Кодекс не имеет»³⁵. Эти положения в более совершенном виде и с редакционными уточнениями вошли в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и УК Белорусской ССР 1960 г.³⁶. В ч. 1 ст. 20 УК говорилось: «Наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе точного исполнения законов, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами». Наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства (ч. 2 ст. 20 УК).

Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. закрепили цели исправления, общей и частной превенции (ч. 2 ст. 28)³⁷.

В советской юридической литературе не было единства мнений по вопросу о целях наказания. Некоторые авторы (И. И. Карпец, Н. А. Беляев, В. Г. Смирнов и другие) считали, что одной из целей наказания является кара³⁸. Большинство криминалистов противостояло этой позиции (А. Л. Ременсон, М. Д. Шаргородский, И. С. Ной, М. А. Ефимов, А. А. Пионтковский, Н. А. Стручков, В. А. Шкурко, М. А. Скрыбин, С. В. Полубинская, В. Е. Квашис и многие другие)³⁹. Например, И. С. Ной кару относил к средству, которое использует суд при назначении наказания для достижения цели исправления и перевоспитания преступника, а также обеспечения специальной и общей превенции⁴⁰. Этот подход слишком категоричен. Следует согласиться с мнением М. Д. Шаргородского, который утверждал, что кара есть одно из средств достижения цели предупреждения преступлений⁴¹. К аналогичному выводу приходит в своем исследовании В. М. Хомич⁴². Это подтверждается и уголовным законом, который знает меры воздействия на преступника, не являющиеся наказанием.

Интересно, что среди 15 бывших советских республик только Уголовный закон Латвии 1998 г. в качестве основной цели наказания провозгласил «...покараение виновного лица за совершенное преступное деяние...» (ч. 2 ст. 35)⁴³. Думается, что кара не может быть целью наказания, потому что она заключена в нем самом и является его содержанием.

В науке уголовного права уже не один десяток лет криминалистами обсуждается вопрос о том, является ли исправление преступника целью наказания. Ближе к правильному разрешению поставленной проблемы, как нам кажется, подошел М. Д. Шаргородский, утверждавший, что «исправление и перевоспитание являются одной из первоначальных целей наказания, но в то же время они являются средствами... достижения основной, конечной, специфической и функционально обусловленной цели наказания – предупреждения совершения преступлений»⁴⁴. Эта позиция в различных модификациях поддерживается многими авторами⁴⁵. Так, Н. А. Бабий пишет по этому поводу: «Исправление преступника является составляющей частью, основным способом достижения цели частного предупреждения»⁴⁶.

Указанные мнения содержат постановку вопроса: нужно ли в уголовном законе выделять отдельно цель исправления преступника? Представитель белорусской школы уголовного права В. М. Хомич считает, что перед уголовной ответственностью нельзя ставить цель исправления преступника: «Скорее, уголовная ответственность имеет цель ресоциализации преступника, то есть достижение такой степени исправления преступника, которая характеризуется наличием у него стойкой мотивации законопослушного поведения в обществе»⁴⁷. В целом такой подход не вызывает возражений, хотя отдельные моменты необходимо уточнить.

Наличие в УК цели частного (специального) предупреждения, конечно, предполагает и цель исправления лица, совершившего преступление. Уголовный кодекс Республики Беларусь 1999 г. пошел по пути закрепления исправления преступника в качестве цели уголовной ответственности (ч. 2 ст. 44). Исправление лица, совершившего преступление, будучи целью-результатом, достигает цели частного предупреждения. Например, с помощью наказания в виде лишения свободы можно изолировать от общества преступника, создав объективные препятствия к совершению новых преступлений.

Не совершает вновь преступления законопослушный человек. В литературе феномен исправления лица, совершившего преступление,

нередко характеризуется двумя аспектами: юридическим (несовершенство осужденным нового преступления) и нравственным (наличие стойкой мотивации законопослушного образа жизни). Еще М. Д. Шаргородский отмечал, что наказанием могут быть достигнуты два вида положительных результатов: а) «лицо... не совершает вновь преступления, так как боится наказания..., хотя субъект и не может быть признан морально исправившимся»; б) «лицо... не совершает вновь преступления, так как осознало упречность своего предыдущего поведения...» (субъект морально исправлен). Наказание при этом в обоих случаях достигло цели частной превенции⁴⁸.

Для достижения цели исправления достаточно соблюдения осужденным требований уголовно-правового запрета, т. е. несовершения нового преступления при наличии возможности его совершить («юридическое» исправление). Уголовный кодекс не ставит перед собой задачу сделать из осужденного высоконравственную личность. Однако было бы ошибочным отвергать нравственное исправление либо противопоставлять его юридическому исправлению. Исправление нравственное – понятие более широкое, чем исправление юридическое, которое охватывается им полностью. В уголовном законе речь идет о «юридическом» исправлении. Потому мы и признаем, что исправление вполне осуществимо посредством наказания.

Теперь рассмотрим содержательный аспект понятий «исправление» и «ресоциализация». Ресоциализация всегда подчеркивает объем (степень) исправления, т. е. его процесс; исправление есть результат ресоциализации. Думается, что акцент нужно поставить на результат процесса. Выше мы уже отметили, что в русском языке и философской литературе термин «цель» связывается с результатом, на достижение которого направлены действия. Поэтому законодатель поступил правильно, согласившись с понятием «исправление» как более понятным и доступным для несведущего в юриспруденции человека в сравнении с термином «ресоциализация». По утверждению А. В. Баркова, «уголовный закон адресуется не только специалистам-юристам, а всему населению»⁴⁹.

Содержание исправления раскрывается в ч. 2 ст. 7 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Беларусь 1999 г.: «Исправление осужденных – это формирование у них готовности вести правопослушный образ жизни»⁵⁰. В УИК Российской Федерации 1996 г. – «... это формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого обще-

жития и стимулирование правопослушного поведения» (ч. 1 ст. 9)⁵¹. В учебной литературе нет единства в понимании приведенных норм. Н. Ф. Кузнецова считает, что данное понятие исправления является уголовно-исполнительным и что его можно лишь частично распространить на уголовно-правовое исправление, так как в УИК РФ речь идет о юридическом и нравственном исправлении. Статья 43 УК России 1996 г. имеет в виду «не моральное, а именно юридическое исправление». И далее констатирует: «Уголовно-исполнительное исправление выступает средством достижения этой цели»⁵². Правильность этой позиции вызывает сомнения. Не стоит, по нашему мнению, понятие исправления искусственно делить на два: уголовно-исполнительное и уголовно-правовое. Нетрудно усмотреть, что в ч. 2 ст. 43 УК России и в ч. 2 ст. 44 УК Беларуси закреплено одно понятие – «исправление». Будучи «юридическим» исправлением, оно не может быть аморальным. Отделение нравственного аспекта исправления от «юридического» не имеет под собой оснований. В приведенных нормах Уголовно-исполнительных кодексов России и Беларуси раскрывается лишь содержание процесса исправления. Поэтому вполне обоснованно в учебной литературе большинство авторов (Н. И. Ветров, В. Н. Петрашев, Т. Ю. Погосян, В. И. Попов, О. В. Филимонов, Л. К. Савюк, Б. В. Яценко и другие) цель исправления раскрывают, опираясь на даваемое Уголовно-исполнительным кодексом РФ определение⁵³.

Новый УК Беларуси не содержит понятия «перевоспитание». Авторы учебников по уголовному праву и комментариев к УК единодушны во мнении о нецелесообразности закрепления в уголовном законе такой цели⁵⁴. А. В. Наумов, например, приводит такой довод: «... применением существующих мер исправительно-трудового воздействия на осужденного в принципе невозможно достичь такого результата»⁵⁵. Следует согласиться с тем, что перевоспитание как цель уголовной ответственности связано с чрезмерно завышенными требованиями по отношению к мерам уголовной ответственности.

Уголовная ответственность имеет целью предупреждение совершения новых преступлений как осужденным (частное предупреждение), так и другими лицами (общее предупреждение). Заметим, что УК РФ в ч. 2 ст. 43 не подразделяет цель предупреждения на частное и общее.

Частная (специальная) превенция состоит в предупреждении совершения нового преступления со стороны самого осужденного.

Единственной задачей здесь является исключение рецидива преступлений. В 2000 г. в Республике Беларусь было осуждено 57 074 человека, признанных виновными в совершении преступлений, из которых 16 273 (28,5 %) имели неснятую и непогашенную судимость⁵⁶. Таким образом, данные статистики свидетельствуют, что в Республике Беларусь преступления совершают в основном не имеющие судимости лица. Поэтому актуальным для нашего государства остается общее предупреждение в качестве цели уголовной ответственности.

Общая превенция заключается в предупреждении совершения преступлений иными лицами. Ее достижение зависит от практической реализации принципа неотвратимости ответственности за совершение преступления, что также обосновывается в работах А. В. Баркова⁵⁷.

В теории уголовного права нет единого понимания в том, кого подразумевает закон под «иными лицами». Преобладает точка зрения, что к ним относятся лица, склонные к совершению преступлений⁵⁸. Согласно другой позиции – это все члены общества либо значительная его часть⁵⁹. Предпочтительней нам представляется первый подход, но с уточнениями. Применение мер уголовной ответственности к осужденному воздействует и на законопослушных граждан, но скорее, как верно подметил Б. В. Яцеленко, в «воспитательном аспекте...»⁶⁰. Норвежский автор И. Анденес по этому поводу сказал, что наказание «...может стимулировать привычное законопослушное поведение»⁶¹.

В ч. 3 ст. 44 УК Беларуси 1999 г. впервые утверждается: «Уголовная ответственность призвана способствовать восстановлению социальной справедливости. Осуждение лица, совершившего преступление, является основанием для взыскания с него как имущественного ущерба, так и материального возмещения морального вреда». Для сравнения заметим, что в ч. 2 ст. 43 УК России записано: «Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости...». Трудно возразить, что восстановление социальной справедливости есть категория морально-этическая, а не уголовно-правовая. Ни наказание, ни иные меры уголовной ответственности не могут возместить моральный и физический вред. Здесь необходимы и другие средства восстановления (материальные, медицинские, психологическая помощь и т. п.). Исходя из этого, мы полагаем, что авторы проекта УК Беларуси поступили правильно, сделав формулировку более гибкой и не столь категоричной, как УК России.

Таким образом, установленные в УК Беларуси цели уголовной ответственности различны по содержанию, но взаимосвязаны. А. В. Нау-

мов удачно подчеркнул, что «одна цель предполагает другие цели, и достижение каждой из них способствует реализации других»⁶². Эффективность достижения целей уголовной ответственности зависит от применяемых уголовно-правовых средств воздействия на преступника. Поэтому цели уголовной ответственности должны подчинять себе меру наказания и служить основой для ее избрания.

¹ Барков А. Концептуальные основы Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 года // Юстиция Беларуси. 1999. № 4. С. 24; Новикова Е. В. Осуждение с условным неприменением назначенного наказания как форма реализации уголовной ответственности: Дис. ... канд. юрид. наук. Мн., 1999. С. 20–21; Хомич В. М. Формы реализации уголовной ответственности. Мн., 1998. С. 30.

² Крымінальнае права Беларусі: (закон, злачынства, адказнасць): Навуч. дапам. / Пад рэд. А. У. Баркова. Мн., 1997. С. 240.

³ Вішнеўскі А. Ф., Юхо Я. А. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі ў дакументах і матэрыялах: Вучэбны дапаможнік. Мн., 1998. С. 109–115.

⁴ Демченко Г. В. Наказание по Литовскому Статуту в трех его редакциях. Киев, 1894. С. 154; Довнар Т. И., Шелкопляс В. А. Уголовное право феодальной Беларуси (XV–XVI вв.): Учеб. пособ. Мн., 1995. С. 69; Крымінальнае права Беларусі ... С. 257–259.

⁵ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С разъяснениями по решениям кассационных департаментов Правительствующего Сената. 4-е доп. изд. М.; Спб., 1873. 563 с.; Уголовное уложение // Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. 16 апреля 1903 г. № 88. Ст. 416; Российское законодательство X–XX веков. Т. 6: Законодательство первой половины XIX века. М., 1988. С. 160–173.

⁶ Спасович В. Учебник уголовного права. Т. II (Выпуск первый). Спб., 1863. С. 79.

⁷ Там же. С. 180.

⁸ Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. Спб., 1867. С. 40.

⁹ Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. С. 247.

¹⁰ Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Часть Общая. 2-е испр. и доп. изд. Киев, 1882. С. 765.

¹¹ Быков Ф. А. Главные основания, обуславливающие размер уголовного наказания. Тифлис, 1894. С. 59–61.

¹² Владимиров Л. Е. Курс уголовного права. Часть первая: основы нынешнего уголовного права. М., 1908. С. 20.

¹³ Дриль Д. А. Уголовное право. Лекции. Изд. Студ. Кассы Взаимопомощи. СПб Политехникума, 1909. С. 178.

¹⁴ Будзинский С. Указ. соч. С. 334–361; Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права. Общая часть. Киев, 1903. С. 45–59; Владимиров Л. Е. Указ. соч. С. 28–63; Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть Общая. Изд. 7-е. Спб., 1908. С. 102–111; Гернет М. Н. Уголовное

право. Часть Общая. Херсон, 1913. С. 72–76; Люблинский П. И. Цели наказания. Спб., 1914. С. 38–98.

¹⁵ Белогриц-Котляревский Л. С. Указ. соч. С. 45–46; Сергиевский Н. Д. Указ. соч. С. 71–74.

¹⁶ Люблинский П. И. Указ. соч. С. 44.

¹⁷ Владимиров Л. Е. Указ. соч. С. 34–35.

¹⁸ Будзинский С. Указ. соч. С. 348–349.

¹⁹ Там же. С. 339.

²⁰ Белогриц-Котляревский Л. С. Указ. соч. С. 50.

²¹ Там же. С. 50; Владимиров Л. Е. Указ. соч. С. 40–41.

²² Люблинский П. И. Указ. соч. С. 23, 98–100.

²³ Там же. С. 60.

²⁴ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Спб., 1902. Т. II. С. 909.

²⁵ Сергиевский Н. Д. Указ. соч. С. 110.

²⁶ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 106.

²⁷ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. 4-е изд., доп. М., 1997. С. 873.

²⁸ Словарь по этике / Под ред. И. С. Кона. 5-е изд. М., 1983. С. 388.

²⁹ Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. 5-е изд. М., 1986. С. 534.

³⁰ Белогриц-Котляревский Л. С. Указ. соч. С. 55.

³¹ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917–1952 гг. М., 1953. С. 57–60.

³² Там же. С. 116–143.

³³ Там же. С. 199–207.

³⁴ Курс советского уголовного права: В 6 т. М., 1970. Т. 3: Наказание. С. 35.

³⁵ Уголовный кодекс Белорусской Советской Социалистической Республики // СЗ БССР. 1928. № 30. Ст. 287.

³⁶ Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1953–1991 гг.). Часть 1. Казань, 1992. С. 37–52; Уголовный кодекс Республики Беларусь: Текст с изменениями и дополнениями по состоянию на 10 января 1998 г. Мн., 1998. 208 с.

³⁷ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 30. Ст. 862.

³⁸ Карпец И. И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. М., 1961. С. 40; он же. Наказание: социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973. С. 138; Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях. Л., 1963. С. 25; Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965. С. 90.

³⁹ Шаргородский М. Д. Вопросы Общей части уголовного права (законодательство и судебная практика). Л., 1955. С. 162–163; он же. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973. С. 23; Ной И. С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Саратов, 1962. С. 29–30; Курс советского уголовного права: В 6 т. М., 1970. Т. 3: Наказание. С. 38–39; Курс советского уголовного права:

В 5 т. Л., 1970. Т. 2: Часть Общая. С. 208, 222–223; Уголовное право БССР. Часть Общая / Под общ. ред. И. И. Горелика. Мн., 1978. С. 177; Скрыбин М. А. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. Казань, 1988. С. 22; Полубинская С. В. Цели уголовного наказания. М., 1990. С. 22; Наказание и исправление преступников: Пособие / Под ред. Ю. М. Антонына. М., 1992. С. 11–12.

⁴⁰ Ной И. С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Саратов, 1973. С. 59–60.

⁴¹ Курс советского уголовного права: В 5 т. Л., 1970. Т. 2: Часть Общая. С. 223.

⁴² Хомич В. М. Формы реализации уголовной ответственности. Мн., 1998. С. 30.

⁴³ Уголовный закон Латвийской Республики / Адапт. пер. с латв.; науч. ред. и вступ. ст. А. И. Лукашова и Э. А. Саркисовой. Мн., 1999. С. 37.

⁴⁴ Шаргородский М. Д. Указ. соч. С. 31.

⁴⁵ Полубинская С. В. Указ. соч. С. 22; Никонов В. А. Эффективность общепредупредительного воздействия уголовного наказания (теоретико-методологическое исследование). М.; Тюмень, 1994. С. 22.

⁴⁶ Бабий Н. А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть: Конспект лекций. Мн., 2000. С. 185.

⁴⁷ Хомич В. М. Указ. соч. С. 32.

⁴⁸ Курс советского уголовного права: В 5 т. Л., 1970. Т. 2: Часть Общая. С. 213–214; Шаргородский М. Д. Указ. соч. С. 68.

⁴⁹ Барков А. В. Неотвратимость ответственности и понятийный аппарат уголовного закона // Право и демократия: Межвед. сб. науч. тр. Мн., 1989. Вып. 2. С. 112.

⁵⁰ Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь. Мн., 2000. 144 с.

⁵¹ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации. С приложениями, указателем судебной практики и сопоставительной таблицей. М., 1997. 304 с.

⁵² Курс уголовного права: Общая часть: Учебник для юрид. вузов: В 2 т. / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. Т. 2: Учение о наказании. С. 20.

⁵³ Ветров Н. И. Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов. М., 1999. С. 269; Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. В. Н. Петрашева. М., 1999. С. 354; Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов / Отв. ред. И. Я. Козаченко и З. А. Незнамова. М., 1998. С. 318; Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная: Учебник / Под общ. ред. Л. Д. Гаухмана, Л. М. Колодкина и С. В. Максимова. М., 1999. С. 197; Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. М., 1997. С. 414; Уголовное право России. Общая часть. Учебник / Под ред. А. И. Рарога. М., 1998. С. 210.

⁵⁴ Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 365; Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. М., 1997. С. 414; Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов / Отв. ред. И. Я. Козаченко и З. А. Незнамова. М., 1998. С. 318–319; Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. В. Н. Петрашева. М., 1999. С. 354.

⁵⁵ Наумов А. В. Указ. соч. С. 365.

⁵⁶ Система общих судов Республики Беларусь: Информационно-справочные материалы к итоговому заседанию Президиума Верховного Суда Республики Беларусь и коллегии Министерства юстиции Республики Беларусь. Мн., 2001. С. 22, 26.

⁵⁷ Барков А. В. Указ. соч. С. 111–117; он же. Неотвратимость ответственности за правонарушение: теория, практика, закон // Право и демократия: Межвед. сб. науч. тр. Мн., 1991. Вып. 4. С. 89.

⁵⁸ Наумов А. В. Указ. соч. С. 368; Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. В. Н. Петрашева. М., 1999. С. 354.

⁵⁹ Ветров Н. И. Указ. соч. С. 270–271; Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов / Отв. ред. И. Я. Козаченко и З. А. Незнамова. М., 1998. С. 320.

⁶⁰ Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Под ред. А. И. Рарога. М., 1998. С. 211.

⁶¹ Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений / Под ред. и со вступ. статьей Б. С. Никифорова. М., 1979. С. 31.

⁶² Наумов А. В. Указ. соч. С. 368.

А. И. Добродей

К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПОЛУЧЕНИЕ ВЗЯТКИ

Потенциальный вред от того или иного вида посягательства учитывается законодателем в процессе нормотворческой деятельности. Усредненная, сравнительная опасность деяния оценивается и отражается в диспозиции соответствующей нормы.

Закон говорит о принятии должностным лицом материальных ценностей либо приобретении выгод имущественного характера, предоставляемых ему исключительно в связи с занимаемым должностным положением, за покровительство или попустительство по службе, либо за выполнение или невыполнение какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий¹. Для состава получения взятки не имеет значения, когда должностному лицу передана взятка – до или после совершения им обусловленных действий. Получение должностным лицом не предусмотренного законом вознаграждения, переданного или с целью побудить к определенным действиям, или как оплата, благодарность за уже содеянное, – это лишь разновидности получения взятки. Проблема разграничения взятки от подарка, «благодарности» имеет свою историю.

Российское дореволюционное уголовное законодательство считало преступным получение должностным лицом «мзды», подарка как до учинения им действий по службе, так и после этого. Не был оговорен и минимальный размер взятки. В. Ширяев, наиболее основательно среди дореволюционных юристов исследовавший проблемы ответственности за взяточничество, подчеркивал, что и при взятке-благодарности нарушается начало безвозмездности служебного действия, являющегося объектом взяточничества, как одно из существенных условий государственной и общественной службы². Признавали взяточничеством в ситуации получения незаконного вознаграждения за уже содеянное А. Жижиленко³, А. Пионтковский и А. Трайнин⁴. Противоположная трактовка этого вопроса в работах В. Меньшагина, Б. А. Куринова и других⁵ сводится к тому, что получение вознаграждения после совершения должностного действия, когда об этом не было никакой договоренности, ни в какой мере не связано причинно с действием. Такое вознаграждение уже не может как-то воздействовать на должностное лицо, поскольку выгодные для дающего его действия уже совершены, опасность взяточничества именно в том и состоит, что должностные лица подкупаются, выполняя свои обязанности за незаконное вознаграждение. Так, М. Ковалев и Г. Шелковкин пишут: «Опасность взятки в том и заключается, что должностное лицо выполняет свои обязанности за подкуп, за незаконное вознаграждение»⁶. Своеобразную позицию занимает по этому вопросу А. Я. Светлов, который считает, что «в данном случае идет речь не о взятке, а о злоупотреблении служебным положением. При незначительной степени общественной опасности (например, при малой сумме “подарка”) такие действия должны рассматриваться как дисциплинарный проступок и влечь либо дисциплинарную ответственность, либо применение мер общественного воздействия»⁷.

С этими утверждениями трудно согласиться, так как получение «подарка» должностным лицом за уже совершенные действия, имеет специфические черты общественной опасности. Опасность подобных действий заключается в том, что должностных лиц, добросовестно выполняющих свои обязанности, «подарки» в конце концов разлагают и приводят к тому, что они начинают «прикидывать» в каждом случае, есть ли надежда на последующее вознаграждение и это сказывается на качестве их деятельности и нередко является преддверием взятки-подкупа. А. Эстрин отмечал, что никак нельзя думать «будто взяточник, никакого нарушения обязанностей не учинивший, мало

опасен или вовсе не опасен. Вознаграждение, данное частным лицом должностному за совершенные в прошлом действия, почти всегда с точки зрения дающего, рассчитано на то, чтобы обеспечить и в будущем соответствующее «благожелательное» отношение того, кто принял взятку, к тому, кто взятку дал – и, значит, может дать и снова, если получивший взятку заслужит это в его глазах»⁸. Конечно, в подобных ситуациях исключительно важно установить умысел дающего и принимающего ценности или материальные услуги. Для обвинения во взяточничестве требуется доказать, что субъект передал ценность как взятку, чтобы подкупленное лицо, когда надо, действовало в его интересах, взяткополучатель же понимает это обстоятельство и, принимая взятку, как бы обязуется действовать в интересах взяткодателя. И в случаях передачи взятки за неоговоренное каждый раз поведение должностного лица происходит посягательство на объект взяточничества, а правовая оценка этих действий как злоупотребления должностным лицом своим должностным положением приведет к абсурдному, на наш взгляд, выводу, что в действиях лиц, передающих ценности, имеются признаки соучастия в злоупотреблении служебным положением или вообще они превращаются в потерпевших. Между тем, как правило, они делают это в своих интересах, не подвергаясь вымогательству со стороны должностных лиц, при этом они явно рассчитывают на «перспективу», т. е. дачей взятки стремятся к тому, чтобы получившее ее должностное лицо в будущем при необходимости использовало свое служебное положение в их интересах. Иначе следует рассматривать действия взяткодателей как бескорыстные, что явно не может соответствовать действительности, так как подобного рода «благотворительность» вряд ли может быть безвозмездной. Что же касается смешения взяточничества с получением подарков, вызванных чувством признательности, уважения, то, как писал еще В. Ширяев, «преследуя взяточничество, законодатель имеет в виду оградить один из важнейших устоев государственной или общественной службы, а отнюдь не заглушить в гражданах чувство благодарности тем или другим органам власти, которые пробудили это чувство честным исполнением возложенных на них обязанностей»⁹. В случае же, если материальная ценность услуги или подарка явно невелики (букет цветов и т. п.) и со стороны вручившего подарок или оказавшего услугу это было сугубо знак признательности, то следует считать содеянное лишь формально подпадающим под признаки получения взятки, не достигающим той степени общественной опасности, которая необхо-

дима для этого преступления. Для обоснованного вывода о малозначительности деяния, как отмечает В. Мальцев, необходимо установить, что степень его общественной опасности мала и соответствует проступку, а поэтому чем выше характер общественной опасности преступления, тем меньше должна быть степень опасности деяния¹⁰.

Так в Модельном Уголовном кодексе для стран Содружества Независимых Государств, принятом Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ 17 февраля 1995 г., рекомендуется не признавать преступлением в силу малозначительности содеянного получение публичным служащим имущества, права на имущество или иной имущественной выгоды в качестве подарка при отсутствии предварительной договоренности за уже совершенное действие (бездействие), не нарушающее служебных обязанностей данного лица, если стоимость подарка не превышала однократного минимального размера заработной платы, установленного законодательством¹¹. В уголовном законодательстве не очерчен круг преступлений, которые могут быть в определенных условиях малозначительными, это относится и к получению взятки. В то же время в ст. 546 ГК указывается о запрещении дарения государственным служащим в связи с исполнением ими служебных обязанностей, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает установленного законодательством пятикратного размера минимальной заработной платы¹². Однако и размер незаконного вознаграждения не может служить критерием отличия обычного «подарка» от взятки. К примеру, в практике нередки случаи, когда взятка, полученная частями, представляет собой единое продолжаемое посягательство, т. е. деяние, складывающееся из ряда тождественных эпизодов, которые охватываются единым умыслом, и составляют в своей совокупности единое преступление, а значит отдельная взятка может и не превышать пяти минимальных размеров оплаты труда. Типичным примером такого преступления является так называемая взятка-дань, когда преступные акты дачи-получения взяток приобретали черты системы: младший по чину работник обязан регулярно дать взятку старшему. В подобных случаях систематическое, а главное регулярное получение вознаграждения от одних и тех же лиц дает все основания рассматривать такую преступную деятельность как продолжаемое получение взятки, общий суммарный размер которой и должен определять квалификацию деяний.

Кроме этого, независимо от размера незаконного вознаграждения должностному лицу за выполнение им действия (бездействия) с ис-

пользованием служебного положения расцениваются как взяточничество, на наш взгляд, следующие случаи:

1. Если имело место вымогательство этого вознаграждения.

Типичным примером такого рода вымогательства взятки является явная волокита со стороны должностного лица в разрешении законных и сравнительно легко выполнимых просьб граждан, сопровождаемая к тому же намеками на отсутствие «благодарности» со стороны просителя и т. п.

2. Если вознаграждение имело характер подкупа, обусловило соответствующее служебное действие должностного лица.

Здесь лишь следует отметить, что в основе самого понятия взятки лежит корысть, подкуп должностного лица¹³. А слово «взятка» означает деньги или материальные ценности, даваемые должностному лицу как подкуп, как оплата караемых законом действий¹⁴.

3. Если вознаграждение передавалось должностному лицу за незаконные действия (бездействия).

При этом указанные действия (бездействия) возможны в силу занимаемого служебного положения должностного лица.

Под получением взятки, с учетом и оценки соответствующего размера, понимается не только получение материального вознаграждения, но и освобождение должностного лица от обязательств имущественного характера. По мнению А. Я. Светлова, к взятке следует отнести и «безвозмездное угощение в ресторане»¹⁵. Это мнение нам кажется спорным, ибо важно установить не стоимость предмета взятки в таком случае, а стремление (цель и мотив) лица, дающего «подарок» должностному лицу, к тому, чтобы это последнее выполнило какое-либо деяние или воздержалось от действий, входящих в его служебные обязанности, в интересах дающего «подарок». В тех случаях, когда угощение было организовано в связи с дружескими, приятельскими отношениями с должностным лицом, например, по поводу встречи, праздника и т. д., оно не может рассматриваться как взяточничество, хотя может быть иногда и аморально.

В ныне действующем законодательстве не разделяются понятия взятки-подкупа и взятки-благодарности, хотя это вытекает из смысла диспозиции ст. 430 УК¹⁶. Необходимо лишь, как правильно отмечает Б. В. Здравомыслов, чтобы между дачей взятки и использованием служебного положения была непосредственная связь, т. е. чтобы взятка была получена виновными в связи с действиями, совершенными с использованием должностного положения, и вне зависимости от того,

имелась ли об этом предварительная договоренность и были ли действия взяточполучателей обусловлены взяткой¹⁷. Поэтому должностное лицо, принявшее незаконное вознаграждение за действия, совершенные по службе, виновно в получении взятки и тогда, когда эти действия им совершены без расчета на последующее получение взятки.

Однако следует согласиться с В. Ф. Кириченко, который расценивает взятку-благодарность как деяние менее опасное, чем взятка-подкуп: «По общему правилу взятка-вознаграждение, как не являющаяся побудительной причиной совершения определенных действий, карается менее строго или совершенно не карается»¹⁸. Вместе с тем и принятие должностными лицами «даров» за свои служебные действия, даже и без их обусловленности, как уже отмечалось выше, разлагает их, является шагом по пути взяточничества, при этом размер «подарков», на наш взгляд, не имеет определяющего значения.

Так, в п. 2.19 Примерной формы контракта со служащими государственного аппарата должностные лица принимают на себя обязательство не принимать в связи с выполнением служебных обязанностей подарки, за исключением символических знаков внимания и символических сувениров при проведении протокольных и иных официальных мероприятий¹⁹. Поэтому, на наш взгляд, вряд ли целесообразно устанавливать в законе «исключения», когда принятие должностным лицом подарка не является преступлением. Здесь стоит обратиться и к опыту законодательного разрешения этого вопроса в других странах. К примеру, согласно ст. 426 Уголовного кодекса Испании должностное лицо или государственный служащий, принявший подношение или подарок, которые ему предложены из уважения к его деятельности либо за совершение действия, не запрещенного Законом, наказывается штрафом на сумму от трех до шести месячных заработных плат.

Предполагаем, что на постреформенном этапе развития отечественного уголовного права ключевым направлением уголовно-правовой политики станет дальнейшая дифференциация уголовной ответственности. Очевидно, назрела необходимость выделения в самостоятельный состав преступления получение должностными лицами необусловленного незаконного вознаграждения, подарков. Может быть предложен, в частности, следующий вариант.

Статья 430-1 Уголовного кодекса: «Получение должностным лицом денежного вознаграждения, подарков или иных выгод имущественного характера, если они имели место при отсутствии соглашения

об этом, наказывается штрафом или исправительными работами до двух лет, или ограничением свободы до двух лет».

При наличии такой нормы законодатель очертит, учитывая степень общественной опасности деяний, рамки наказуемости и строго ограничит законом усмотрение в практике деятельности правоприменительных органов государства в этих случаях. Именно данный, введенный законодателем критерий обусловленности взятки какими-либо действиями (бездействием) со стороны должностного лица позволит проводить разграничение между взяткой и подарком.

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / С. Е. Данилюк, А. И. Лукашов, Э. А. Саркисова. Мн., 1994. С. 194.

² Ширяев В. Н. Взятничество и лиходейство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Ярославль, 1916. С. 491.

³ Жижиленко А. А. Должностные (служебные) преступления. Практический комментарий. Изд.3-е. М., 1927. С. 74.

⁴ Трайнин А. Н. Должностные и хозяйственные преступления. М., 1938. С. 302; Пионтковский А. А. Советское уголовное право. Особенная часть. М., 1928. С. 206.

⁵ Пионтковский А. А., Меньшагин В. Д., Чхиквадзе В. М. Курс советского уголовного права. Особенная часть. М., 1959. Т. 2. С. 219; Куринов Б. А. Применение судами уголовного закона о взяточничестве // Советское государство и право. 1974. № 5. С. 137; Квициния А. К. Взятничество и борьба с ним / Под ред. Г. А. Кригер. Сухуми, 1980. С. 64.

⁶ Ковалев М., Шелковкин Г. Взятничество – тягчайшее преступление // Советская юстиция. 1961. № 24. С. 10.

⁷ Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления. Киев, 1978. С. 242.

⁸ Эстрин А. Должностные преступления. М., 1928. С. 58.

⁹ Ширяев В. Н. Указ. соч. С. 502.

¹⁰ Мальцев В. Малозначительность деяния в уголовном праве // Законность. 1999. № 1. С. 19.

¹¹ Правоведение. 1995. № 6. С. 145.

¹² Гражданский кодекс Республики Беларусь. Мн., 1999. С. 259–260.

¹³ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 552.

¹⁴ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1990. С. 85.

¹⁵ Светлов А. Я. Указ. соч. С. 211.

¹⁶ Уголовный кодекс Республики Беларусь. Мн., 1999. С. 201.

¹⁷ Здравомыслов Б. В. Должностные преступления. М., 1975. С. 138.

¹⁸ Кириченко В. Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. М., 1959. С. 68.

¹⁹ Собрание декретов, указов Президента и постановлений правительства Республики Беларусь. № 34. Ст. 1007.

В. В. Шпак

ПРОБЛЕМЫ И КРИТЕРИИ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ

Достижение социально обоснованных целей уголовно-правовой политики может быть осуществлено в условиях действия гибкой процессуальной формы. Такое положение вытекает из самой сущности уголовного процесса, выступающего в качестве особой и единственной формы, в которой происходит установление факта преступления и обеспечение реализации норм уголовно-материального права. Отсюда видно, что одинаковое построение порядка судопроизводства по различным категориям уголовных дел, без учета их специфики было бы неправильным.

Уголовно-процессуальная форма, аккумулируя многолетний опыт борьбы с преступностью, строится прежде всего с учетом общих методологических закономерностей познавательной деятельности. Под уголовно-процессуальной формой понимается совокупность условий, предусмотренных процессуальным законодательством для производства соответствующих действий, а также их последовательность, порядок закрепления и оформления. Вместе с тем процессуальная форма имеет еще одну, не менее важную особенность, которая в последнее время привлекает все большее внимание процессуалистов – обеспечение оптимальных путей достижения задач уголовного судопроизводства. В связи с этим наблюдается определенный интерес к проблеме дифференциации форм судопроизводства.

Для того чтобы дифференцировать процессуальные формы, необходимо определить систему существенных в этом отношении свойств, иначе говоря, критериев или оснований дифференциации. Надо сказать, что в литературе еще не достаточно полно исследованы вопросы о понятии и основаниях (критериях) дифференциации. Некоторые авторы в качестве примеров дифференциации досудебной уголовно-процессуальной формы приводят такие различия в порядке производства по различным категориям дел, как наличие родовой и предметной подсудности, подследственности, обязательность производства предварительного расследования в форме предварительного следствия либо возможность его осуществления в форме дознания, обязательное участие защитника, переводчика, законного представителя, предусмотренное законом в некоторых случаях, различие в компетенции органов дознания и предварительного следствия и др.

Однако далеко не всякая особенность в производстве по определенным категориям уголовных дел свидетельствует о дифференциации уголовного судопроизводства. В противном случае следовало бы признать, что в действующем уголовном процессе существует значительное число производств, различающихся зачастую лишь мелкими деталями. Дифференциация уголовно-процессуальной формы не должна вести к их пестроте.

Под дифференциацией уголовно-процессуальной формы досудебного производства следует понимать предусмотренные законом особенности производства по отдельным категориям уголовных дел, которые направлены или на усиление процессуальных гарантий, или на ускорение и упрощение традиционной процедуры, но которые дают возможность установить объективную истину и последовательно реализовать в этих производствах требования принципов уголовного судопроизводства.

В связи с тем, что уголовный процесс связан с другими отраслями права, в частности, с уголовным, представляется обоснованным поиск критериев дифференциации уголовно-процессуальной формы на уровне его связи с другими правовыми образованиями. Безусловно, явления процессуального характера влияют на содержание дифференциации. Но дифференциацию в значительной мере определяют и факторы материального (уголовно-правового) характера.¹ Поэтому основания дифференциации должны включать в себя совокупность определенных материальных и процессуальных признаков.

В теории уголовного процесса исследуемую проблему затрагивали в своих работах: В. Д. Арсеньев, А. Гуляев, В. Г. Даев, В. И. Дьяченко, А. П. Евсютина, А. И. Казаков, С. А. Маршев, С. Л. Лонь, Р. Д. Рахунов, М. К. Свиридов, Д. В. Филин, Ю. К. Якимович, М. Л. Якуб и другие. Однако в трактовках критериев дифференциации уголовно-процессуальной формы авторы не пришли к единому мнению ни в отношении числа таких критериев, ни в отношении их признаков и названий.

В процессуальной литературе относительно оснований дифференциации высказывались различные суждения. В общем виде их можно изложить следующим образом.

Большинство исследователей в числе критериев, как правило, называют общественную опасность преступления, ее степень (включая сюда последствия, а также характер ответственности и учет личности лица, подлежащего ответственности) и сложность установления истины по делу (включая очевидность факта совершения преступления)².

С. А. Маршев и С. Л. Лонь выдвинули примерно схожие критерии дифференциации: 1) уголовно-правовой характер деяния, куда входит общественная опасность преступления, а также вид и размер предусмотренного наказания; 2) уголовно-процессуальный, выражающийся в объективно существующих свойствах тех или иных преступлений, обуславливающих свойства их расследования и возможность собрать достаточное количество материалов проверочно-подготовительными действиями для разрешения в суде дела по существу; 3) степень общественного интереса или общественно-политический критерий, связанный с характером противоправных деяний, нравственной оценкой и общественным мнением в отношении отдельных преступных явлений, а также особенностями уголовной политики в рассматриваемый период³.

По мнению М. Л. Якуба, для того чтобы дифференцировать процессуальные формы, необходимо определить систему существенных в этом отношении свойств: 1) степень общественной опасности преступления и тяжесть меры наказания, предусмотренной законом; 2) степень сложности дел данной категории в разрешении как фактической, так и правовой их стороны; 3) общественно-политическое значение дел данной категории, формы, в наибольшей мере способствующие воспитательному и общепредупредительному воздействию процесса; 4) воздействие преступления на интересы отдельных лиц, тех или иных ведомств, организаций и предприятий⁴.

Ю. К. Якимович выделяет: 1) материальный уголовно-правовой критерий дифференциации, которым, по его мнению, является степень общественной опасности преступления; 2) уголовно-процессуальный критерий, в который входит: а) степень сложности установления фактических обстоятельств дела; б) наличие определенных свойств у лица, в отношении которого ведется производство, или у лица, пострадавшего от преступления; в) общественная значимость дел; г) интересы лица, в отношении которого ведется судопроизводство, или интересы лица, пострадавшего от преступления⁵.

Более развернутую классификацию оснований дифференциации приводит М. К. Свиридов. К процессуальным основаниям он относит: а) степень сложности познавательной деятельности по установлению всех обстоятельств дела; б) необходимость (или ее отсутствие) принудительного обеспечения надлежащего поведения обвиняемого или подозреваемого; в) наличие у обвиняемого и потерпевшего особых личностных качеств. В качестве материальных оснований М. К. Сви-

ридов выделяет следующие: а) вид и меру наказания, которые могут быть применены к подсудимому; б) особую общественную опасность обвиняемого⁶.

Интересна позиция Д. В. Филина, который помимо материального и процессуального, выделил также криминологический и организационный критерии дифференциации уголовно-процессуальной формы⁷.

Таким образом, системы оснований дифференциации, предлагаемые различными авторами, взаимно дополняют друг друга, но некоторые предлагаемые ими критерии нуждаются в уточнении и более глубоком исследовании.

Рассматривая материальный критерий дифференциации, следует отметить, что в известной мере, степень общественной опасности находит свое выражение в санкции уголовно-правовой нормы. Чем выше степень общественной опасности преступления, тем более строгое наказание предусматривает закон. Поэтому нет необходимости в качестве материального основания дифференциации уголовно-процессуальной формы использовать вид и меру возможного наказания, так как эти признаки вторичны и зависят от степени общественной опасности преступного деяния. Применение той или иной формы досудебного производства ставится в зависимость прежде всего от предусмотренной нормой уголовного закона строгости наказания. В теоретическом плане условием дифференциации формы процесса, по нашему мнению, является правило о необходимости соблюдения определенного соотношения между предусмотренной законом мерой наказания и оптимальной совокупностью гарантий выполнения задач уголовного судопроизводства. Иначе говоря, чем строже уголовно-правовая санкция, тем сложнее должна быть форма процесса, поскольку требуется усиление процессуальных гарантий.

Выделяемые в качестве уголовно-правового основания дифференциации такие признаки, как особая общественная опасность лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, характер последствий преступления не являются определяющими. Во многих случаях совершение преступления повторно или особо опасным рецидивистом является квалифицирующим обстоятельством, которое влечет более суровое наказание и автоматически повышает степень общественной опасности преступления.

Единственным основанием дифференциации уголовно-правового характера является степень общественной опасности преступления, которая в уголовном праве определяется следующими признаками:

1) важностью защищаемых законом общественных отношений; 2) значительностью и объемом причиненного вреда; 3) особенностью самого общественно-опасного деяния; 4) в некоторых случаях особенностями самого субъекта деяния⁸.

Материальное (уголовно-правовое) основание дифференциации является одним из определяющих при дифференциации уголовного судопроизводства. Чем менее тяжкое и опасное преступление совершено, тем быстрее должна последовать на него реакция со стороны государства, для достижения целей как общей, так и частной превенции. Ускоренное производство не должно осуществляться по делам о преступлениях с большой степенью общественной опасности. Ускоренное производство нельзя рассматривать как устранение процессуальных гарантий достижения истины по делу. Чем серьезнее возможные последствия за совершенное преступление, тем опаснее ошибки. Именно с помощью материального основания дифференциации в уголовный процесс вводятся дополнительные гарантии от возможных ошибок.

Руководствуясь уголовно-правовым основанием дифференциации, законодатель устанавливает различные процессуальные формы по определенным категориям дел (например, различную подсудственность дел между органами дознания и предварительного следствия). При этом указанное основание в законе должно быть конкретизировано. Конкретные основания для применения того или иного вида производств, в соответствии с материальным критерием дифференциации в различных странах варьируются: иногда приводится перечень уголовно-наказуемых деяний; нередко устанавливается предельный размер санкции или выделяются категории уголовно-наказуемых деяний⁹.

Некоторые ученые в отечественном законодательстве в качестве критерия предлагали использовать вид и размер наказания (например, по преступлениям, наказание за которые не связано с лишением свободы, либо лишение свободы на срок не более определенного срока, либо дела, по которым не обязательно производство предварительного следствия)¹⁰.

Мы считаем, что дифференциация уголовного процесса должна основываться на дифференциации уголовного законодательства. Нельзя забывать, что дифференциация уголовной процедуры во многом определяется материальным правом. Предпосылкой дифференциации уголовного судопроизводства служит дифференциация в уголовном праве преступлений по степени их общественной опасности.

Действующее уголовное законодательство предусматривает, помимо понятия «преступление», еще и четырехчленную классификацию преступлений по категориям (ст. 11, 12 УК Республики Беларусь). В УК преступления классифицированы по категориям, исходя из их степени общественной опасности. Именно подобная дифференциация уголовного законодательства и должна являться основой для дифференциации уголовного судопроизводства.

Степень сложности установления обстоятельств преступления как процессуальное основание дифференциации необходима постольку, поскольку простота, или, напротив сложность установления истины по делу не всегда связаны с общественной опасностью преступления. Под данным процессуальным критерием дифференциации в литературе подразумевается очевидность или ясность преступления и несложность его расследования.

Если значимость степени общественной опасности большинством ученых не оспаривается, то вопрос о дифференциации уголовно-наказуемых деяний в зависимости от степени сложности и объема их расследования в науке носит дискуссионный характер. Попытки деления уголовных дел на простые и сложные до их разрешения по существу некоторые представители уголовного процесса считают неправомерными, поскольку следственная и судебная практика показывает, что, казалось бы, простое и ясное дело оказывается совсем иным после его тщательного расследования и судебного рассмотрения¹¹. Но в действительности, как считает П. Ф. Пашкевич, в судопроизводстве имеются и сложные, и простые явления¹².

При условном разделении уголовных дел на простые и сложные, во внимание должна приниматься сложность расследования не отдельно взятых уголовных дел, а всей совокупности дел о преступлениях данного вида.

П. Ф. Пашкевич связывает свойство простоты и ясности преступления с тем, что лицо, его совершившее, не вызывает сомнения, поскольку правонарушитель задержан на месте совершения преступления с поличным и имеются свидетели-очевидцы¹³. С. С. Цыганенко степень сложности дел для их фактического расследования объясняет особенностями процесса доказывания по таким делам и необходимостью применения в ходе производства мер процессуального принуждения¹⁴. В. Д. Арсеньев, Н. Ф. Метлин и В. Д. Смирнов связывают очевидность преступления с несложностью его расследования, отме-

чая, что в этих случаях достижение истины по делу возможно с помощью ограниченных средств¹⁵.

Однако простота и ясность, взятые сами по себе, не могут служить критерием дифференциации уголовно-процессуальной формы, потому что они субъективны, лишены нормативной строгости. Одно и то же преступление может восприниматься двумя работниками правоохранительных органов по-разному: для одного, имеющего лучшую профессиональную подготовку и больший практический опыт работы – как простое и ясное, а для менее опытного и слабее профессионально подготовленного – как сложное и запутанное. В данном случае следует исходить из того, могут ли процессуальные средства доказывания, установленные для данной процедуры, объективно обеспечить возможность решения задач, стоящих перед уголовным производством.

Критерий степени сложности установления фактических обстоятельств преступления учитывается законодателем при решении следующих вопросов: о форме проведения предварительного расследования; о возможности проведения ускоренного производства и замены его по конкретному делу дознанием или предварительным следствием; о возможности по делу частного обвинения провести предварительное расследование. В случаях, когда допускается переход (по мотивам сложности установления фактических обстоятельств дела) от менее сложного к более сложному виду производства, должны быть сформулированы четкие критерии, которыми будут руководствоваться работники правоохранительных органов применительно к конкретным случаям. Так, при переходе от ускоренного производства к дознанию или предварительному следствию надлежит руководствоваться положениями ст. 456–457 УПК.

По убедительному мнению Ю. К. Якимовича, необходимость выбора производства (упрощенного, обычного или с более сложными процессуальными формами) возникает еще до появления обвиняемого и потерпевшего, когда имеются первичные сведения о совершении преступления¹⁶. Исходя из этого положения, данное уголовно-процессуальное основание дифференциации следовало бы сформулировать как наличие определенных свойств у лица, в отношении которого ведется производство, или у лица, пострадавшего от преступления.

Данное основание дифференциации включает в себя следующие моменты, предусмотренные в законе. Во-первых, несовершеннолетие правонарушителя должно значительно усиливать его правовую защиту посредством применения уголовно-процессуального производства

с более широкими процессуальными формами, а, следовательно, и с большими гарантиями. По таким преступлениям, независимо от степени общественной опасности преступления и степени сложности установления фактических обстоятельств, досудебное производство осуществляется только в форме предварительного следствия (ч. 2 ст. 181 УПК). Во-вторых, наличие у обвиняемого или потерпевшего физических или психических недостатков, лишающих или значительно затрудняющих осуществление им права на защиту, влечет усиление его правовой защиты посредством предоставления дополнительных прав и возможностей для защиты своих интересов. По таким делам обязательно производство предварительного следствия. В-третьих, нахождение потерпевшего в служебной или иной зависимости от обвиняемого либо беспомощное состояние потерпевшего, выражающиеся в его неспособности защищать свои права и законные интересы, преобразует дела частного и частно-публичного обвинения в дела публичного обвинения (ч. 5 ст. 264 УПК).

Рассматривая данный критерий дифференциации, отметим, что здесь речь идет о таких свойствах лиц, совершивших преступление или пострадавших от него, которые в той или иной степени затрудняют гражданину реализацию его прав в сфере уголовного судопроизводства. Дифференциация судопроизводства здесь направлена на нейтрализацию негативных моментов посредством предоставления таким участникам процесса более выгодного процессуального положения. Поэтому применительно к рассматриваемым проблемам несовершеннолетие, психические или физические недостатки имеют уголовно-процессуальное значение, а сформулированное выше основание является уголовно-процессуальным основанием дифференциации.

Как известно, разные уголовные дела имеют различную степень общественного интереса, что связано с характером противоправных деяний, обстановкой и способами их совершения. Так, в ходе совершения одних преступлений (например, кражи личного имущества граждан) затрагиваются интересы относительно узкого круга лиц, другие же преступления, хотя и связанные с непосредственным причинением вреда отдельным лицам, затрагивают интересы не только этих лиц, но и более широкого круга граждан¹⁷.

Под общественно-политическим значением дела и особенностями уголовной политики подразумевается отношение государства к данной категории преступлений либо к конкретному преступлению, которое опирается на нравственную оценку и общественный интерес.

Так, если какое-либо дело о преступлении, не представляющем большой общественной опасности, получило значительный общественный резонанс, то государство, в лице его органов, также заинтересовано в более широких процессуальных формах расследования и разрешения такого дела. В таких случаях прокурор может изъять дело из органа дознания и передать его для производства предварительного следствия. Дела частного или частно-публичного обвинения, затрагивающие интересы государства и общества, переходят в разряд дел публичного обвинения.

Рассматривая данное основание дифференциации применительно к отдельным категориям уголовных дел, следует указать на то, что по целому ряду составов преступлений, не представляющих большой общественной опасности, единственной формой досудебного производства является предварительное следствие (например: надругательство над государственными символами (ст. 370 УК); незаконное пользование знаками, охраняемыми международными договорами (ст. 138 УК); оставление в опасности (ст. 159 УК) и др.). Очевидно, что общественная значимость дела и общественная опасность деяния не всегда равнозначно совпадают. Поэтому общественная значимость дела является уголовно-процессуальным основанием дифференциации.

Публичное начало в уголовном процессе выступает приоритетно в сравнении с интересами частных лиц. Это обусловлено заинтересованностью государства в установлении и укреплении законности, чтобы каждый, совершивший преступление, был подвергнут справедливому наказанию. Однако существуют и такие мнения, что в уголовном судопроизводстве необходимо учитывать личные интересы его основных участников – обвиняемого и потерпевшего. Предлагается применять упрощенные процессуальные формы только при согласии или отсутствии на то возражений лица, совершившего преступление и лица, которому преступлением причинен ущерб¹⁸. Если государство ведет уголовное преследование определенного лица в форме ускоренного производства, то почему бы не предоставить право этому лицу заявить о своем желании, чтобы производство велось в форме дознания. В противном случае оно может противодействовать расследованию (откажется давать объяснения, являться по вызовам), и тогда орган уголовного преследования вынужден будет перейти к производству дознания. В дальнейшем, по мере совершенствования уголовного судопроизводства, интересы лица, в отношении которого ведется уголовный процесс, и интересы пострадавшего от преступления будут

признаны одним из уголовно-процессуальных оснований дифференциации уголовно-процессуальной формы.

Приведенные критерии дифференциации позволяют дифференцировать уголовно-процессуальную форму на три вида производств: 1) производство с более сложными процессуальными формами; 2) обычное производство (с характерным для большинства дел объемом процессуальных гарантий); 3) ускоренное производство.

¹ Гуляев А. Единый порядок предполагает дифференциацию // Социалистическая законность. 1975. № 3. С. 65; Даев В. Г. Взаимосвязь процессуальной формы с материальным правом // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979. С. 51.

² Рахунов Р. Д. Дифференциация уголовно-процессуальной формы по делам о малозначительных преступлениях // Советское государство и право. 1975. № 12. С. 65; Дьяченко В. И. О дальнейшей дифференциации формы досудебного производства // Формы досудебного производства и их совершенствование. Воронеж, 1989. С. 17; Евсютина А. П., Казаков А. И. Некоторые проблемы, вытекающие из протокольной формы досудебной подготовки материалов // Актуальные проблемы современного уголовного процесса: Межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1987. С. 125.

³ Маршев С. А. О дифференциации форм уголовного судопроизводства // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979. С. 141–147; Лось С. Л. Вопросы протокольного производства в советском уголовном процессе // Актуальные вопросы правопедения в период совершенствования социалистического общества: Сб. ст. Томск, 1989. С. 202.

⁴ Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М., 1981. С. 103.

⁵ Якимович Ю. К. Структура уголовного судопроизводства // Научные и практические проблемы уголовного судопроизводства в свете судебно-правовой реформы: Материалы науч.-практ. конф. Ижевск, 1989. С. 29.

⁶ Свиридов М. К. О сущности и основах дифференциации уголовного процесса // Актуальные вопросы государства и права в период совершенствования социалистического общества: Сб. ст. Томск, 1987. С. 241–242.

⁷ Филин Д. В. Теория и практика протокольной формы досудебной подготовки материалов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1990. С. 6.

⁸ Комментарий к УК РФ. М., 1997. С. 37.

⁹ Лубенский А. Дифференциация форм предварительного расследования // Социалистическая законность. 1977. № 8. С. 78.

¹⁰ См. например: Якуб М. Л. Порядок уголовного судопроизводства следует дифференцировать // Социалистическая законность. 1975. № 1. С. 67; Арсеньев В. Д. Упрощение не равнозначно упрощенчеству // Социалистическая законность. 1975. № 3. С. 64; Соловьев А. Б., Токарева М. Е. Дифференциация формы досудебного производства по уголовным делам // Прокурорская и следственная практика. 1998. № 3. С. 148.

¹¹ См. например: Строгович М. С. О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Социалистическая законность. 1974. № 9. С. 50; Элькин П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовном процессуальном праве. Л., 1976. С. 75; Добровольская Т. Н., Элькин П. С. Уголовно-процессуальная форма, процессуальные нормы и производства // Юридическая процессуальная форма. Теория и практика. М., 1976. С. 271.

¹² Пашкевич П. Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. М., 1984. С. 68.

¹³ Пашкевич П. Ф. Указ. соч. С. 167.

¹⁴ Цыганенко С. С. Ускоренное судопроизводство: Преступления, не представляющие большой общественной опасности. Ростов н/Д., 1993. С. 22.

¹⁵ Арсеньев В. Д., Метлин Н. Ф., Смирнов А. В. О дальнейшей дифференциации порядка производства по уголовным делам // Правоведение. 1986. № 1. С. 81.

¹⁶ Якимович Ю. К. Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства. Томск, 1991. С. 42.

¹⁷ Маршев С. А. Указ. соч. С. 145.

¹⁸ См. например: Ласточкина Р. Н. Предварительное расследование и особые производства // Правовое государство. Tartu. 1989. № 1. С. 243; Чуркин А. В. О необходимости сохранения в новом УПК досудебной подготовки в упрощенной процессуальной форме // Совершенствование уголовно-процессуального законодательства: Сб. науч. тр. М., 1991. С. 87; Рыжаков А. П. Уголовный процесс: возбуждение и отказ в возбуждении уголовного дела. Томск, 1996. С. 56.

Г. А. Шумак

СИСТЕМА ЭКОНОМИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ МЕТОДОВ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Центральное место в теории криминалистики занимает учение о методах. Наличие собственной методологии познания является важнейшим критерием формирования любой самостоятельной отрасли знаний. Для прикладных наук значение методологии обуславливается еще и тем, что она превращает совокупность статических знаний в динамическую систему, в рабочий инструмент, определяющий эффективность науки и, в принципе, оправдывающий ее существование. В подобных науках, к числу которых относится и криминалистика, выделяются закономерности саморазвития, самопознания, и закономерности практической деятельности, обслуживаемые данной наукой. Соответственно и методы познания тех и других закономерностей составляют самостоятельные подсистемы.

Расследование каждого преступления имеет как общие алгоритмы, так и специфические особенности. Поэтому криминалистическая наука должна вырабатывать общие (общенаучные) методы расследования и отраслевые методы, позволяющие раскрывать преступления различных видов.

В теории криминалистики уделяется много внимания общей методологии. Прежде всего, выделяются общенаучные методы, используемые во всех науках и сферах практической деятельности. Среди них наибольшее значение для расследования преступлений имеют: наблюдение, описание, сравнение, эксперимент, моделирование. Криминалистика использует эти методы, приспособляя их к специфическим условиям уголовного судопроизводства. Так, научный эксперимент в процессе расследования преступлений реализуется при исследовании вещественных доказательств, при воссоздании модели прошлого события, при проведении следственных действий. Общенаучный метод моделирования в криминалистике часто применяется в форме реконструкции, т. е. восстановления первоначального вида, состояния, облика объекта по его остаткам или письменным описаниям.

Широкое применение в криминалистике имеют математические и кибернетические методы: измерение, вычисление, графическое построение и т. п.

Кроме общенаучных методов, в систему общей методологии криминалистики входят специальные методы, имеющие универсальное значение для расследования различных видов преступлений. Наибольшее развитие в этой группе получили технико-криминалистические методы, используемые для обнаружения, закрепления и исследования вещественных доказательств. Это многочисленные приемы судебной фотографии и видеосъемки, судебной баллистики, методы работы со следами рук, ног, орудий взлома. Усилиями ученых-криминалистов и практиков разработаны уникальные методы исследования документов и иных носителей интеллектуальной информации¹.

К специальным методам общекриминалистического значения относятся также идентификация, выдвижение версий (гипотез), планирование расследования.

Система общих криминалистических методов имеет важное значение для развития всей науки криминалистики и реализации ее идей в борьбе с преступностью. Общие методы криминалистики отражают степень научной зрелости этой отрасли знаний, глубину познания за-

закономерностей объективной действительности, составляющих предмет науки.

Однако одних только общих методов недостаточно для практического решения задач, возникающих при расследовании преступлений различных видов.

Особенности преступлений, совершаемых в различных сферах деятельности, настолько существенны, что каждый вид преступлений должен иметь свою методологическую базу расследования.

В настоящее время в криминалистике идет процесс формирования отдельных отраслей, позволяющих осуществлять исследование закономерностей совершения и раскрытия преступлений в различных сферах. Ранее нами формулировались принципы и основания выделения в самостоятельную отрасль экономической криминалистики, составляющей научную основу расследования преступлений в сфере хозяйственной деятельности и предпринимательства. Экономическую криминалистику мы определяем как отрасль криминалистики, изучающую материальную структуру преступных деяний в сфере экономической деятельности, закономерности образования экономической информации об этих деяниях и механизм криминалистической интерпретации этой информации в научное следование с целью обеспечения деятельности по борьбе с экономическими преступлениями средствами криминалистической техники, тактическими рекомендациями и методами решения возникающих в процессе этой деятельности задач².

Соотношение общей и экономической криминалистики характеризуется взаимосвязями философских категорий общего и особенного. Сохраняя основные закономерности общей криминалистики, экономическая криминалистика концентрирует в себе многочисленные особенности, которые обусловлены спецификой той сферы деятельности, в которой совершаются экономические преступления. Применительно к методологии науки эта связь проявляется в том, что экономическая криминалистика базируется на общекриминалистических научных методах, однако перерабатывает, трансформирует, приспосабливает их с учетом необходимости решения своих целей и задач. Кроме того, экономическая криминалистика разрабатывает свои специфические методы, присущие только этой отрасли. При этом активно используется методология других наук, обслуживающих сферу производства и коммерции. В первую очередь, это методы экономических наук: экономического анализа, статистики, бухгалтерского учета, кон-

троля и аудита. Однако эти методы не механически переносятся в криминалистику, а наполняются криминалистическим содержанием и облекаются в установленную законом форму.

Методы экономической криминалистики позволяют решать организационные и познавательные задачи при расследовании преступлений. С их помощью определяются направления поиска информации, осуществляется ее классификация, систематизация и исследование, выявляются связи и противоречия в исследуемых фактах. Разрабатываемые экономической криминалистикой методы должны удовлетворять следующим принципам:

- строго соответствовать закону и этическим нормам судопроизводства;
- иметь научное обоснование, отражать объективные закономерности, которые изучены какой-либо отраслью знаний;
- быть реальными, возможными для практического применения в условиях судопроизводства;
- иметь вариации, т. е. возможность применяться не только в одной конкретной ситуации, но и в других похожих случаях.

При расследовании экономических преступлений применяется, как правило, не один метод, а определенная их система. Классифицировать методы можно в первую очередь по уровню общности решаемых задач:

- общие методы расследования экономических преступлений;
- методы решения типичных тактических задач;
- методы выполнения отдельных действий при расследовании.

Каждая группа включает совокупность методов, различающихся по своему функциональному назначению. Например, в системе общих методов следует выделить методы организации деятельности следователя, поисковые, выявления и анализа механизма преступления, фиксации. Методы решения типичных тактических задач включают пути выявления недостатков и излишков материальных ценностей, установления размеров материального ущерба, выяснения преступных связей должностных лиц и т. п. Методы выполнения отдельных действий являются наиболее многочисленными и позволяют решать конкретные задачи получения информации путем исследования хозяйственных операций, анализа документов, а также путем допросов, обысков, осмотров, проверок, осуществляемых контрольно-ревизионными органами. Своя система методов может быть разработана на уровне методики расследования преступлений, совершаемых в отдельных отрас-

лях хозяйства, отдельными группами должностных лиц, отдельных видов материальных ценностей и т. п.

В гносеологическом плане методы расследования различаются в зависимости от того, какая группа закономерностей объективной действительности положена в их основу. В этой связи все общие методы расследования экономических преступлений имеют соответствующую методологическую базу из области конкретных отраслей знаний – философии, логики, математики, экономики, организации труда и др. Тем не менее – это криминалистические методы, так как берутся не в готовом виде, а трансформируются с учетом специфики задач и условий применения.

К общим методам расследования экономических преступлений относится уже упоминавшийся метод криминалистического моделирования. Универсальный характер этого метода обеспечивает возможность изучения отдельных элементов структуры преступления, отсутствующих или изменивших свои свойства на момент расследования. Высшим уровнем моделирования является создание общей криминалистической модели расследования преступления, сущность которой заключается в определении всей совокупности действий следователя и взаимодействующих с ним лиц, этапов и последовательности их совершения для достижения конечной цели. Для построения такой общей модели, в свою очередь, необходимо создание частных моделей, характеризующих элементы структуры преступления: его объект, субъект, взаимосвязи, средства, условия и механизм совершения.

Особое значение при расследовании экономических преступлений имеет так называемое нормативное моделирование, при котором создаваемые модели отражают эталонное состояние и функционирование отдельных элементов структуры преступления. Такие модели строятся на основе нормативных требований, предъявляемых к деятельности предприятий и организаций, должностных лиц, к системе учета, контроля, документооборота и т. п. В литературе процесс построения нормативных моделей получил название криминалистического матрицирования³. Основная цель, достигаемая путем построения матричной модели, – сопоставление ее с реальной моделью функционирования объекта для выявления отклонений действительных процессов от типовой схемы.

При расследовании хищений целесообразно построение следующих видов нормативных моделей: действия системы защиты объекта;

функционирования должностных лиц; внутренних связей объекта и отдельных его подструктур; технологического процесса; отражения хозяйственных операций в первичных документах; документооборота; осуществления контрольных функций. Применение метода требует от следователя обширных знаний в области экономики, организации производства, технологии изготовления продукции и др. Следует учитывать, что иногда незначительное на первый взгляд отклонение от требований схемы служит способом хищений. Поэтому модель должна быть максимально конкретизирована к реальной обстановке объекта.

Метод криминалистического моделирования, обладая высокой степенью обобщения, имеет характер универсальности, является своеобразным «методом методов» в экономической криминалистике. На его основе разрабатываются и применяются иные методы расследования преступлений.

Одним из таких является метод криминалистического анализа функций должностных лиц. Преступление становится возможным, как правило, в результате негативных изменений в осуществлении своих функций руководящими, материально ответственными и другими должностными лицами, работниками учета и контроля. Необходимо установить количественные и качественные параметры этих изменений, проследить их взаимосвязь с реальными фактами, прогнозировать результат, к которому может привести это изменение.

Особое значение данный метод приобретает при расследовании крупных организованных хищений, где функции участников преступной группы четко распределены. Как правило, роли, выполняемые лицами в преступной группе, обусловлены кругом их нормативных обязанностей. Криминалистический анализ функций должностного лица позволяет установить, какую роль он может выполнять в структуре преступления.

Экономическая криминалистика предлагает также применять при расследовании преступлений метод технологического анализа. Он представляет собой последовательное изучение процессов хозяйственной деятельности, с которыми связано возникновение и развитие события преступления. Как известно, способ и другие обстоятельства хищения детерминированы условиями функционирования объекта. Взаимосвязь преступных действий с технологией хозяйственных процессов имеет объективную основу, опирается на ряд закономерностей. Последние и обуславливают отражение преступлений, совершенных в хозяйственной деятельности, в технологическом процессе.

Наиболее распространено применение метода технологического анализа для установления источника создания резерва для хищения. Сопоставление реального технологического процесса с моделью, составленной на основе нормативных расценок, правил, позволяет установить пути появления излишков материалов и продукции, способы фальсификации сырья, необоснованное начисление зарплаты и другие обстоятельства преступления.

В системе методов экономической криминалистики особое значение имеют методы экономического и бухгалтерского анализа.

В управленческой деятельности экономический анализ занимает промежуточное звено между накоплением информации о хозяйственной деятельности и принятием решений. Разрабатываемый в криминалистике метод отличается от «обычного» экономического анализа прежде всего своей целевой направленностью. Изучение показателей работы предприятий, учреждений и организаций осуществляется при расследовании с целью установления воздействия хищений и других криминогенных факторов на результаты деятельности. В основе метода лежат закономерности отражения преступной деятельности в экономических, финансовых, трудовых и иных показателях работы предприятий. В качестве признака возможных преступлений рассматриваются различные противоречия, возникающие во взаимосвязанных экономических показателях. К числу таких признаков относят нарушения сложившихся пропорций между количеством используемых материалов и начисленной зарплатой рабочим, объемом выпуска продукции и временем работы оборудования, отпуском сырья на производственные нужды и расходом электроэнергии и т. п. Информативность метода тем выше, чем более конкретизирован объект анализа – вид продукции, участок предприятия, бригада рабочих и т. д.

Самостоятельным методом расследования экономических преступлений является метод бухгалтерского анализа. Его связь с методом экономического анализа проявляется в совпадении ряда лежащих в основе их применения закономерностей хозяйственной деятельности. Однако объект проявления этих закономерностей иной – в качестве основного носителя информации, в которой фиксируется результат преступления, используются бухгалтерские документы и счета.

Метод бухгалтерского анализа есть основанный на всестороннем использовании контрольных функций учета способ осуществления практической деятельности по выявлению, расследованию и предупреждению преступлений, совершаемых в хозяйственной деятель-

ности. Содержание контрольных функций учета определяется его способностью отражать и фиксировать изменения, происходящие в различных показателях предприятия в результате совершения преступления.

Конкретная реализация методов расследования экономических преступлений обеспечивается системой тактических средств – следственных, оперативно-розыскных, экспертных, ревизионных и иных действий и тактических операций. Разработка этой системы также является важнейшей задачей экономической криминалистики.

¹ The questions of document s evidence, Proceedings of VII Wroclaw, Meeting of Research of Handwriting, 17–19 Juni 1998. Wroclaw, 2000.

² Шумак Г. А. Экономическая криминалистика в системе криминалистической науки // Право и демократия: Сб. науч. тр. Мн., 2001. Вып. 11. С. 286–287.

³ Дулов А. В. Основы расследования преступлений, совершенных должностными лицами. Мн., 1985. С. 85.

А. Я. Гучок

КРИМІНАЛІСТЫЧНАЯ ТЭХНІКА: АЛГАРЫТМІЗАЦЫЯ ПРАЦЭСАЎ НАВУКОВЫХ РАСПРАЦОВАК

Інтэнсіўнае развіццё навукі і тэхнікі істотна ўплывае на сістэму пошукава-пазнавальнай дзейнасці ў крымінальным судаводстве. Сучасная камп'ютэрная тэхніка, найноўшыя інфармацыйныя тэхналогіі ды агульная інтэнсіфікацыя правядзення навуковых даследаванняў дазваляюць больш плённа развіваць крыміналістычную тэхніку – галіну, якая традыцыйна залежыць ад узроўню навукова-тэхнічнага прагрэсу.

«Крыміналістычная тэхніка – гэта сістэма навукова абгрунтаваных палажэнняў, накіраваных на ўдасканаленне ўжо існуючых навукова-тэхнічных сродкаў, метадаў, а таксама на распрацоўку і ўкараненне новых з мэтай іх эфектыўнага прымянення для работы з доказамі і ажыццяўлення іншых дзеянняў па выяўленню, расследаванню і папярэджванню злачынстваў»¹.

Менавіта арыентацыя на распрацоўку і ўкараненне новых навукова-тэхнічных сродкаў і метадаў патрабуе больш дэталёвага вывучэння зместу крыміналістычнай тэхнікі, а адпаведна і яе навукова-даследчага патэнцыялу, больш актыўнага выкарыстання дзейсных і

эфектыўных падыходаў, у прыватнасці, сістэмнага. Так, на думку В. А. Валынскага, «змест крыміналістычнай тэхнікі складаюць навуковыя палажэнні крыміналістыкі і іншых навук (галоўным чынам прыродазнаўча-тэхнічных), дасягненні якіх, па сутнасці, з'яўляюцца фундаментам для ўдасканалення крыміналістычных сродкаў і метадаў»². На аснове гэтага з улікам усяго комплексу задач, якія стаяць перад крыміналістыкай наогул і перад крыміналістычнай тэхнікай у прыватнасці, неабходна вызначыцца са структурай і тэхналогіяй навуковых тэхніка-крыміналістычных распрацовак.

На нашу думку, найбольш дасканалая фармулёўка сукупнасці задач крыміналістыкі прапанавана прафесарам Р. С. Белкіным. Яна ўключае:

- агульную задачу – спрыянне барацьбе са злачыннасцю сваімі спецыфічнымі сіламі і сродкамі;
- спецыяльныя задачы, характэрныя менавіта для дадзенай навукі, у лік якіх уваходзяць распрацоўка новых і ўдасканаленне існуючых тэхніка-крыміналістычных сродкаў, тактычных прыёмаў і метадычных рэкамендацый па збіранню, даследаванню і выкарыстанню доказаў, а таксама распрацоўка і ўдасканаленне крыміналістычных сродкаў і метадаў прадухілення злачынстваў;
- канкрэтныя, вырашальныя як крыміналістыкай цалкам, так і асобнымі яе раздзеламі³.

Такім чынам, з аднаго боку, структурыраванне навукова-тэхнічных распрацовак праглядаецца ў паслядоўным вырашэнні акрэсленых задач: ад канкрэтных – праз спецыяльныя – да агульнай, а з другога боку, неабходна зыходзіць з таго, што рашэнне задачы любога ўзроўню можа ажыццяўляцца адным з наступных шляхоў:

- 1) вывучэнне апэратыўнай, экспертнай, следчай і судовай практыкі з мэтай выяўлення на аснове эмпірычнага матэрыялу пэўных заканамернасцей і далейшай іх трансфармацыі ў адпаведныя метады і сродкі;
- 2) актыўнае запазычванне ведаў і сродкаў з іншых навук, іх адаптацыя да патрэб крыміналістычнай тэхнікі;
- 3) распрацоўка на аснове наяўных тэарэтычных даследаванняў і навуковых адшуканняў уласных сродкаў і метадаў;
- 4) фармулёўка для розных галін ведаў навуковага заказу, выкананне якога дазваляе атрымаць своеасаблівую прадукцыю ў выглядзе спецыфічных інтэлектуальных тэхналогій і спецыяльных

тэхнічных сродкаў, неабходных для крыміналістычнага забеспячэння пошукава-пазнавальнай дзейнасці ў крымінальным судаводстве.

Побач з выкладзеным, неабходна выдзяленне пэўных, здольных таксама істотна ўплываць на структуру навуковых тэхніка-крыміналістычных даследаванняў, узроўняў распрацовак, а іменна:

- адзінкавага тэхнічнага сродку, які выконвае адну функцыю;
- адзінкавага шматфункцыянальнага тэхнічнага сродку;
- сістэмы, якая ўключае ў сябе некалькі тэхнічных сродкаў, кожны з якіх выконвае адну ці некалькі спецыфічных функцый, забяспечвае рашэнне складанай задачы;

- камплектаў адна- і шматфункцыянальных тэхнічных сродкаў і сістэм, накіраваных на рашэнне сукупнасці спецыфічных задач. Гэта ўказвае на неабходнасць сінтэзу існуючых падыходаў, а адпаведна і наяўнага патэнцыялу ў адзіную сістэму ажыццяўлення навуковых даследаванняў, якая забяспечвае выбар аптымальных шляхоў пры вырашэнні тых ці іншых задач. Гэта, на нашу думку, магчыма шляхам выкарыстання алгарытмаў тэхніка-крыміналістычных навуковых распрацовак. Сама ідэя выкарыстання алгарытмаў у крыміналістыцы ўжо сустракалася не аднойчы⁴, аднак гэта не тычылася разглядаемай галіны.

Так, А. С. Шаталаў вызначае крыміналістычны алгарытм як «навукова-абгрунтаванае правіла аб выкананні ў заданым парадку сістэмы паслядоўных аперацый, рэкамендуемых следчаму, для рашэння задач пэўнага тыпу ў ходзе расследавання злачынстваў»⁵.

Як відаць, алгарытмізацыі падлягаюць у асноўным тыпавыя задачы, што і стварае своеасаблівы «канвеер» расследавання. Пры гэтым з'яўленне ў працэсе работы на ім нештатных «аперацый» прымушае спыніць вытворчасць па крымінальнай справе.

На нашу думку, выхад можа быць знойдзены шляхам алгарытмізацыі рашэння такіх нештатных сітуацый, прычым не толькі наяўных, выяўленых, але і магчымых, прагназуемых, іншымі словамі, алгарытмізацыі працэсаў навуковых распрацовак. Пры гэтым прыярытэт, побач з распрацоўкай тактыка-крыміналістычных сродкаў і метадаў, асноў арганізацыі расследавання, павінен аддавацца менавіта тэхніка-крыміналістычным даследаванням.

Сам жа алгарытм тэхніка-крыміналістычных даследаванняў можа быць вызначаны як праграма рашэння наяўных задач, якія тычацца паўнаты пазнання матэрыяльнай структуры злачынства, што прадпісвае, як і ў якой паслядоўнасці атрымаць вынік, вызначаемы зыход-

нымі дадзенымі – пэўнай следчай сітуацыяй. Сукупнасць зыходных дадзеных, дакладней, змест следчай сітуацыі, інфармацыя аб яе матэрыяльнай састаўляючай, можа быць эфектыўна даследавана шляхам сітуалагічнага аналізу, распрацаванага прафесарам Г. А. Зорыным⁶.

Неабходнай умовай атрымання станоўчага выніку навуковых тэхніка-крыміналістычных распрацовак мы лічым ажыццяўленне дзейнасці ў гэтым кірунку не толькі шляхам запазычвання ведаў з іншых галін, але і распрацоўкі ўласных крыміналістычных сродкаў і метадаў, іх мадэрнізацыю за кошт выкарыстання больш дасканалых тэхналогій.

Няцяжка заўважыць, што такая дзейнасць будзе ўключаць некалькі састаўляючых: выяўленне праблемы; фармуляванне задачы; вызначэнне комплексу зыходных дадзеных і нерэалізаванага патэнцыялу; выяўленне магчымых прамежкавых мэт і шляхоў рашэння агульнай задачы альбо шляхоў дасягнення прамежкавых мэт; завяршэнне даследавання шляхам вывучэння атрыманага выніку на прадмет адпаведнасці крымінальна-працэсульнаму закону; стварэнне вопытных узораў і ўкараненне ў практыку барацьбы са злачыннасцю.

Такім чынам, атрымліваецца своеасаблівы алгарытм, які грунтуецца на ведах аб матэрыяльнай структуры злачынства, на сістэме вядомых вучэнняў, тэорый (трасалогія, крыміналістычная ідэнтыфікацыя), іншых алгарытмах, напрыклад, работы са слядамі ў «палявых» умовах – «ВЫЯВІЦЬ – ЗАФІКСАВАЦЬ – ДАСЛЕДАВАЦЬ – АДАБРАЦЬ»⁷, на ведах аб тэхналогіях экспертных даследаванняў. Ён, на нашу думку, і дазваляе весці мэтанакіраваную навукова-даследчую дзейнасць у галіне крыміналістычнай тэхнікі.

У якасці адпрацоўкі выкладзеных палажэнняў і дзеля прыкладу пабудовы алгарытма тэхніка-крыміналістычных даследаванняў намі была выбрана такая звышпраблемная сфера пошукава-пазнавальнай дзейнасці, як расследаванне серыйных сексуальных забойстваў. Асноўнай мэтай працэсу расследавання такой катэгорыі крымінальных спраў мы вызначылі ўстанаўленне асобы злачынцы. Улічваючы, што такія злачынствы здзяйсняюцца ва ўмовах невідавочнасці, дасягненне азначанай мэты магчыма толькі шляхам выяўлення на месцы здарэння матэрыяльных слядоў дзвюх груп:

- 1) якія адлюстроўваюць абсалютна ідэнтыфікацыйныя прызнакі;
- 2) па якіх немагчыма ідэнтыфікаваць злачынцу.

Да першай групы адносяцца сляды рук чалавека, а таксама сляды біялагічнага паходжання (кроў, сперма, часцінкі тканкі) і пах.

Далейшае вырашэнне задачы можа пайсці па трох кірунках. Пры наяўнасці на месцы злачынства слядоў крыві, спермы ці часцінак тканкі яны адпаведным чынам адбіраюцца для правядзення судова-генатыпскапічнай экспертызы, каб ідэнтыфікаваць асобу злачынцы шляхам супастаўлення вынікаў названай экспертызы з інфармацыяй, што ёсць у адпаведных крыміналістычных уліках. У выпадках наяўнасці агульнага станоўчага выніку рашэнне задачы можа лічыцца завершаным. Калі ж патрэбная інфармацыя па дадзенай асобе ва ўліку адсутнічае, неабходна перайсці да актыўнага ажыццяўлення расшырэння колькасці падуліковых асоб.

І калі адносна выяўлення, фіксацыі, даследавання і адабрання слядоў біялагічнага паходжання можна сцвярджаць, што методыкі адпрацаваны на дастаткова высокім ўзроўні, то што тычыцца слядоў рук і паху, у дачыненні да сексуальных серыйных забойстваў наяўны патэнцыял не вычарпаны.

«Ідэнтыфікацыя» праз пахавы след уяўляе сабой наступную тэхналогію: адабраць адаралагічныя сляды злачынцы на месцы здарэння, зрабіць іх дыферэнцыяцыю ад слядоў ахвяры, правесці выбарку. Так, адабранне паху злачынцы на месцы здарэння можа ажыццяўляцца як добра вядомымі спосабамі, так і выкарыстаннем спецыяльнага прыбора (у якасці прататыпу разглядаецца малагабарытны пыласос з аўтаномным электрахарчаваннем). Прыбор падключаецца на засмоктванне і выдуванне адпаведна да двух рукавоў зробленага з фальгі каўпака, якім накрываецца звычайны след біялагічнага паходжання, трасалагічны след ці месца магчымага знаходжання злачынцы ў момант здзяйснення забойства, і за кошт стварэння разраджэння шматразова пракачвае праз стэрыльны фланелевы фільтр каляследавае паветра, насычанае малекуламі, якія характарызуюць пакінуты пахавы след. Пасля заканчэння такой працэдуры пракачкі фланелевы фільтр, на які пяройдзе мікраколькасць рэчыва – носьбіт паху, будзе адпаведным чынам упакаваны ў стэрыльны шклянны слоік з прыцёртай шкляннай накрывкай.

У выніку станоўчай выбаркі (супастаўленне пахавага следу, адабранага на месцы злачынства, з інфармацыяй, якая маецца ў адаралагічных уліках) рашэнне задачы лічыцца завершаным. У іншых выпадках патрабуецца расшырыць колькасць падуліковых асоб.

Выяўленне слядоў пальцаў рук не прадстаўляе цяжкасцей на паверхні, якая лёгка ўспрымае след (адзежа, бялізна, вырабы з балонні, скуры, атласу, розныя рэчы, якія знаходзіліся на месцы здарэння, і г. д.).

Аднак, на нашу думку, адной з асноўных задач, што вырашаюцца пры фарміраванні масіву зыходных дадзеных, якія вызначаюць перспектывы расследавання дадзенай катэгорыі спраў, з'яўляецца выяўленне слядоў пальцаў рук на скуры ахвяры.

Выкарыстоўваючы вядомую методыку выяўлення потатлушчавых слядоў з дапамогай сублімаваных крышталяў ёду, сутыкаемся з неабходнасцю акурвання значных плошчаў (вобласці магчымага захвату (датыкання) ахвяры рукамі (шыя, запясце, твар, вобласць галенастопнага сустава) для фізічнага ўздзеяння, перамяшчэння жывога чалавека ці трупа, а таксама для расчлянэння трупа) і неабходнасцю прымянення спецыяльных сродкаў выяўлення і фіксацыі на няроўных, рэльефных паверхнях, дзе плоскі «ліфцёр» (прыстасаванне, якое выкарыстоўваецца для капіравання слядоў на сябе, гэта часцей за ўсё дактыласкапічная плёнка, а ў нашым выпадку – пакрытыя тонкім слоём срэбра плоскія медныя пласціны, якія не здольны ўспрыняць пэўную зону без яе дэфармацыі, што прыводзіць да разбурэння (раздушвання) складанага потатлушчавага ўтварэння (якое дарэчы фарміруецца з потатлушчавага рэчыва двух тыпаў: ахвяры – фон і злачынцы – іншароднае рэчыва) – следу. Менавіта гэта патрабуе распрацоўкі прыстасаванняў, што забяспечаць выкананне патрабаванняў, якія дазваляць ажыццяўляць якаснае выяўленне і адабранне такіх слядоў.

Аналіз вышэйпрыведзеных патрабаванняў да стварэння раўнамернага з пастаянным падагрэвам патоку паветра для якаснай сублімацыі крышталяў ёду і неабходнасць акурвання значных плошчаў у сукупнасці з мэтанакіраваным выяўленнем у агульна-тэхнічнай сферы прататыпа (такім, дарэчы, з'явіўся звычайны бытавы электрафен) прывялі да распрацоўкі субліматару «пары» ёду, а патрабаванні да капіравання слядоў з няроўных паверхняў прымусілі выкарыстоўваць выгнутыя адпаведна рэльефу даследуемай паверхні пласціны медзі, пакрытыя тонкім слоём срэбра⁸.

Калі сляды пальцаў злачынцы на скуры ахвяры ўсё ж такі ўдасца выявіць, ён будзе ідэнтыфікаваны пры ўмовах наяўнасці пэўнай інфармацыі ў адпаведным уліку. Калі ж азначанай інфармацыі ва ўліках няма, неабходна ўздзімаць пытанне аб расшырэнні колькасці падуліковых асоб. Альтэрнатыўны шлях – выявіць магчымы рэгіён пражывання злачынцы і спрабаваць ідэнтыфікаваць яго шляхам негалоснага адбору ўзораў для параўнальнага даследавання.

Звернем увагу на тое, што з усіх магчымых варыянтаў несанкцыянаванага суцэльнага адбору ўзораў магчымы толькі зняцце пальцавых адбіткаў шляхам іх негалоснага сканіравання.

Вызначэнне рэгіёна пражывання можа ажыццяўляцца шляхам выкарыстання камп'ютэрных тэхналогій, распрацаваных на аснове вядомай metodyki⁹, і будзе ўяўляць сабой выдзяленне на камп'ютэрных картах рэгіянальнага ўзроўню (вобласці, раёна) злачынстваў, пазначаных спецыяльным сімвалам серыйнасці. Наяўнасць адна тыпных дадзеных у табліцах па ўсіх нанесеных пунктах здзяйснення серыйных забойстваў будзе аўтаматычна выдзяляцца камп'ютэрам (напрыклад, мільганнем) з мэтай прыцягнення ўвагі карыстальніка. Гэта дазволіць уявіць сабе карціну серыйных сексуальных забойстваў. Пры націску на гэты сімвал указальнікам «мышы» расчыніцца табліца, ў якой будзе змяшчацца інфармацыя аб ахвяры (калі асоба ўстаноўлена – прозвішча, імя, імя па бацьку, месца пражывання, род заняткаў, узрост, дата нараджэння, іншыя дадзеныя, магчымы час здзяйснення злачынства, маршрут следавання да месца здарэння, расклад руху транспартных сродкаў (аўтобусаў, электрычак) да месца здарэння).

Такая інфармацыя ў сукупнасці з усімі астатнімі дадзенымі па ўсіх выдзеленых месцах дазволіць меркаваць аб рэгіёне пражывання серыйнага злачынцы. У выпадках, калі з дапамогай апісанай вышэй прылады месца найбольш верагоднага прабывання серыйнага злачынцы вызначана, можа быць прынята рашэнне ўстанавіць аператыўныя дактыласкапічныя пасткі, што таксама неабходна адлюстраваць на плане.

Самі аператыўныя дактыласкапічныя пасткі – гэта тэхнічныя сродкі, выкарыстанне якіх накіравана на негалосную ідэнтыфікацыю злачынцаў, шляхам супастаўлення з дапамогай камп'ютэра малюнкаў папілярных узораў пальцаў рук і далонных паверхняў, зафіксаваных актыўнай часткай пасткі – сканерам, са слядамі рук, якія выяўлены на месцы здарэння і занесены ў вышуковыя файлы.

Аператыўныя дактыласкапічныя пасткі павінны ўстанаўлівацца ў месцах часовага знаходжання вялікай колькасці людзей (у аэрапортах, на вакзалах і г. д.) у рэгіёне здзяйснення серыйных злачынстваў.

Канструктыўна пастка ўключае тры блокі:

1) блок, які дазваляе ажыццявіць негалосны «адбор узораў» з мэтай далейшага ажыццяўлення параўнальнага даследавання;

2) блок параўнання «адабраных узораў» са слядамі, выяўленымі на месцы здарэння і занесенымі ў вышукковыя файлы камп'ютэра;

3) блок відэафіксацыі ідэнтыфікаваных асоб.

Блок «адбору ўзораў» з мэтай параўнальнага даследавання ўяўляе сабой прыстасаванне для сканіравання (у якасці прататыпа можа разглядацца сістэма санкцыянавання доступу па пальцавых і далонных адбітках рук у рознага роду сховішча ці да магчымасці карыстання пэўнымі сістэмамі¹⁰), якое можа быць выканана ў выглядзе ручак дзвярэй, парэнчаў і г. д. Пры захопе (датыканні) рукой да блока «адбору ўзораў» сканер «счытвае» інфармацыю аб папулярных узорах, пакінутых у выніку кантакту, і перадае яе ў блок параўнання (камп'ютэр), дзе інфармацыя аб «адабраных узорах» супастаўляецца з інфармацыяй аб слядах рук, выяўленых на месцы здарэння і занесеных у вышукковыя файлы. У выпадках, калі камп'ютэр ідэнтыфікуе негалосна «адабраныя ўзоры» з інфармацыяй, якая маецца ў вышукковых файлах, сістэма ўключае блок відэафіксацыі – відэакамеры, устаноўленыя такім чынам, каб у іх поле зроку траплялі ўсе асобы, якія мелі кантакт з блокам «адбору ўзораў», і падае сігнал апавяшчэння дзяжурнаму супрацоўніку міліцыі.

Разглядаючы сітуацыю, пры якой на месцы злачынства не было магчымасці выявіць сляды, якія адлюстроўваюць абсалютна ідэнтыфікацыйныя прызнакі, намаганні павінны быць накіраваны на работу са слядамі ног, мікраслядамі дзеля пабудовы рэтраспектыўнай мадэлі злачыннай падзеі, на базе якой і будзе разварочвацца далейшы працэс расследавання. Так, напрыклад, пры наяўнасці на месцы здарэння аб'ёмных слядоў ног, можа быць атрымана імавернасная інфармацыя адносна асобных знешніх прыкмет дадзенай асобы. А з выкарыстаннем спецыяльнага дынамометра, які вымярае ступень дэфармацыі грунту ў залежнасці ад уздзеяння на яго пэўнай плошчы з вядомай сілай, можна вылічыць дакладную вагу чалавека, які гэты след пакінуў.

Збіранне мікрааб'ектаў шляхам даследавання месцаў іх найбольш верагоднага знаходжання можа ажыццяўляцца з дапамогай вышэйпамянёнага пыласоса. Тут жа неабходна заўважыць, што абапіраючыся на прынцыпы поўнага і ўсебаковага выкарыстання ўсіх функцый кожнага прыбора, намі створаны праект прылады, якая аб'ядноўвае ў сабе пыласос, субліматар крышталяў ёду і прыстасаванне для адбору адаралагічных слядоў.

Такім чынам, можна канстатаваць, што поспех у справе алгарытмізацыі працэсу навуковых распрацовак залежыць ад мэтанакіраванага ўжывання сістэмнага падыходу, які дазваляе па кожнаму аб'екту даследавання выдзеліць параметры даследавання, задачы, этапы, метады, сродкі з розных галін ведаў, іншымі словамі ўвесь патэнцыял, які можа быць прыменены пры вырашэнні адпаведных крыміналістычных задач.

Менавіта выкарыстанне сістэмнага падыходу ў справе алгарытмізацыі працэсаў навуковых распрацовак (не выпадковае, а мэтанакіраванае і актыўнае запазычванне ведаў з самых розных галін дзейнасці і іх адаптацыя да патрэб практычнага следзнаўства ў крымінальным судаводстве) дае магчымасць ажыццявіць шэраг распрацовак тэхніка-крыміналістычных сродкаў, якія дазваляюць рэалізаваць прынцыпова новыя кірункі ў справе арганізацыі і правядзення папярэдняга расследавання.

¹ Криминалистика: Учеб. пособие / А. В. Дулов, Г. И. Грамович, А. В. Лапин и др.; Под ред. А. В. Дулова. Мн., 1996. С. 87.

² Волынский В. А. Криминалистическая техника: наука – техника – общество – человек. М., 2000. С. 29.

³ Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. профессора Р. С. Белкина. М., 1999. С. 52–53.

⁴ Алгоритмы и организация решений следственных задач: Сб. науч. тр. Иркутск, 1982.

⁵ Шаталов А. С. Криминалистические алгоритмы и программы. Теория. Проблемы. Прикладные аспекты. М., 2000. С. 279.

⁶ Зорин Г. А. Теоретические основы криминалистики. Мн., 2000.

⁷ Лапин А. В. Учебно-методическое пособие по курсу «Криминалистика». Мн., 1998. С. 11.

⁸ Гучок А. Е. Выявление потожировых следов пальцев рук с помощью приборов-сублиматоров // Теоретическое и правовое обеспечение реформы в сфере борьбы с преступностью в Республике Беларусь: Материалы междунар. науч.-практ. конф. Мн., 1999. С. 368–371.

⁹ Идентификация мест проживания и совершения преступлений сексуальными насильниками // Борьба с преступностью за рубежом. № 8. 1995. С. 20–30.

¹⁰ Телекоммуникации // Deutschland. Германия. Политика, культура, экономика и наука. № 3. Июнь. 1998. С. 45.

И. А. Мороз

ОРГАНИЗАЦИЯ КОНТРОЛЯ ЗА ПРОЦЕССОМ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Существующая система контроля за процессом расследования преступлений вызывает справедливые нарекания. За видимым благополучием формальных показателей в работе следственных ведомств, на достижение которых ориентируют следователей руководители соответствующих отделов и управлений, зачастую скрываются нарушения требований процессуального законодательства, касающихся полноты и объективности предварительного расследования, соблюдения прав и интересов граждан, государства. Оптимизации ведомственного контроля за процессом расследования способствовало бы широкое внедрение в работу следственных подразделений метода криминалистического матрицирования – составления и использования различного рода графиков, схем, таблиц.

Контроль выражается в недопущении руководителем следственного подразделения нарушений закона и тактических ошибок в расследовании преступлений, принятии мер к их устранению, в оказании следователям непосредственной и своевременной помощи (п. 4 Инструкции «Об организации ведомственного процессуального контроля в органах предварительного следствия Министерства внутренних дел»).

Контроль за процессами расследования можно разделить по времени осуществления на предварительный, текущий и последующий.

Предварительный предусматривает проверку и утверждение перспективной модели расследования (всего или отдельного этапа), перенесенной в материальную сферу. Такого рода модель фиксируется в плане производства всего расследования, отдельного его этапа (следственного действия), а также в проекте процессуального акта (постановлении о прекращении уголовного дела, о применении меры пресечения в виде заключения под стражу и т. д.). Текущий контроль за процессами расследования осуществляется начальником следственного подразделения (прокурором, начальником органа дознания), участвующим в проведении следователем (дознавателем) отдельных следственных действий. Последующий контроль за процессами расследования преступлений предусматривает проверку уже совершенных следователем действий.

В отечественной системе расследования применяются следующие формы планов.

- **Перечень действий.** Это наиболее простая форма планирования. Она применяется в основном в ходе подготовки к проведению отдельных действий.

- **Таблицы.** Эта форма позволяет свести в общий перечень не только сведения о предстоящих действиях, но и логико-структурные параметры (версии, обстоятельства, подлежащие выяснению), а также информацию об исполнителях и др. Хронология предстоящих действий выражена в последовательности действий и сроках выполнения.

- **Сетевое планирование.** Сетевой график, обладающий повышенной информативной нагрузкой, совмещает характеристики табличной формы с графической моделью, наиболее способствующей восприятию и анализу сведений.

Все указанные формы планов обладают одним недостатком – невозможностью или сложностью (трудоемкостью) формирования сводных графиков работы следователя в календарном периоде. Учитывая то обстоятельство, что у следователя в производстве находится несколько уголовных дел (порой, более десяти), в ходе планирования следует учитывать имеющиеся резервы времени. В этой связи нами предлагается новая форма плана.

Календарный график составляется в системе координат «действие – время». На оси абсцисс откладываются временные интервалы в пределах рабочего времени с шагом один час. По оси ординат располагается перечень из двадцати шести стандартных действий. Заштрихованные квадраты символизируют совершение определенного действия в определенный промежуток времени. Если соединять квадраты линией, то получится график работы с разбивкой на операции. Накладывая графики расследования дел, находящихся в производстве у следователя, друг на друга, можно получить сводный график на календарный период. Преимущества новой системы планирования:

1. Простота и оперативность планирования. Условные обозначения понятны и не требуют дополнительной расшифровки.

2. Возможность сведения графиков в один общий. При этом составляется два вида планов:

- **График работы следователя по уголовным делам.** Графики расследования каждого уголовного дела желательно выделять (можно, например, оформлять их различными цветами).

- **График работы следственного отдела.** Это план, способный отразить работу по всем делам, находящимся в производстве отдела.

3. Возможность автоматизации процесса планирования. На программу могут быть возложены функции сведения графиков, отслеживания важнейших сроков по делу (сроки окончания расследования и содержания под стражей), а также формирование базы данных операций расследования.

4. Возможность эффективно распределять рабочее время. Графики позволяют следователю оптимизировать организацию своего труда, а начальнику следственного подразделения – эффективно распределять нагрузку, используя имеющиеся свободные «окна» графиков.

5. Возможность контролировать и отслеживать работу следователей отдела по каждому уголовному делу. Начальник следственного подразделения, изучив сводный график, получает информацию о том, какую работу должен выполнять каждый следователь, какие действия и когда должны выполняться в рамках расследования каждого уголовного дела.

Взамен распространенной системы оценки (по формальным статистическим показателям) целесообразно создать более гибкую, основанную на «живом управлении», основу которого должно составить календарное планирование работы следователя.

Календарный цикл контролируемых работ можно условно разбить на три этапа, которые входят, соответственно, в сферы предварительного, текущего и последующего контроля. План расследования составляется следователем самостоятельно по каждому уголовному делу на календарный период, затем составляется сводный график расследования уголовных дел, находящихся в производстве следователя. Начальник следственного подразделения или его заместители утверждают сводный график. Календарный график является средством осуществления предварительного контроля (анализ и утверждение плана), текущего (участие подразделения в следственном действии начальника следственного может им заранее планироваться), последующего (проверка исполнения утвержденного плана и анализ причин его невыполнения). В случае возникновения нештатных ситуаций следователь вправе самостоятельно скорректировать намеченный план. Поправки к первоначальному плану, по требованию начальника следственного подразделения, должны быть мотивированы.

Так как объем документов, содержащихся в материалах расследования, порой составляет несколько томов (например, по окончательному многоэпизодному уголовному делу), следует широко использовать в

ходе предварительного следствия составление пояснительных информационно-структурных моделей.

Оптимизации контроля способствовало бы внедрение в практику расследования матрицы доказывания, систематизирующей все имеющиеся материалы расследования.

Это позволит преодолеть трудности первого восприятия материалов расследования, возникающие у следователя, которому поручено провести проверку или предварительное расследование; начальников органов дознания, начальников следственных подразделений, прокуроров, судей в ходе контроля за процессами расследования или подготовки к рассмотрению дела в суде.

Данная форма систематизации информации по расследуемому преступлению недостаточно эффективно применяется при составлении справки по уголовному делу. Как показал анализ материалов уголовных дел, такая справка отражает информацию только по 10 % всех имеющихся документов и вещественных доказательств. Матрица доказывания сводит в систему информацию, содержащуюся в матрице уголовно-правового закона¹ (данная матрица описывает конкретный состав преступления и должна соответствовать требованиям ст. 89 УПК) и матрице материалов уголовного дела (простейший вариант такой матрицы – перечень документов, имеющихся в каждом томе уголовного дела). Матрица доказывания служит средством сокращения времени на восприятие материалов расследования и позволяет быстро отыскивать необходимые документы в уголовном деле.

После совершения процессуального действия следователь должен определить место полученной информации в матрице уголовного закона. Данные включаются в разделы: объективная сторона, субъективная сторона, субъект, объект, примечание. В матрице отражаются промежуточные фактические данные, которые предназначены для доказывания основного факта.

Место факта в логической цепи доказывания, а значит и доказательственное значение фактических данных, определяется присвоенным индексом. Индекс определяется в соответствии с общепринятым методом составления нумерованного списка. Второй, третий и т. д. уровни отмечаются введением в индекс факта дополнительного числа.

Матрица доказывания требует от ее пользователя (составителя) хорошей теоретической подготовки. Анализ этой матрицы позволяет быстро оценить, насколько полно собраны доказательства. Матрицы позволяют воспринимать информацию «от общего к конкретному».

В справку по уголовному делу иногда следует включать матрицы хронологии преступной деятельности и хронологии событий. Данная матрица создает условия для эффективного идеального моделирования преступлений. «Концентрированным» источником информации является таблица хронологии событий, где данные представляются в очень сжатом виде по каждому этапу преступной деятельности. При этом целесообразность включения в справку по уголовному делу матриц определяется следователем, начальником следственного подразделения, прокурором исходя из объема материалов расследования.

В случаях расследования сложных, многоэпизодных дел целесообразно составлять локальные (по отдельному элементу расследуемых событий) и сводные (по всей преступной деятельности) матрицы. Блоки последней легендируются – отражаются, например, как «Сбыт» или «Группа 1» и т. д. В локальной матрице данные блоки детализируются. В качестве матриц можно использовать схемы, рекомендованные «Руководством Генерального секретариата Интерпола по криминальному анализу»². Информационно-структурные модели могут фиксироваться в материалах уголовного дела, как приложения к протоколам, а также как форма фиксации информации в процессуальных документах (схематичное представление информации в справке по уголовному делу или протоколе следственного действия).

¹ Гучок А. Е. Применение метода криминалистического матрицирования при расследовании преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Мн., 1999. С. 7–8.

² Руководство Генерального секретариата международной организации уголовной полиции (МОУП) Интерпол по криминальному анализу // Овчинский В. С. Интерпол (в вопросах и ответах). М., 2001. С. 165–200.

О. А. Белая

ИСТОРИЯ ФОРМИРОВАНИЯ НРАВСТВЕННЫХ ОСНОВ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Адвокатура является неременным атрибутом государства с античных времен. Более того, независимая адвокатура всегда была важным показателем зрелости государства и даже человеческой цивилизации, т. е. фактором, не только юридическим, но и социальным, политическим, культурным, укрепляющим этические основы общества.

Многовековой опыт, сила и влияние адвокатуры в разных странах мира говорят сами за себя.

В Беларуси адвокатура также имеет многовековую историю. Первое законодательное закрепление участия адвоката – «прокуратора» в судебном процессе произошло в Статуте Великого княжества Литовского 1529 г. Позднее Статут 1566 г. не только конкретизировал его положения, но и сформулировал адвокатскую этику, предусматривая уголовную ответственность за нарушение адвокатом своих обязанностей, за нанесение «шкоды» своему подзащитному, а также определяя обязанность суда назначить адвоката тому, кто «очевисто у права стоичи не мог бо не умел мовити, ибо речи своее справовати». В Статуте 1588 г., которым завершилась судебная реформа феодальной Беларуси, была закреплена норма, в соответствии с которой вдовам, сиротам и убогим людям предоставлялось право бесплатной юридической помощи¹.

В России адвокатура, возникнув в результате судебной реформы 1864 г., сумела поднять себя – и юридически, и даже политически – на необычайную для самодержавной страны высоту.

Адвокатской корпорации пришлось самой выработать новые правила по упорядочению корпоративной жизни. Был установлен кодекс правил профессиональной деятельности адвокатов, создан ряд учреждений и организаций, обслуживающих всевозможные потребности адвокатуры. Советам, созданным для надзора за присяжными поверенными (так называемая «присяжная адвокатура») – как органу корпоративного управления в 70–80 гг. XIX в., по свидетельству А. Ф. Кони, пришлось выработать одновременно «приемы адвокатской техники и правила адвокатской этики»². Советы подвергали присяжных поверенных взысканиям за безнравственные поступки независимо от того, чьи интересы ими нарушались. В практике адвокатуры тех лет случаи нарушения профессионального долга, как он понимался советами, были нередки. Поэтому нарушение этических начал профессии адвоката могло стать причиной дисциплинарного производства, однако сам порядок возбуждения не был четко регламентирован в Судебных уставах.

Московский совет считал, что «присяжный поверенный должен быть точен в исполнении принятых им на себя обязательств, как в своей профессиональной деятельности, так и в частной жизни, ибо всякая неисправность в этом отношении может подорвать доверие к нему общества»³.

Многие известнейшие в свое время и, к сожалению, во многом забытые теперь, уникальные произведения правовой мысли России второй половины XIX – начала XX в., касающиеся деятельности адвокатуры и защиты в уголовном процессе, интересны и полезны не только в познавательном отношении и для организации практической деятельности современной адвокатуры, но и как предмет исследования процесса формирования ее этических основ.

Так, в работах ведущих ученых-процессуалистов и практиков – Е. В. Васьковского, И. Я. Фойницкого, П. В. Макалинского, М. Винавера, написанных более 100 лет тому назад, исследуются принципиально важные положения о роли адвокатуры в служении общественным интересам по защите прав гражданина, публично-правового характера ее деятельности: «Адвокатура представляет собой не заместительницу тяжущихся, как субъектов процесса, а фактор правосудия и элемент судебной организации, являясь, таким образом, институтом в той ветви публичного права, которая носит название судебного или процессуального»⁴.

Для выполнения высокого предназначения адвокатуры – ее служения обществу путем оказания квалифицированной юридической помощи – обосновывается необходимость определенных условий, характеризующих относительную свободу профессии адвоката, что создается «порядком допущения к профессии». В этой связи большой интерес представляют изложенные принципы организации адвокатуры и требования, предъявляемые к адвокату: «умственный ценз», «нравственный ценз», подготовка к адвокатской деятельности и порядок допущения к адвокатуре.

Вот как определяет роль адвоката известный юрист и общественный деятель А. Ф. Кони: «Защита есть общественное служение. Уголовный защитник – адвокат – должен быть вооружен знанием и глубокой честностью, умеренностью в приемах, быть независимым в убеждениях, стойким в своей солидарности с товарищами. Он должен являться лишь правозаступником и действовать только на суде или на предварительном следствии там, где это допускается. Он не слуга своего клиента и не пособник ему в стремлении уйти от заслуженной кары правосудия. Он советник человека, который по его искреннему убеждению, не виновен вовсе или вовсе не так и не в том виновен, как и в чем его обвиняют. Не будучи слугой клиента, он может быть назначен на защиту такого обвиняемого, в помощь которому по собственному желанию он бы не пошел. И в этом случае его роль почтенна,

ибо нет такого падшего или преступного человека, в котором безвозвратно был бы затемнен человеческий образ и по отношению к которому не было бы места слову снисхождения...»⁵. В 1902 г. в «Журнале министерства юстиции» публикуется его вступительная лекция «Нравственные начала в уголовном процессе» с подзаголовком «Общие черты судебной этики». Это было началом основательной разработки судебной этики и ее преподавания, которое велось, как писал А. Ф. Кони в одном из писем, «под фирмою уголовного судопроизводства». И хотя продолжалось оно недолго, до 1905 г. – А. Ф. Кони по праву может быть назван отцом судебной этики в России.

В праве советского периода не было четкого понятия об этических принципах работы адвоката, особенно в том, что касалось отношений между адвокатом и его клиентом, адвокатом и судьей, адвокатом и прокурором или следователем. Юридическая этика длительное время не разрабатывалась. Идейное «обоснование» вынужденности и несостоятельности исследования нравственных особенностей юридической профессии состояло в том, что «этика в советском обществе едина, это социалистическая этика» – такой аргумент использовал, в частности, И. Т. Голяков в предисловии к книге «Адвокат в советском уголовном процессе», изданной в 1954 г. Только в 1970-е гг. появились монографические работы по этическим проблемам юридической деятельности. Среди них – «Этика адвоката» – первое монографическое исследование нравственных основ деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве видного адвоката советского периода Я. С. Киселева.

В предисловии к данной работе П. С. Элькинд отмечает, что «вряд ли будет правильным рассматривать эту работу как строго систематизированное научное исследование данной проблемы. Речь идет о другом – размышлениях одного из наиболее ярких и одаренных представителей советской адвокатуры по поводу особенно спорных или вовсе не затронутых в правовой литературе вопросов адвокатской этики»⁶.

Вся работа пронизана стремлением автора поднять качество деятельности советской адвокатуры, ее престиж, содействовать воспитанию адвокатов в духе высокой профессиональной культуры, точного и безусловного соблюдения норм права, содействовать осознанию следователями, судьями и прокурорами общественного значения адвокатской деятельности в уголовном судопроизводстве, специфике норм адвокатской деятельности, формированию уважения к адвокатской профессии.

Подчеркивая зависимость нравственных основ адвокатской деятельности от социального строя общества, Я. С. Киселев анализирует классовую сущность буржуазной адвокатуры, характеризует ее «публичное право», где «служение праву и справедливости» превращалось в бизнес, а слабый, беспомощный человек, по представлению виднейших дореволюционных адвокатов, «униженный и оскорбленный эксплуататорским строем, вызывает сострадание и остро нуждается в защите. Ему нередко не совладать со своими страстями, не устоять при особенно тяжком стечении обстоятельств»⁷. Эту мысль, отмечает он, развивают с редким единодушием Ф. Н. Плевако, Н. П. Карабчевский, С. А. Андриевский и многие русские и зарубежные адвокаты. Устами своих наиболее ярких и талантливых представителей буржуазная адвокатура провозгласила, что видит свою задачу в помощи личности в ее борьбе против общества.

Я. С. Киселев делает вывод, что идейно-нравственные начала защиты, на которые опиралась в своей деятельности дореволюционная адвокатура, сводились к триаде:

а) интересы личности и интересы общества несовместимы, личность нужно защищать от общества;

б) эта защита тем более необходима и нравственно оправдана, что угнетенному человеку нередко внутренне присуща слабость, лишаящая его возможности противостоять игре страстей и стечению обстоятельств;

в) в тех случаях, когда преступление является естественным выходом из тяжкого сплетения социальных обстоятельств, человек, совершивший преступления, заслуживает не только глубокого сожаления, но и в известном смысле нравственного оправдания.

По его мнению, «противопоставление интересов общества и личности в воззрениях буржуазной адвокатуры не было попыткой разоблачить и выявить классовые противоречия капиталистического государственного строя, а было всего лишь проявлением либерализма»⁸.

Характеризуя деятельность адвокатуры советского периода, Я. С. Киселев констатирует: «Идейные и этические основы дореволюционной защиты были таковы, что советская адвокатура не могла их принять, а, не приняв, выработала свои идейные и нравственные основы защиты»⁹, базирующиеся на принципах коммунистической морали, подлинно благородной и справедливой, выражающей идеалы трудящихся и человечества. Советский адвокат никогда не видит в преступлении нравственной необходимости, непримиримо относится

к преступлению и никогда не оправдывает преступление. Поэтому идейно-нравственные основы советской адвокатуры принципиально отличаются от основ, на которых строила свою деятельность адвокатура антагонистической общественной формации. «Если дореволюционная русская адвокатура считала, что слабость нравственная, духовная – неустранимое свойство человека, то советская адвокатура отнюдь не возводит ее во внутреннее присущее человеку свойство, она видит в ней отступление от нормы и ищет этому объяснение»¹⁰.

Приведенная аргументация была характерной в проведении научных исследований по этическим проблемам советского периода, когда мораль во многом отождествлялась с политической целесообразностью, практическими нуждами пролетарского государства, когда все требования морали, присущие данному обществу, полностью распространялись на представителей юридической профессии.

В 60 – начале 80-х гг. XX в. мораль уже стала рассматриваться отечественной наукой в качестве самостоятельного, духовного феномена, обусловленного экономическими интересами людей и классовыми целями общества, но в то же время имеющего собственную инерцию, связанную с наличием классовой морали общечеловеческого содержания. Среди отраслей этической науки стали выделять профессиональную этику, обоснованную особенностями некоторых профессий, корпоративными интересами, профессиональной культурой, и юридическую, предмет которой составляет проявление морали в правосудии и правоохранительной деятельности. Появились научные работы, посвященные судебной этике, публикации об этике отдельных участников уголовного судопроизводства, в том числе адвокатов. Значительный вклад в формирование нравственных основ защиты в уголовном процессе внесли: Я. С. Аврах, А. Д. Бойков, Д. П. Ватман, Л. Д. Кокорев, Д. П. Котов, Я. С. Киселев, И. Д. Перлов, М. С. Строгович, Ю. И. Стецовский, Ф. Л. Цыпкин, П. С. Элькинд и другие.

Конституция СССР 1977 г. подняла на новую ступень социальный престиж института адвокатуры. В ст. 161 впервые в конституционной практике указывалось, что для оказания юридической помощи гражданам и организациям действуют коллегии адвокатов, что в отдельных случаях эта помощь оказывается бесплатно.

Повышенный социально-правовой интерес к адвокатуре, изменение масштаба оценки ее деятельности стимулировали возникновение и развитие этических основ деятельности адвокатов с присущими научной теории атрибутами: целью, научными принципами, основными

функциями, которые на практике реализуются в постановку задач, определение содержания, правовое и процессуальное регулирование нравственного аспекта адвокатской деятельности, формирование нравственных качеств личности адвоката.

В современном понимании этика адвоката – как одна из важнейших составляющих нравственных начал всего судопроизводства – включает в себя учение о нравственных качествах защитника, особенностях его профессионального долга, условий и путей формирования его нравственного сознания.

Отношения, в которые вступает адвокат в уголовном процессе, определяются общими нравственными принципами судопроизводства, такими, как гуманизм, справедливость, объективность, принципиальность, добросовестность и т. д. Но особенности процессуальной функции защитника приводят к специфическому проявлению общих нравственных принципов, возникновению особых нравственных отношений, характерных лишь для процессуальных действий, связанных с осуществлением защиты.

Во-первых, имеются нормы, предполагающие наличие морального выбора и не предписывающие однозначного поведения. В то же время существуют и процессуальные ситуации, не урегулированные правовыми нормами. В области уголовной защиты такими являются: взаимоотношения адвоката с подзащитными и его близкими, вопросы выбора стратегии и тактики защиты. Это отношения, которые нецелесообразно или невозможно урегулировать правом в силу их многогранности и индивидуальной неповторимости.

Во-вторых, не исключена коллизия между правовой нормой и нравственными убеждениями адвоката. Любой из участников процесса всегда вправе определить позицию по делу соответственно своему внутреннему убеждению. Защитник же в некоторых случаях вынужден ограничить свое внутреннее убеждение: он не может отказаться от защиты, как бы ни были чужды его нравственному чувству характер преступления, личность и позиция преступника. Интересы подзащитного в таких случаях оказываются нередко выше интересов истины, ибо защитник не имеет права выявлять обстоятельства, изобличающие обвиняемого, и т. п.

В-третьих, по справедливому утверждению А. Ф. Кони, самые лучшие правила деятельности могут потерять свою силу и значение в неопытных, грубых или недобросовестных руках.

Исходя из этих особенностей, определяются задачи этики адвоката: формирование нравственных установок в соответствии со специфическими требованиями профессии; объяснение и оценка выработанных адвокатской практикой стереотипов поведения в конфликтных ситуациях, не урегулированных правом; помощь адвокату в реализации общих и частных норм адвокатской морали.

Формулируется предмет адвокатской этики – «предписываемое корпоративными правилами должное поведение члена адвокатской ассоциации в тех случаях, когда правовые нормы не устанавливают для него конкретных правил поведения»¹¹.

Таким образом, адвокатская этика рассматривается не только как совокупность правил поведения адвоката, но и как научная дисциплина, изучающая специфику проявления требований морали в области адвокатской деятельности, оказывающая позитивное воздействие и на правотворчество, и на правоприменение.

В настоящее время возникает необходимость дальнейшей научной разработки и систематизации теоретических основ адвокатской деятельности, с учетом новых научных взглядов, накопленного и обобщенного практического опыта по формированию системы этических норм профессионального поведения адвоката – правил и стандартов адвокатского поведения.

Мировой практике уже давно известны этические кодексы адвокатов – кодексы, представляющие собой свод этических правил профессионального поведения адвокатов. Например, еще в 1908 г. появились Правила профессиональной этики, содержавшие 70 параграфов, «дававшие достаточно полный перечень установлений по вопросам взаимоотношений с судом и коллегами, добросовестного отношения к обязанностям, честности и откровенности, умеренности в вопросах назначения гонорара»¹².

Во многих странах с развитой правовой системой давно разработаны и действуют правила поведения адвокатов, их взаимоотношения с клиентами, с участниками судопроизводства, друг с другом и т. п., которые вытекают из особого характера и содержания профессиональной деятельности адвоката.

Несмотря на то, что в нашей стране до недавнего времени возможен был лишь один этический кодекс – моральный кодекс строителя коммунизма, – имели место попытки разработки этических норм адвокатской профессии. Так, в 1974 г. были разработаны этические правила в Литве. В 1985 г. в Минской городской коллегии адвокатов бы-

ли приняты Правила профессиональной этики и достоинства профессионального адвоката. И те и другие Правила фактически были неким систематизированным обобщением дисциплинарной практики соответствующих коллегий, и, естественно, не могли предусмотреть все возникающие ситуации.

Позже Положение о принципах адвокатской этики и достоинстве профессии было утверждено Верховным адвокатским советом Польши, подобные положения приняты в Литве и других республиках бывшего СССР.

В Республике Беларусь в 1993 г. был принят Закон «Об адвокатуре», предусматривающий реформирование адвокатуры на подлинно демократических принципах и получивший высокую оценку экспертов Совета Европы. Необходимо отметить значимость содержащегося в нем положения о дисциплинарной ответственности адвокатов не только за действия, перечисленные в Законе, но и определенные в Правилах профессиональной этики адвоката, которые впервые были разработаны Союзом адвокатов Республики Беларусь и приняты на Съезде адвокатов Беларуси в 1994 г. В течение последних лет в них были внесены некоторые изменения.

Приведенный выше анализ формирования нравственных основ адвокатской деятельности свидетельствует о наличии позитивной тенденции в обществе, когда нравственные нормы наполняют правосудие и юридическую деятельность гуманистическим содержанием.

¹ Довнар Т. И. «Судов и справ своих отступили и выреклись...» // Судовы веснік. 1992. № 2. С. 56.

² Кони А. Ф. Собр. соч.: В 8 т. М., 1968. Т. 5. С. 144.

³ Черкасова Н. В. Формирование и развитие адвокатуры в России (60–80 гг. XIX в.). М., 1987. С. 112.

⁴ Адвокат в уголовном процессе / Под ред. проф. П. А. Лупинской. М., 1997. С. 25.

⁵ Кони А. Ф. Указ. соч. С. 145.

⁶ Киселев Я. С. Этика адвоката. Л., 1974. С. 3.

⁷ Там же. С. 5.

⁸ Там же. С. 7.

⁹ Там же. С. 8.

¹⁰ Там же. С. 9.

¹¹ Барщевский М. Ю. Адвокатская этика. Самара, 1999. С. 20.

¹² Ватман Д. П. Адвокатская этика. М., 1977. С. 27.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Акименко Константин Викторович – старший преподаватель кафедры конституционного и международного права Академии управления при Президенте Республики Беларусь

Балашенко Сергей Александрович – доктор юридических наук, декан юридического факультета Белорусского государственного университета

Белая Ольга Александровна – методист Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета

Белякович Надежда Николаевна – доктор социологических наук, профессор кафедры политологии юридического факультета Белорусского государственного университета

Бибило Валентина Николаевна – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета

Василевич Григорий Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета. Заслуженный юрист Республики Беларусь

Годунов Валерий Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета Белорусского государственного университета

Головко Анатолий Александрович – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета. Заслуженный юрист Республики Беларусь

Гучок Александр Евгеньевич – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры криминалистики юридического факультета Белорусского государственного университета

Денисюк Вадим Валерьевич – аспирант кафедры гражданского права юридического факультета Белорусского государственного университета

Добродей Анатолий Иванович – председатель суда Столбцовского района Минской области.

Ковалева Анна Михайловна – аспирантка кафедры гражданского права юридического факультета Белорусского государственного университета

Коребо Светлана Викторовна – консультант отдела обобщения судебной практики Верховного Суда Республики Беларусь.

Лукашов Алексей Ильич – кандидат юридических наук, доцент, докторант Академии МВД Республики Беларусь

Мороз Игорь Анатольевич – преподаватель кафедры криминалистики юридического факультета Белорусского государственного университета

Паречина Светлана Геннадьевна – кандидат политических наук, заведующая отделом Института социально-политических исследований при Администрации Президента Республики Беларусь

Петоченко Тамара Михайловна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета

Постовалова Татьяна Александровна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета

Сильченко Николай Владимирович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Гродненского государственного университета

Соколова Алла Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент, декан факультета права Европейского гуманитарного факультета

Станкевич Надежда Генриховна – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса Гродненского государственного университета

Ханкевич Ольга Ивановна – кандидат исторических наук, доцент кафедры истории древнего мира и средних веков Белорусского государственного университета

Царева Людмила Васильевна – аспирантка кафедры гражданского права юридического факультета Белорусского государственного университета

Чесалина Ольга Владимировна – преподаватель кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета

Чуприс Ольга Ивановна – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета

Шидловский Андрей Викторович – преподаватель кафедры уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета

Шпак Вячеслав Викторович – аспирант кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета

Шумак Григорий Александрович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой криминалистики юридического факультета Белорусского государственного университета

ОГЛАВЛЕНИЕ

Раздел I	
ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА	3
<i>Головко А. А.</i> Воздействие права на демократизацию и гуманизацию глобальных общественных процессов	3
<i>Василевич Г. А.</i> Белорусское государство. Путь к независимости в конце XX века	11
<i>Белякович Н. Н.</i> О проблеме принципов прав человека	26
<i>Соколова А. А.</i> Социальные функции права: новые подходы	39
<i>Сильченко Н. В.</i> О критериях отраслей права	54
<i>Акименко К. В.</i> О необходимости совершенствования законодательства Республики Беларусь в сфере защиты прав человека	66
<i>Паречина С. Г.</i> Эволюция института президентства в Республике Беларусь	74
<i>Чуприс О. И.</i> Гражданство детей в Республике Беларусь	82
<i>Ханкевич О. И.</i> Возникновение и эволюция древнеримского гражданского процесса	89
Раздел II	
ПРАВО И СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКАЯ РЕФОРМА	100
<i>Балашенко С. А.</i> К вопросу о принципах государственного управления в области охраны окружающей среды	100
<i>Годунов В. Н.</i> Проблемы совершенствования правового регулирования реализации сельскохозяйственной продукции для государственных нужд	112
<i>Станкевич Н. Г.</i> Правовые основания приобретения земельных участков в собственность граждан	123
<i>Денисюк В. В.</i> О правовом режиме собственности (имущества) общественных объединений	129
<i>Ковалева А. М.</i> Некоторые особенности правового положения центральных банков в европейских странах	138
<i>Царева Л. В.</i> Понятие свободной экономической зоны (СЭЗ)	155
<i>Постовалова Т. А.</i> Социальное жильё (сравнительный анализ законодательства Республики Беларусь и ФРГ)	165
<i>Коребо С. В.</i> Классификация договоров найма жилых помещений	177
<i>Петоченко Т. М.</i> Отраслевые принципы трудового права	187
<i>Чесалина О. В.</i> Юридическая природа коллективного договора	197

Раздел III	
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ	204
<i>Бибило В. Н.</i> Перспективы развития судебной власти по Концепции судебно-правовой реформы Республики Беларусь	204
<i>Лукашов А. И.</i> К вопросу о совершенствовании понятийного аппарата особенной части Уголовного кодекса Республики Беларусь	214
<i>Шидловский А. В.</i> К вопросу о целях уголовной ответственности	228
<i>Добродей А. И.</i> К вопросу о разграничении ответственности за получение взятки	242
<i>Шпак В. В.</i> Проблемы и критерии дифференциации уголовно-процес- суальной формы	249
<i>Шумак Г. А.</i> Система экономико-криминалистических методов расследования преступлений	259
<i>Гучок А. Я.</i> Крыміналістычная тэхніка: алгарытмізацыя працэсаў навуковых распрацовак	266
<i>Мороз И. А.</i> Организация контроля за процессом расследования преступлений	275
<i>Белая О. А.</i> История формирования нравственных основ адвокатской деятельности	279
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	288

Научное издание

**ПРАВО
И ДЕМОКРАТИЯ**

Сборник научных трудов
Выпуск 13

Редактор *Г. В. Мыцык*
Тех. ред. *Т. К. Раманович*
Корректор *Н. Н. Семашко*

Ответственный за выпуск *В. Н. Бибило*

Подписано в печать 26.11.2002. Формат 60×84/16. Бумага офсетная. Гарнитура Таймс.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 16,97. Уч.-изд. л. 16,37. Тираж 120 экз. Зак. 1150

Белорусский государственный университет.
Лицензия ЛВ № 315 от 14.07.98.
220050, Минск, проспект Франциска Скорины, 4.

Отпечатано с оригинала-макета заказчика.
Республиканское унитарное предприятие
«Издательский центр Белорусского государственного университета».
Лицензия ЛП № 461 от 14.08.2001.
220030, Минск, ул. Красноармейская, 6.