

**БЕЛОРУССКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

**ПРАВОВОТВОРЧЕСТВО
И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ
В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ**

**МАТЕРИАЛЫ
МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
СТУДЕНТОВ И АСПИРАНТОВ**

Минск, 31 октября – 1 ноября 2008 г.

**МИНСК
БГУ
2009**

УДК 340.13(063)
ББК 67 0я43
П68

Редакционная коллегия:

Г. А. Шумак (отв. редактор), *Г. А. Василевич*, *В. Н. Годунов*,
И. О. Грунтов, *Т. И. Довнар*, *С. А. Калинин*, *И. Н. Колядко*,
В. И. Самарин, *Е. А. Унукович*

Правотворчество и правоприменение в современном обществе: материалы междунар. науч. конф. студентов и аспирантов, Минск, 31 окт. – 1 нояб. 2008 г. / редкол. : Г. А. Шумак (отв. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2009. – 295 с.
ISBN 978-985-518-146-1

В сборнике содержатся тезисы докладов и сообщений студентов, магистрантов и аспирантов юридического факультета БГУ и других высших учебных заведений Республики Беларусь и зарубежных стран, представленные на международной научной конференции, посвященной проблемам правотворчества и правоприменения в современном обществе.

УДК 340.13(063)
ББК 67 0я43

ISBN 978-985-518-146-1

© БГУ, 2009

Раздел I

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УПЛУЎ ПОГЛЯДАЎ БЕЛАРУСКІХ АСВЕТНІКАЎ XVI ст. НА РАЗВІЦЦЁ ПРАВА

Д. С. Жук

Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт

У Прэамбуле да дзеючай Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь запісана, што яна абапіраецца на шматвяковую гісторыю развіцця беларускай дзяржаўнасці. Гэта палажэнне Канстытуцыі абавязвае даследчыкаў усебакова і паслядоўна вывучаць гісторыка-прававое мінулае беларускага народа, даследаваць пытанні гісторыі дзяржавы і права Беларусі, развіцця палітычных і прававых ідэй беларускіх асветнікаў.

У Беларусі ў XVI ст. вядомымі дзяржаўнымі дзеячамі, прававедамі былі Францыск Скарына, Астафій Валовіч, Мікалай Радзівіл Чорны, Андрэй Волан, Леў Сапега, погляды якіх значна ўплывалі на развіццё права.

Знакаміты асветнік XVI ст. Ф. Скарына выказаў думкі наконт класіфікацыі права, мэты крымінальнага пакарання і заканадаўства. Закон у Ф. Скарыны выступае як падстава, на якой павінна грунтавацца сацыяльная гармонія, існаваць грамадства. Парушэнне законнасці, правасуддзя вядзе да разбурэння грамадскай згоды і адзінства. Каб гэтага пазбегнуць, неабходна сачыць і дабівацца, каб закон быў сумленным, справядлівым, працуючым, адпавядаючым прыродзе рэчаў, звычайам той зямлі, дзе ён ствараецца, часу, месцу. Ён павінен быць стылістычна бездакорным, дакладным і зразумелым, каб не было падставы да яго двухсэнсавага тлумачэння, і адпавядаць інтарэсам усяго грамадства.

Значную цікавасць уяўляюць погляды Ф. Скарыны на класіфікацыю права. На яго думку, права дзеліцца на натуральнае і пісанае. Натуральнае права закладзена ў самой істоце чалавека і аднолькавае для ўсіх людзей, уласціва кожнаму чалавеку і не залежыць ад месца і часу. Яго сэнс у наступным: «тое чыніці іншым усім, што самому любя ёсць ад іншых усіх. І таго не чыніці іншым, чаго сам ня хошчашы ад іншых меці». Пісанае права Ф. Скарына падзяляў на боскае, царкоўнае (кананічнае) і земскае. Нормы боскага права змешчаны ў кнігах Старога і Новага Запавету і з'яўляюцца сінонімамі волі Бога.

Таму заслугоўвае асуджэння не толькі той, хто не падпарадкоўваецца волі Бога, але і той, хто не ведае яе прадпісанняў. Кананічныя права – гэта пастановы (каноны), прынятыя царкоўнай уладай.

Вялікі інтарэс выклікае земскае права, дзе Ф. Скарына вылучаў наступныя галіны права: паспалітае права (уключала ў сябе нормы грамадзянскага і сямейнага права), міжнароднае, дзяржаўнае, крымінальнае, ваеннае, гарадское, марское, гандлёвае правы. Прапанаваная ім класіфікацыя выкарыстана пры падрыхтоўцы Статута ВКЛ 1529 г., а менавіта яго дзяленне земскага права на адпаведныя галіны права.

Выказваўся Ф. Скарына і аб мэце крымінальнага пакарання, сутнасць якой заключаецца, з аднаго боку, у застрашванні злачынцы, з другога – у папярэджанні іншых асоб, здольных здзейсніць злачынства. Трэба адзначыць, што яго трактоўка амаль што сугучная з сучаснай мэтай крымінальнай адказнасці, якая змяшчаецца ў ч. 2 арт. 44 Крымінальнага кодэкса Рэспублікі Беларусь і гучыць наступным чынам: «...выпраўленне асобы, здзейсніўшай злачынства, і папярэджанне здзяйснення новых злачынстваў як асуджаным, так і іншымі асобамі».

На змест Статута ВКЛ 1566 г. паўплывалі погляды на дзяржаву і права А. Валовіча і М. Р. Чорнага. Па прапанове А. Валовіча ў Статут уключаны артыкул, які забараняў «чужаземцам», у першую чаргу феодалам Польшчы, набываць землі і займаць дзяржаўныя пасады ў ВКЛ (раздз. III, арт. 4). А. Валовіч праводзіў палітыку свабоды веравызнання і абароны дзяржаўнага суверэнітэту ВКЛ, што праявілася і ў Статуце.

Правая і палітычная дзейнасць А. Волана засноўвалася на трох катэгорыях: свабодзе, роўнасці і справядлівасці, якія і сёння з’яўляюцца першапачатковымі накірункамі пры будаўніцтве дэмакратычных дзяржаў і развіцці іх прававых сістэм. Ён сцвярджаў, што права павінна быць справядлівым, выступаць гарантам свабоды і роўнасці, быць разумным. А. Волан адстойваў ідэю роўнасці перад законам прадстаўнікоў усіх саслоўяў і лічыў, што менавіта роўнасць людзей перад законам, яе ўвасабленне ў палітычным жыцці вызначаюць дасканаласць дзяржавы. Сугучнасць гэтай думцы можна знайсці ў Статуце ВКЛ 1588 г. (раздз. I, арт. 1).

Ідэю прававой свабоды выказаў прадаўжальнік скарынінскіх традыцый Л. І. Сапега. У прадмовах да Статута 1588 г. ім была сфармулявана канцэпцыя прававой дзяржавы. На думку Л. Сапегі, сутнасць свабоды складаюць неадчужальныя правы чалавека – уласнасці і асабістай недатыкальнасці. Менавіта для абароны грамадзянскіх свабод і існуе права, якое Л. Сапега разглядаў як сапраўднае праяўленне розуму чалавека, «вартавога ўсеагульнай свабоды». Права павінна

забеспечыць дзяржаве ўнутраны парадак, стабільнае і ўстойлівае развіццё грамадства. Закон, на яго думку, павінен быць аднолькавым і абавязковым для ўсіх станаў і яго павінны ўсе паважаць, інакш будзе панаваць беззаконне. Права стрымлівае людзей ад злачынстваў. Аснова ўстойлівасці, стабільнасці ўсякага грамадства, дзяржавы – прававая абароненасць чалавека. Толькі там, дзе вяршэнствуе права, захоўваецца годнасць, бяспека, маёмасць і наогул свабода чалавека. Ідэі Л. Сапегі знайшлі адлюстраванне ў нормах Статута ВКЛ 1588 г.

Увогуле ідэі, думкі беларускіх асветнікаў XVI ст. і на сённяшні дзень застаюцца актуальнымі і запатрабаванымі сучаснай прававой навукай.

СТАНАЎЛЕННЕ САВЕЦКАЙ СІСТЭМЫ ПАКАРАННЯЎ У БЕЛАРУСІ Ў 20-я гг. XX ст.

С. А. Гур'еў

Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт

Як і ў першыя гады савецкай улады, пасля ўтварэння Беларускай ССР крымінальнае права рэспублікі грунтавалася на расійскіх законах і на рэвалюцыйнай правасвядомасці. Суддзі часам адвольна вызначалі крымінальнасць дзеяння, від і памер пакарання. Судовыя органы прымянялі: грамадскае асуджэнне, выгавар, строгі рэвалюцыйны выгавар, забарону займаць тую ці іншую пасаду, паражэнне праваў, грашовы штраф, канфіскацыю маёмасці, высылку за межы БССР, накіраванне ў штрафную часць (ваеннаслужачых), прымусовую працу, пазбаўленне волі, расстрэл.

Смяротнае пакаранне як часовая мера было ўведзена ў пачатку 1918 г. У 1919 г. 14 % усіх прыговораў складалі расстрэлы. Першая афіцыйная адмена смяротнага пакарання адбылася ў 1920 г. спецыяльным Дэкрэтам Саўнаркама, аднак толькі на два месяцы.

24 мая 1922 г. быў прыняты Крымінальны кодэкс (КК) РСФСР, дзеянне якога пашыралася і на БССР. Рэгламентаваныя ім пакаранні насілі адкрыта класавы характар. Кодэкс прадугледжваў расстрэл за ўчыненне контррэвалюцыйных дзеянняў, бандытызм і некаторыя іншыя асабліва небяспечныя для савецкай улады злачынствы. Смяротная кара не прымянялася да асоб, якія не дасягнулі ў момант учынення злачынства 18-гадовага ўзросту, да цяжарных жанчын і рэдка прымянялася да рабочых і сялян. Увогуле, стваральнікі КК 1922 г. паходзілі з таго, што злачынца – гэта чалавек, які небяспечны

толькі ў гэты час, таму яго патрэбна альбо ізаляваць, альбо паспрабаваць выправіць, аднак ні ў якім разе яму нельга помсціць. Адразу ж пасля заканчэння грамадзянскай вайны ў савецкім праве пачаў праводзіцца прынцып, згодна з якім няма пакаранняў, а ёсць толькі меры сацыяльнай аховы савецкай дзяржавы ад няўстойлівых элементаў, якія выпадкова апынуліся на злачынным шляху і якіх не трэба караць, а толькі выпраўляць шляхам перавыхавання. Самі тэрміны «пакаранне» і «віна» выключваюцца, турмы былі перайменаваны ў выхаваўча-працоўныя дамы. Тым не менш назіралася значная разнастайнасць мер рэпрэсіі, што давала судам шырокі выбар па ўжыванню таго ці іншага пакарання. Адмаўленне ад паняцця пакарання не азначала якіх-небудзь прынцыповых змен у савецкім крымінальным праве.

23 верасня 1928 г. быў прыняты КК БССР. У ім злачынствы падзяляліся на накіраваныя супраць асноў савецкага ладу і ўсе астатнія. Мерамі сацыяльнай абароны з'яўляліся: расстрэл; аб'яўленне ворагам працоўных з пазбаўленнем грамадзянства БССР ці іншай саюзнай рэспублікі і тым самым грамадзянства СССР з выгнаннем назаўсёды з дзяржавы; пазбаўленне волі са строгай ізаляцыяй; пазбаўленне волі без строгай ізаляцыі; прымусовыя работы без пазбаўлення волі; поўнае ці частковае пазбаўленне правоў; выдаленне за межы СССР на пэўны тэрмін; ссылка і высылка; канфіскацыя ўсёй ці часткі маёмасці; штраф; перасцярога і інш. У гэты час любая асоба магла быць асуджана толькі на той падставе, што яна будзе прызнана сацыяльна небяспечнай, без усялякага ўстанаўлення яе канкрэтнай віны. Адмоўным было і тое, што Кодэкс меў зваротную сілу і дазваляў прымяненне аналогіі закона.

Фармальна сістэма пакаранняў на этапе пабудовы савецкага крымінальнага права была даволі гуманнай. Так, вельмі шырока ўжывалася ўмоўна-датэрміновае вызваленне. Да 1937 г. максімальны тэрмін пазбаўлення волі не перавышаў 10 гадоў, а мінімальны вагаўся ад аднаго дня да года. Меліся і істотныя недахопы, якія выцякалі з класавай сутнасці права і тагачаснай сістэмы грамадства. З 30-х гг. XX ст. каральная палітыка канчаткова адмовілася ад прынцыпаў «выпраўлення» і перайшла да іншых метадаў пакарання. Так, уводзіцца тэрмін «турэмнае зняволенне», да непаўналетніх пачынаюць прымяняцца ўсе віды пакаранняў, уключаючы расстрэл, тэрмін максімальнага пазбаўлення волі павялічваецца з 10 да 25 гадоў, адмяняецца ўмоўна-датэрміновае вызваленне і інш. У перадваенны перыяд нават уводзіцца крымінальная адказнасць за працоўныя правапарушэнні.

АБАВЯЗАЦЕЛЬНАЕ ПРАВА БЕЛАРУСІ Ў XV–XVI ст.

Ю. В. Ашмян

Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт

Абавязацельныя праваадносіны на тэрыторыі Беларусі са старажытных часоў рэгламентаваліся звычайным правам. З увядзеннем у дзеянне адзіных кадыфікаваных збораў законаў Вялікага княства Літоўскага, палітыка-эканамічным цэнтрам якога сталі беларускія землі, абавязацельныя праваадносіны атрымалі значнае развіццё.

Пад абавязацельствамі мы разумеем такія юрыдычныя адносіны, у якіх выяўляецца права адной асобы на пэўныя дзеянні іншай асобы. Суб'екты абавязацельных праваадносін носяць спецыяльныя назвы. Актыўны суб'ект называецца вернікам або крэдыторам, пасіўны суб'ект – даўжніком. У асобных дагаворах суб'ектам абавязацельных праваадносін прысвойваюцца яшчэ спецыяльныя назвы: прадавец, наймальнік і інш.

У XV–XVI ст. у ВКЛ тэарэтычна-прававыя дэфініцыі яшчэ не былі дакладна распрацаваны і адказнасць па абавязацельствам не была строга індывідуальнай. Назіраецца ідэя салідарызму, з якой, аднак, паступова ўступае ў канфлікт ідэя індывідуалізму. Закон рэгламентаваў выпадкі пераходу правоў па абавязацельствах да іншай асобы, напрыклад, у справах аб залогах і пазыках. Таксама статутавае заканадаўства ведае ўступленне ў абавязацельныя адносіны трэціх асоб, якія цалкам замяняюць сапраўдных удзельнікаў праваадносін. Аднак закон у пэўнай ступені распазнаваў долевыя і салідарныя абавязацельствы, хаця аб'ём правамоцтваў суб'ектаў абавязацельных праваадносін законам прадугледжваўся неаднолькавы.

Аб'ектам абавязацельных праваадносін з'яўлялася дзеянне, якое ў той жа час складала і змест абавязацельства. Дзеянні маглі быць аднаразовымі, шматразовымі, працяглымі.

Асноўнымі крыніцамі абавязацельстваў былі юрыдычныя здзелкі і правапарушэнні. Мелі месца і іншыя факты, якія маглі стаць падставай абавязацельных адносін (напрыклад, беспадстаўнае абагачэнне і інш).

У заканадаўстве XVI ст. асабліва ўвага надавалася нормам, якія рэгулявалі працэдуру заключэння і выканання абавязацельстваў. Заканадаўца шмат увагі надаваў фармальнаму боку абавязацельных праваадносін і патрабаваў не толькі іх пісьмовай рэгламентацыі, але і

дакладнай паслядоўнасці вызначаных законам дзеянняў і спецыяльнай атрыбутыкі пры пісьмовым выкладанні зместу.

Асноўнымі сродкамі забеспячэння абавязцельстваў былі: маёмасная адказнасць за невыкананне адпаведнага абавязцельства, задатак, няўстойка, залога, паручцельства, зарука (асаблівы від няўстойкі).

Дзеянне абавязцельстваў спынялася іх выкананнем або сканчэннем абумоўленых бакамі тэрмінаў ці тэрмінаў іскавай даўнасці, а ў некаторых выпадках смерцю бакоў або немагчымасцю выканання абавязцельства.

Закон даволі дакладна рэгламентаваў шэраг абавязцельстваў: куплю-продаж, мену, дарэнне, паклажу, пазыку, маёмасны і асабісты найм, падрад і інш., а таксама абавязцельствы, заснаваныя на правапарушэнні. Аднак нават у XVI ст. для абавязцельных адносін застаецца характэрным змяшэнне розных відаў абавязцельстваў, што тлумачыцца значным уплывам старажытнага звычайнага права і недакладнасцю тэарэтычных фармулёвак.

Увогуле ж абавязцельныя праваадносіны актыўна прыстаёваліся да больш інтэнсіўных таварна-грашовых адносін, аб чым і сведчаць нормы Статута 1588 г.

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС АРМЯН НА УКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ В СОСТАВЕ ВЕЛИКОГО КНЯЖЕСТВА ЛИТОВСКОГО

Ю. В. Сенькив

Львовский национальный университет имени Ивана Франко

После того как византийцы захватили город Ани и потом сельджукские орды ограбили территорию Армении, большие группы армян вынуждены были оставить свою родину и переселиться в Польшу, Молдавию (впервые в 1046–1065 гг.). На украинских землях армяне впервые появились в XI в. в Крыму, Киеве. В XII–XIV в. в период губительного для Армении монгольского нашествия были основаны армянские поселения в городах Галицко-Волынского государства – Львове, Луцке, Владимире. После полной потери независимости армянским государством в 1319–1375 гг. и захвата турками в 1475 г. Крыма армяне переселяются и создают свои поселения в городах Тисменица, Снятин, Станислав, Броды, Жовква, Золочев и др.

Относительно украинских городов в период вхождения в состав Великого княжества Литовского известно наличие армянских поселений в Киеве, Каменце-Подольском, Луцке. Князья ВКЛ предоставляли армянам привилегии на занятие торговлей, ремеслами, совершение правосудия согласно армянским законам в своих судах и т. п.

Реализуя предоставленные привилегии, армяне применяли свое национальное право, которое было систематизировано в Судебнике Мхитара Гоша (1130–1213 гг.). Первоисточниками этого Судебника были: староармянское обычное право, названное М. Гошем «естественным законом»; законы других народов, которые действовали или были известны в Армении; Ветхий и Новый Заветы и каноническое право. Судебник состоял из вступления (11 глав), церковных канонов (124 ст.) и светских законов (130 ст.). Он усилил репрессии относительно нарушителей феодального правопорядка путем расширения круга деяний, которые признавались преступными. В этом законе была сделана попытка установить основы, пределы и условия применения смертной казни. Например, в ст. 1 светского закона сказано, что смертная казнь применяется за измену («для предателей городов и крепостей, если подтверждается факт» и для тех, кто «будет готовиться предать город или крепость») и убийство. Однако и в этих случаях смертную казнь можно было заменить другим видом наказания, например, лишением глаз, рук или других органов «дабы удостоиться ему покаяния и не погибнуть из-за не осуществившегося зла». Также смертная казнь предусматривалась за преднамеренное удушение детей, которые родились с физическими изъянами (ст. 33), за брак с девушкой, которая не достигла брачного возраста, если это стало причиной ее смерти (ст. 119), за кражу, разбой. Если субъектом преступления был нехристианин, то он подлежал более тяжелому наказанию, чем христианин (при преднамеренном убийстве христианина нехристианином последний должен был быть лишен жизни; если же убийцей был христианин, то ему отсекали руку и оставляли живым для покаяния). Поскольку Судебник был составлен на малопонятном для местной власти языке, то возникали противоречия относительно правильности толкования его положений. Кроме того, новые экономические отношения требовали соответствующего правового регулирования.

5 марта в 1519 г. Сигизмунд Август утвердил Армянский устав, который состоял из двух частей. Источниками его были Судебник, Книга правна сирийско-римская, Ветхий и Новый Завет, канониче-

ское право, магдебургское право, Саксонское Зерцало, судебная городская практика и Устав Казимира Великого. Устав различал следующие виды преступлений: против господина, против других лиц (убийство, ранение, изнасилование, умаление чести и достоинства и др.), против собственности. В качестве наказаний применялись: смертная казнь, заключение, отсечение конечностей, штраф, некоторые церковные наказания, конфискация имущества и потеря достоинства. При привлечении к уголовной ответственности имел значение возраст не виновного, а пострадавшего. При назначении наказания учитывались: форма вины, смягчающие и отягчающие обстоятельства. При необходимой обороне лицо освобождалось от ответственности. Этому закону были известны также презумпция невиновности и индивидуализация наказания.

УМЫСЕЛ КАК ФОРМА ВИНЫ ПО СТАТУТУ ВЕЛИКОГО КНЯЖЕСТВА ЛИТОВСКОГО 1588 г.

М. П. Простакова

Академия МВД Республики Беларусь

Учение о вине является одной из важнейших составляющих теории уголовного права. Для более глубокого понимания такого правового явления, как вина, необходимо рассмотреть его эволюцию.

В уголовном праве времен древних белорусских княжеств и ВКЛ не было точного определения форм вины. Статут 1588 г. предусматривал, что преступления могут совершаться умышленно либо неумышленно, но в то же время законодатель не давал четкого определения понятия этих форм вины. Для их обозначения использовались термины «умысльне» и «неумысльне». Как утверждал И. А. Малиновский, эти термины «употреблялись как название общеизвестных понятий». Только проанализировав некоторые виды и составы преступлений и сославшись на указанные признаки в Статутах, можно получить полное представление о формах вины в понимании законодателей ВКЛ XVI в.

В умышленных преступлениях законодатели выделяют два элемента: интеллектуальный – осознание противоправности преступного деяния, и волевой – желание («хотение») совершить такое деяние.

И. А. Малиновский отмечал, что «деятельность преступника в умышленном деянии есть деятельность сознательная», т. е. предполагает осознание противоправности своего преступного деяния лицом, со-

вершающим преступление. Вторым элементом умысла он выделяет «хотение». В него входят мотив, цель, план преступного деяния и намерение. Мотив не оказывает влияния на степень общественной опасности и наказуемости деяния, но если он будет установлен, то все преступное деяние признается умышленным. Т. И. Довнар пишет: «Закон считает цель преступления обязательным признаком криминального деяния, совершенного с прямым умыслом». В соответствии со ст. 8 раздела XI Статута 1588 г. убийство сестры или брата признается преступлением умышленным исходя из его корыстной цели («забилъ в надею имен[ь]я або маетности рухомое»).

План преступного деяния, который в то время был включен в субъективную сторону преступления и имел большое значение для классификации преступных деяний, в том числе преступлений против собственности, мог, однако, говорить и о неумышленном преступлении. Например: «если бы кто с прыгоды, а не с хути, не з вазни, але з неведомости» (Статут 1588 г., р. XI, ст. 23). Еще одним значимым элементом «хотения» является намерение, которое играет определяющую роль при квалификации преступного деяния.

Умышленными преступлениями априори законодателями ВКЛ признаются: убийства, изнасилования, кражи, государственные преступления. Убийство («забитье», «забойство», «мужбойство») – тот вид преступления, который описан в Статуте 1588 г. в более полном объеме по сравнению с иными видами преступных деяний. Убийством считалось «лишение жизни лица, пользующегося покровительством закона», хотя не все население ВКЛ находилось под защитой закона. Самым тяжелым видом убийства было убийство своих родителей. Лишение жизни отца или матери могло быть совершено лишь при наличии умысла. Так, статья 7 раздела XI гласит «кгда бы сынъ або дочка отца або матку свою умыслне, зъ якое запаметалости забилъ и якимъ колвекъ обычаем родича своего о горло приправиль, тогда таковой... мать бытъи каран...». В данном случае субъективная сторона убийства выражена в форме умысла («умыслне забилъ»), при этом правоприменителем не учитывается способ совершения преступления.

Таким образом, проанализировав нормативные акты XVI в. и научные труды по проблемам уголовного права ВКЛ, мы можем утверждать, что законодатели ВКЛ признавали умышленными преступлениями те деяния, противоправность которых осознавалась преступниками и наступление последствий которых было ими желаемо, хотя теоретической разработки понятия умысла в праве ВКЛ не существовало.

ПРИНЦИПЫ ПРАВА БЕЛАРУСИ ФЕОДАЛЬНОГО ПЕРИОДА

Т. В. Лабекина

Белорусский государственный университет

Под принципами права в правовой науке понимаются основные идеи, исходные положения или ведущие начала процесса его формирования, развития и функционирования. Они выступают в качестве «несущей конструкции» права, отражают как его статику, так и динамику. Принципы права объективно обусловлены экономическим, социальным, политическим строем общества, существующим в той или иной стране в определенный исторический период, образуя в своей совокупности фундамент, на котором создаются и функционируют не только отрасли, но и все право.

Длительный период в Беларуси действовало обычное право – система неписаных правил поведения людей, однако в XV–XVI вв. активно оформляется писаное законодательство, в котором были закреплены новые прогрессивные принципы права. Так, принцип справедливости, который встречается еще в обычном праве Беларуси, мы находим во всех законах ВКЛ, и особенно в Статутах. Однако справедливость в феодальном государстве была относительной, так как соразмерность юридической ответственности во многом зависела от общественного статуса человека. В законодательстве XIII–XVI вв. нашли закрепление следующие принципы:

- принцип коллективной ответственности всех перевозчиков – впервые можно найти в Кривичском договоре 1229 г. с Ригой и купцами Балтийского побережья;
- принцип подсудности дел – в договоре 1263 г. Полоцкого и Витебского княжеств с ливонским магистром Кандрадом;
- принцип свободы на вступление в брак, который нашел выражение в разрешении женщинам свободно выходить замуж без вмешательства верховной власти – в привилегиях 1387, 1413, 1447 гг.;
- принцип неприкосновенности личности (касалось только шляхты) – в грамоте от 6 мая 1434 г.;
- принцип неприкосновенности личности, ее имущества (как шляхты, так и простых людей) – в грамоте Казимира 1447 г.;
- принцип индивидуализации наказания – в грамоте Казимира 1447 г., Судебнике Казимира 1468 г.;

- принцип неотвратимости наказания – в Судебнике Казимира 1468 г., привилее 1596 г. и др.;
- принцип борьбы со взяточничеством и злоупотреблением служебным положением – в взятземской грамоте 1492 г.;
- принципы суверенитета государства; единства права; приоритета писаного права; равенства всех перед законом и судом («усе жыхары дзяржавы, як убогія так і багатія, павінны судзіцца па статуравым нормам»); публичности правосудия; формального равенства сторон в процессе; возможности защиты обвиняемого с участием адвоката – в Статуте ВКЛ 1529 г.;
- принципы равного наказания для всех за убийство человека; освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних; презумпции невиновности (для шляхты); осуществления уголовного наказания только судом; ограничения власти монарха – в Статуте ВКЛ 1566 г.;
- принцип разделения властей (законодательная власть принадлежит сейму, исполнительная – великому князю и раде, судебная – новым, созданным в результате судебной реформы судебным органам; принцип религиозной толерантности; принцип презумпции невиновности (как для шляхты, так и для простых людей) и др. – в Статуте ВКЛ 1588 г.;
- принцип народовластия – в Конституции Речи Посполитой 1791 г. («кароль займае сваю пасаду як з божай ласкі, так і па волі народа»).

ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИНСТРУКЦИЙ ПОСЛАМ, НАПРАВЛЯЕМЫМ НА СЕЙМ В ВАРШАВУ

И. В. Салей

Белорусский государственный университет

Инструкции послам воеводств и поветов Великого княжества Литовского, направляемым на сейм в Варшаву, заключают в себе ряд постановлений шляхты того или иного воеводства по поводу предстоящих сеймов. В них представители шляхты от поветовых сеймиков, как полноправные участники высшего законодательного органа Речи Посполитой, всегда касались двояких вопросов: общегосударственных и своих личных. Поэтому содержание этих документов представляет собой длинный перечень просьб, заявлений, требований и желаний воеводства.

Пункты, выражаемые в данных инструкциях, за исключением внешних политических событий, в большинстве случаев повторялись. Например, в Актах Виленской комиссии отмечены главнейшие пункты инструкций послам Брестского воеводства: о невмешательстве польских коронных властей в дела ВКЛ; об уравнивании в правах одинаковых должностей ВКЛ и Польши; о сохранении очереди то за Польшей, то за ВКЛ в назначении епископа; о сохранении очереди в пользовании канцелярской печатью то за представителями духовенства, то за светскими лицами, по примеру Польши; о разграничении земель обоих государств; о предоставлении права дворянству ВКЛ занимать государственные должности в Польше наравне с польскими лицами, пользующимися этим правом в ВКЛ; о невключении подскарбием Польского королевства в свои диспозиции имений, находившихся на территории ВКЛ; о воспрещении лицам коронным переходить границы ВКЛ; о прекращении разбоев и грабежей, происходящих вследствие отсутствия дисциплины, и о разрешении судить преступников гражданским и уголовным судом; об освобождении шляхетских имений от повинностей и податей; о расширении шляхетских прав и свобод.

Таким образом, в инструкциях послам Брестского воеводства отражается с отрицательной стороны политическая и государственная жизнь Речи Посполитой, конечно, настолько, насколько она касалась интересов великокняжеской шляхты. Постоянные жалобы на нарушение Польшей международных прав ВКЛ ясно указывают как на насильственное присоединение Польшей княжества, так и на бесконечные протесты против него литвинов.

Однако, с другой стороны, на основе анализа этих документов нельзя не заметить, что, проникаясь польскими началами, шляхта никогда не теряла осознания того, что они не поляки, а только обыватели Речи Посполитой, состоящие в унии с Польшей, потому что никогда не ослабевала энергия отстаивать от посягательств Короны свои политические и международные права. Этот вывод можно сделать, основываясь на том, что в инструкциях относительно сомнительных и спорных общегосударственных вопросов брестская шляхта приказывала своим послам прислушиваться к заявлениям послов не коронных, а литовских, и всегда стоять за целостность территориальных границ княжества.

С течением времени брестская шляхта все определеннее высказывает свои опасения о неизбежной гибели Речи Посполитой. Посто-

янные срывы сеймов приостанавливали правильное течение государственных дел. Дух вражды и повсеместное пренебрежение законами не могли не отразиться и на Брестском воеводстве, дворяне которого все чаще начинают жаловаться на анархические начала, воцарившиеся как между ними, так и на государственном уровне. В почти каждой последующей инструкции они просят королей принять меры к устранению поводов к срыву сеймов и к умиротворению враждующих сторон. Однако просьбы их были бесполезны, что и привело в последующем Речь Посполитую к распаду.

Анализируемые инструкции являются историческими памятниками, отражающими развитие государства как с положительной, так и с отрицательной стороны и свидетельствующими об активном развитии парламентаризма в Речи Посполитой и Великом княжестве Литовском.

НАВУКОВЫЯ ПОГЛЯДЫ М. І. ЕРМАЛОВІЧА НА ЎТВАРЭННЕ ВЯЛІКАГА КНЯСТВА ЛІТОЎСКАГА

Р. Н. Мозаль

Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт

М. І. Ермаловіч у сваіх навуковых працах даказвае, што:

1. Ніводная гістарычная крыніца не пацвярджае літоўскага заваявання Чорнай Русі і іншых беларускіх зямель, што нібыта і паклала пачатак утварэнню Вялікага княства Літоўскага. Такое сцвярджэнне ўзнікла ў сярэдзіне XVI ст., каб ідэалагічна абгрунтаваць права Вялікага княства Літоўскага на беларускія землі, значная частка якіх тады часова была занята войскамі цара Івана Жалівага.

Жывучасць версіі пра літоўскае заваяванне Беларусі тлумачыцца тым, што яна была выкарыстана расійскай дакастрычніцкай гістарыяграфіяй з мэтай пацвярджэння тэзіса пра выратавальнае значэнне Расійскага самадзяржаўя.

2. Значнай перашкодай для аб'ектыўнага асвятлення працэсу ўтварэння Вялікага княства Літоўскага з'яўляецца атаясамліванне летапіснай Літвы (XI–XIII ст.) з усходняй часткай сучаснай Літвы (тагачаснай Аўкштайцыяй). Тое, што ўтварэнне Вялікага княства Літоўскага суправаджалася заваяваннем балцка-літоўскіх зямель (Літвы, Нальшчанаў, Дзяволтвы), знішчэннем і выгнаннем іх феодалаў, адхіляе пашыранае ў навуцы сцвярджэнне, што ўзнікненне гэтай дзяржавы дыктавалася інтарэсамі феадалаў Аўкштайцыі.

Першакрыніцы аб падзеях XII–XIII ст. сведчаць, што старажытная Літва знаходзілася на тэрыторыі сучаснай Беларусі. Так, у летапісных крыніцах існуе шмат доказаў наконт суседства Літвы з Тураўшчынай.

3. Дзяржаўнасць ВКЛ не разглядалася як палітычнае ўтварэнне, сукупнасць палітычных інстытутаў, а зводзілася да тэрыторыі, мовы, этнічных прыкмет.

4. М. І. Ермаловіч падкрэслівае, што вучоныя, якія даказвалі супрацьлеглае, не ўлічвалі таго, што: а) да стварэння ВКЛ на беларускіх землях знаходзіліся моцныя гістарычныя вобласці, у якіх ужо існаваў феадалізм і дзяржаўная ўлада; б) літоўцы мелі менш дасканалуую ваенную арганізацыю, чым новагародцы; в) Міндоўг з’явіўся ў Навагрудку як пераможчык, а не як заваёўнік.

5. Такім чынам, не ўтварэнне Вялікага княства Літоўскага было перадумовай фарміравання беларускай народнасці і культуры, а, наадварот, працэс фарміравання ВКЛ, які праходзіў на грунце эканамічнага і культурнага збліжэння беларускіх земляў і зараджэння новай дзяржаўнасці ў Навагрудку, быў перадумовай утварэння ВКЛ.

Патрэбна адзначыць, што кнігі М. І. Ермаловіча, выдадзеныя больш за тры дзесяцігоддзі назад, усё яшчэ цікаваць чытачоў і ўзбуджаюць навуковыя спрэчкі. Відаць, жывуць яшчэ міфы, па слядах якіх М. І. Ермаловіч ішоў шмат гадоў, таму што ранейшыя манументальны марксісцка-ленінскі гмах афіцыйнай гісторыі, пабудаваны на пяску і балоце, правінцыйны літаратар (не гісторык) разваліў сотняю падпольных машынапісных старонак. Зараз яго называюць заснавальнікам новай беларускай рамантычнай гістарыяграфіі. Акадэмічная навука мае да ягоных прац шмат заўваг, але ніхто з крытыкаў не можа адмовіць, што М. І. Ермаловіч у свой час здзейсніў сапраўдны навуковы подзвіг: адкінуўшы канцэпцыю самастойнасці гісторыі Беларусі, абудзіў цікавасць да мінулага ў дзесяткаў тысяч суайчыннікаў, якія спрычыніліся да навуковых дыскусій і пачалі распрацоўваць уласную гісторыю. Аб гэтым сведчаць шматлікія публікацыі, аўтары якіх усё часцей спасылаюцца на працы М. І. Ермаловіча.

Нетрадыцыйныя погляды на гісторыю, самастойнасць мыслення аўтара, крытычнае стаўленне да прадстаўнікоў дарэвалюцыйнай і савецкай гістарычнай навукі, арыгінальныя высновы, падмацаваныя цэлай сістэмай доказаў і параўнаннем фактаў з розных летапісаў і замежных хронік, дазволілі Міколу Іванавічу Ермаловічу прапанаваць уласную канцэпцыю мінуўшчыны Беларусі.

БЕРАСЦЕЙСКАЯ ЦАРКОЎНАЯ УНІЯ: ЗАКЛЮЧЭННЕ І НАСТУПСТВЫ

А. І. Грышына

Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт

У 1569 г. згодна з актамі Люблінскай уніі была створана канфедэратыўная дзяржава Рэч Паспалітая, якая аб'яднала ВКЛ і Польшчу. У канцы XVI ст. Рэч Паспалітая апынулася ў цяжкім становішчы: знешняя агрэсія суседніх краін спалучалася з унутрыпалітычнымі спрэчкамі і канфесійнай барацьбой. У гэтых умовах частка грамадства прапанавала сваю ідэю выхаду са стану варожасці – новую веру, якая б аб'яднала праваслаўных і католікаў, якая дапамагла б пазбавіцца прэтэнзій з боку Масквы і Варшавы, зрабіць незалежнай праваслаўную царкву Рэчы Паспалітай ад канстантынопальскага патрыярха, а таксама выратавала б народ ад грамадзянскай вайны, да якой у хуткім часе маглі прывесці рэлігійныя спрэчкі. У 1590 г. праваслаўны епіскап Львова Гедэон Балабан, раззлаваны бясконцамі спрэчкамі з брацтвам, паставіў пытанне пра унію з Рымам на таёмнай сустрэчы праваслаўных епіскапаў у Белзі. Акрамя Балабана, разглядаць гэта пытанне згадзіліся Кірыла Тарлецкі з Луцка, Дыанісій Збіруйскі з Халма і Леонцій Пелчыцкі з Турава. Хутка да іх прымкнуў Іпацій Пацей, які разам з Кірыла Тарлецкім стаў на чале змовы епіскапаў за ўстанаўленне уніі. Яны заклікалі праваслаўных прыняць канцэпцыю уніі, выпрацаваную ідэолагамі каталіцызму і падпарадкаваную іх інтарэсам.

У «адправаслаўнай» канцэпцыі прадугледжвалася аб'яднанне ўсходняй і заходняй хрысціянскіх царкваў дзеля аднаўлення і вяртання колішняй моцы першай, захаванне яе абрадаў і набажэнстваў. Каталікам жа забаранялася дамагацца зямельных уладанняў, якія належалі праваслаўным, схіляць у сваю веру праваслаўных. Праваслаўныя павінны былі атрымаць роўныя з каталікамі правы, мітрапаліт і епіскапы – права абірацца ў Сенат пасламі соймаў. Адной з асноўных умоў аб'яднання ў канцэпцыі, выпрацаванай астрожскім гуртком, з'яўляліся спробы схілення да уніі грэчаскай, маскоўскай і паўднёвай праваслаўных царкваў. Акрамя таго, К. Астрожскі прапаноўваў аб'яднанне ў адну ўсіх канфесій ВКЛ (праваслаўнай, каталіцкай і пратэстанцкай).

У снежні 1594 г. Іпацій Пацей і Кірыла Тарлецкі ад імя прываслаўнай знаці склалі акт, у якім гаварылася, што яны маюць намер аб'яднацца з рымлянамі пад адным пастырам і што яны даюць абет старацца прывясці і духавенства, і народ да гэтага царкоўнага аб'яднання. Гэты акт падтрымала частка духавенства, але епіскапы Гедэон Балабан і Міхаіл Капысценскі не падпісалі гэты дакумент. Вялікая частка прываслаўя выбухнула ад абурэння. У сярэдзіне 1595 г. прываслаўныя біскупы склалі і падпісалі два дакументы. Першы з іх – «Артыкулы уніі», у якім замацоўваліся ўмовы заключэння царкоўнага саюзу. Гэты дакумент быў адпраўлены кіраўніку дзяржавы і Папе Рымскаму. Другі акт – «Саборнае пасланне да папы». У ім змяшчалася просьба згадзіцца на унію з прываслаўнымі ў Рэчы Паспалітай. У абодвух дакументах знаходзіліся патрабаванні «захаваць у дасканалай нязменнасці ўсе малітвы, абрады і цырымоніі» ўсходняй царквы, а таксама «адпраўляць багаслужэнні на нашай роднай мове». У лістападзе 1595 г. епіскапы Іпацій Пацей і Кірыла Тарлецкі прыехалі ў Рым на перамовы з рымскай курыяй і Папам Рымскім. 23 снежня 1595 г. Папа Клімент VIII благаславіў ідэю уніі, а ў студзені 1596 г. ён паставіў свой подпіс пад дакументам аб царкоўнай уніі, унёсшы пэўныя карэктывы ў дагавор.

Ідэя уніі канчаткова ажыццявілася ў 1596 г. на Берасцейскім царкоўным саборы. Беларусь і Украіна не бачылі раней такіх вялікіх збораў духавенства. Князь Астрожскі, епіскапы Балабан і Капысценскі адышлі ад ідэі аб'яднання цэркваў, хоць раней былі яе гарачымі абаронцамі. Нягледзячы на пагрозы з боку прадстаўнікоў прываслаўнага духавенства, 9 кастрычніка архіепіскап полацкі Рыгор у царкве Св. Міколы ўрачыста прачытаў напісаны на пергаменце тэкст уніі, абвясціўшы гэтым пастанову сабора. Берасцейская царкоўная унія з'явілася прававым актам, які юрыдычна замацаваў аб'яднанне каталіцкай і прываслаўнай цэркваў Рэчы Паспалітай у адну уніяцкую царкву на аснове пэўных кампрамісаў паміж імі. Новую веру назвалі уніяцкай. Вернікаў, якія прызналі гэты саюз, пачалі называць уніятамі.

Заключэнне Берасцейскай царкоўнай уніі выклікала вострую палеміку. Найвыдатнейшымі прыхільнікамі уніі выступілі Пётр Скарга, Іпацій Пацей, Іасафат Кунцэвіч, праціўнікамі – Канстанцін Астрожскі, Хрыстафор Філалет, Іван Вішэнскі, Мялецкі Смятрыцкі, Афанасій Філіповіч.

РАЗВИТИЕ СОСЛОВНЫХ ПРАВ ШЛЯХТЫ В ВЕЛИКОМ КНЯЖЕСТВЕ ЛИТОВСКОМ

Г. В. Красуцкий

Белорусский государственный университет

Формирование шляхты ВКЛ вначале носило сравнительно ограниченный этносоциальный и этнорегиональный характер. Первый сословный привилей, выданный в 1387 г. великим князем литовским Ягайло, предназначался для феодалов, принявших католицизм. Он освобождал их почти от всех государственных повинностей и закреплял за ними право распоряжаться и передавать по наследству свои владения и имущество. Позже уже права всех феодалов, в том числе и православных, были закреплены Привилеем 1447 г., названным В. Пичетой Великой хартией вольностей.

В целом законодательные акты 30–40-х гг. XV в. постепенно оформляли относительно равный политэтнический статус шляхты ВКЛ. Верховная власть, заинтересованная в поддержке влиятельной знати, щедро расплачивалась за это раздачей земель из господарского домена, номинациями на государственные должности («вряды») и другими привилегиями. Государственные реформы второй половины XVI в. приблизили общественно-политический строй ВКЛ к польскому и более четко оформили права и обязанности шляхты.

Акт Люблинской унии 1569 г. очертил основные конструкции общественно-политического строя Речи Посполитой и сословные права шляхты. Уния вводила общий коронный сейм для «обоих народов под королем польским», общее представительство «панов польских и литовских» в сенате. Шляхта обоих народов получила возможность приобретать земли как в Польше, так и на территории ВКЛ. Следующим после Люблинской унии важнейшим законодательным актом, расширявшим права шляхты, было решение Варшавской конфедерации, принятое 28 января 1573 г. Этот акт предоставлял религиозную свободу только шляхте и давал право светским и духовным феодалам наставлять своих подданных. В последнюю треть XVI в. закончилась сословная консолидация белорусско-литовской шляхты. И уже к концу XVI в. шляхта образовала практически замкнутое равноправное сословие. Конституция 1578 г. признала исключительное право возведения в шляхетство за вальным сеймом. Только во время военных действий король мог даровать шляхетство за важные госу-

дарственные заслуги. Одним из характерных признаков сословной консолидации и шляхетского равенства стала отмена аристократических и наследственных титулов (князей, баронов, графов), исключая те из них, что были дарованы раньше и допущены Люблинской унией. Другим внешним признаком шляхетского равенства стало принятое в светских и сеймовых кругах обращение друг к другу – «пане браце», превращение шляхетской усадьбы в недоступное для власти владение.

В общественно-политической мысли конца XVII – первой половины XVIII в. начинают превалировать представления о незыблемости кардинальных прав шляхты. Сеймовая Конституция 1669 г. гласила, что всякие изменения в государственном строе Речи Посполитой не могут не сопровождаться великими потрясениями и «революциями» и потому запрещаются.

С завершением процесса формирования сословно-представительной монархии, ограничением верховной власти и закреплением прав, привилегий и вольностей шляхты в законодательстве и практике общественной жизни верховная власть утратила прежнее значение. Однако вальные сеймы по-прежнему назывались главным стражем шляхетских вольностей. Шляхетские послы торжественно представлялись королю и сеймовой братии, но реально мало кто участвовал в значащих сеймовых баталиях. Общий правовой и политический уровень шляхты был высоким, однако преобладали групповые и персональные интересы, что в конечном итоге стало одним из оснований распада Речи Посполитой.

СУДОПРОИЗВОДСТВО АФИНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

А. А. Новикова

Белорусский государственный университет

Судебная система – важнейший институт в структуре государственной власти любой страны, в том числе и Афинской республики.

Гелиэя – главное судебное учреждение Афинской республики в период с V по IV в. до н. э. Основной принцип его деятельности – коллегиальность (суд присяжных). Гелиэя состояла из шести тысяч присяжных (гелиастов). Избирались они архонтом по жребию, по шестьсот человек от каждой филы (административно-территориальная единица). Возраст присяжного должен был быть не менее тридцати

лет. Большое количество гелиастов существовало для того, чтобы суд был неподкупен.

Уголовное судопроизводство рассматривалось в суде об убийствах.

Древнейшим священным и неприкосновенным был суд в *ареопаге*, который рассматривал дела о преднамеренных убийствах Его характерная черта – строгое соблюдение ритуала. Судебный процесс осуществлялся в три последних дня каждого месяца. Заседание проходило ночью под открытым небом, для того чтобы судьи не могли видеть лиц ораторов. Обвинитель и обвиняемый стояли на двух камнях: «камень несправедливости» и «камень обиды». Приговор судьи выносили на третий день.

Суд при Паллади рассматривал дела о непреднамеренных убийствах. Основным наказанием в судах при Паллади было изгнание осужденного до прощения его родственниками убитого.

Суд при Дельфии рассматривал дела о дозволенных убийствах. Государство разрешало убийство преступника, которого преследовал закон.

Существовал также суд у *Фреатто*. Судили там тех, кто уже был изгнан и обвинялся в повторном убийстве. Обвиняемый в ходе судебного разбирательства находился в лодке, поскольку он был изгнан из Аттики, то ему запрещалось находиться на ее территории. В отдельных судах судили животных и орудия убийства, за отсутствием преступника. Данная категория судов именовались *судами при Притани*.

Афинское правосудие использовало две формы судебного процесса: 1) государственный судебный процесс, в котором затронуты интересы государства; 2) частный судебный процесс, который рассматривал дела о нарушении личных интересов граждан Афинской республики.

На современном этапе развития человеческого общества многие вышеперечисленные приемы судопроизводства уже не используются, однако 2,5 тыс. лет назад в Древних Афинах были заложены основы современного судебного производства. Следовательно, при размышлении о состоянии современного судостроительства и судопроизводства, особенно в периоды проведения реформ, необходимо чаще обращаться к историческому опыту его развития. Это может помочь избежать ряда негативных последствий, которые способны вызывать некоторые нововведения. Не зря еще древние мудрецы утверждали: «Всякое новое есть давно забытое старое».

ОСНОВНЫЕ ИНСТИТУТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В «САЛИЧЕСКОЙ ПРАВДЕ»

А. В. Мельникова

Белорусский государственный университет

«Салическая правда» – один из древнейших источников права франков. Она представляет собой запись судебных обычаев, характерных для правления короля Хлодвига. В гражданском праве франков можно выделить следующие направления:

1. *Право собственности.* «Салическая правда» не содержит однозначного понятия собственности. К движимому имуществу, находящемуся во владении семьи или отдельных лиц, применялся термин «свой» – *suius*, к остальному – «чужой» – *alienus*. Оно могло беспрепятственно отчуждаться, передаваться по наследству. В «Салической правде» уже различаются категории частной и общинной собственности на землю. Выделенные семье приусадебные участки находились в индивидуальном владении и назывались «огороженным местом». Институт наследования земли также начал зарождаться в рассматриваемый период, но «Салическая правда» не содержит положений о ее купле-продаже. Другие титулы правды свидетельствуют об общинной собственности на землю. В частности, в титуле 45 «О переселенцах» чужаку запрещается переселяться на территорию общины без согласия всех ее членов, но если у него имелась королевская грамота, то запрещалось протестовать в отношении его переселения.

2. *Обязательственные отношения.* Эти отношения вытекают главным образом из договоров либо возмещения ущерба. В «Салической правде» упоминаются следующие виды сделок: купля-продажа, заем, наем, мена и дарение. Передача права собственности осуществлялась всегда публично, путем простой передачи вещи. Неисполнение обязательств влекло имущественную ответственность. Кредитор имел право взыскать долг через суд (плата суду – 10 %), самостоятельно или при помощи графа (графу полагалась 1/3).

3. *Наследование.* В «Салической правде» различается наследование по закону и по завещанию. Наследование по закону существенно отличалось в отношении движимого и недвижимого имущества. Земля наследовалась только по мужской линии. Женщины не могли наследовать недвижимость. Наследственное владение землей сформировало особый институт – аллод (исключительно семейное право владения данной землей).

4. *Брачно-семейное право.* Брак заключался в форме договора между семьями и последующей покупкой невесты женихом. Препятствия к заключению брака: существование другого законного брака, объявление лица вне закона, наличие кровного родства.

Таким образом, «Салическая правда» отразила в своих нормах особенное состояние общественных отношений, которые представляют собой переходную форму от первобытнообщинных и рабовладельческих отношений к феодальным.

СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ В ДРЕВНЕЯПОНСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

Е. В. Бондарик

Белорусский государственный университет

До начала VII в. н. э. в древнеяпонском государстве господствовало обычное право, не зафиксированное никакими памятниками. Многие в японском праве данной эпохи были перенесены из более древних правовых систем Китая и Кореи. Одна из важнейших особенностей формирования древнего японского права заключается в том, что оно начало формироваться не путем записи обычного права (как это было у большинства восточных и средневековых народов), а путем создания особого законодательства о системе органов государственного управления – своего рода государственно-административных кодексов. При создании такой своеобразной сферы права широко использовался опыт древней административной традиции Китая.

Основными источниками права являлись: обычное право, конституция, указания, постановления императора, законы, кодексы, «гири» (нормы поведения, схожие с правилами конфуцианства в Китае. Гирри отчасти заменяли собой право, а в отдельных случаях и мораль) и указы, распоряжения бакуфу (военно-бюрократический аппарат, правительство средневековой Японии).

Первыми законами, составленными в Японии в начале VII в. н. э., были Законы 17 статей (Конституция Сётоку-тайси, 604–622 гг.), в которых содержались моралистические пожелания в духе буддизма и конфуцианства. Здесь был зафиксирован принцип высшего суверенитета правителя и строгого подчинения младших старшему.

Первым известным по содержанию памятником древнего японского права стал кодекс «Тайхо-рицурё» (702 г.). Он как бы юридически оформил государственные реформы Тайка. Далее, в 718 г., была

составлена новая редакция свода под названием «Ёро рицурё». Переработанная редакция в большей степени отражала заимствования из китайского права, тогда как основная – «Тайхо-рицурё» – содержала правила японского происхождения и отражала основные черты древнего японского права. Две версии кодекса «Тайхо» и «Ёро» представлены в исторической науке в качестве единого свода: «Тайхо Ёро рё».

В своде не было деления права на частное и публичное. Нельзя здесь обнаружить и четкого деления на отрасли права.

Развитие японского права после кодексов «Тайхо» и «Ёро» осуществлялось главным образом в виде императорских указов. К X в. собрания таких указов постепенно вытесняли древние кодексы. Однако в практике комментарии к древним кодексам по-прежнему имели большое значение. Формально свод «Тайхо Ёро-рё» действовал до середины XIX в. Однако с началом сёгуна большинство правил древних кодексов стали нежизненными и перестали быть руководством для юстиции.

КОНЦЕПЦИЯ ФИДУЦИИ: ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ ПРИМЕНЕНИЕ

О. С. Петров

Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

Фидуция известна многим правовым порядкам, где она находит широкое применение для различных целей. Термин «фидуция» имеет латинское происхождение и переводится как доверие. Многие зарубежные и отечественные авторы посвятили свои труды проблеме фидуции. Среди них можно отметить таких, как F.-X. Lucas, V. U. Blaurock, C. Witz, Л. Эннекцерус, М. М. Агарков, Н. Л. Дювернуа, Ю. С. Гамбаров, В. А. Рясенцев и др.

Фидуция своими корнями уходит в римское право. Она представляла собой пакт, который присоединялся к торжественному обряду, который принимал форму *mancipatio* или *in jure cession*. С помощью этого обряда обычно переносилось наиболее полное по содержанию право, не подлежащее отмене. Гай выделял две разновидности фидуции в зависимости от целей, которым она служила. Итак, фидуция подразделялась на *fiducia cum creditore* и *fiducia cum amico*. *Fiducia cum creditore* представляла собой вещное обеспечение исполнения обязательства должником и сводилась к следующему: должник передавал свое имущество в собственность кредитору, который должен был

вернуть вещь в собственность должнику по окончании срока уплаты долга, если к этому моменту должник его уплатил. *Fiducia cum amico* использовалась в тех случаях, когда лицо желало получить или оказать услугу другу и, как правило, оформляла отношения по хранению, займу или дарению. Впоследствии *fiducia* уступила место новым договорным конструкциям. Так, *fiducia cum creditore* сменила ипотека, а взамен *fiducia cum amico* появился договор хранения (F.-X. Lucas). Тем не менее *fiducia* не ушла в забвение и представляет собой не просто памятник эпохи Древнего Рима, а действующий механизм, продолжающий эволюционировать, принимая все новые формы.

В российской доктрине под фидуциарными сделками понимают такие сделки, которые носят лично-доверительный характер, выражающийся в праве каждой из сторон при утрате доверия к другой стороне отказаться от исполнения обязательства без возмещения убытков другой стороне (В. А. Дозорцев). Классический подход к фидуциарным сделкам, известный немецкому праву, а также другим правовым порядкам, по-иному определяет фидуциарные сделки (как сделки, где одно лицо, фидуциант, передает другому, фидуциару, для достижения какой-либо цели более полное право, чем необходимо и достаточно для достижения этой цели (Л. Эннекцерус)). Дореволюционные авторы понимали фидуциарные сделки подобным образом (Н. Л. Дювернуа, Ю. С. Гамбаров).

Фидуциарные сделки обладают определенными признаками: 1) передача более широкого по содержанию права для достижения большего удобства; 2) наличие внутренних и внешних рамок в отношениях между фидуциантом и фидуциаром. При заключении фидуциарной сделки фидуциант передает наиболее широкое по содержанию право фидуциару, который с этого момента становится полноправным обладателем этого права и признается таковым всеми третьими лицами, которые видят в нем носителя права и, как правило, не знают ничего о фидуцианте. Но вместе с этим фидуциар, заключая фидуциарную сделку, приобретает право и одновременно обязывает себя осуществлять ее в тех пределах и для той цели, которую определил фидуциант.

Таким образом, существует несовпадение между внешними и внутренними отношениями. Во внешних отношениях фидуциар абсолютный обладатель права для всех третьих лиц, а во внутренних – он сторона по сделке, ограниченная в осуществлении переданного ей права. Правовая позиция фидуцианта весьма интересна. Он передает

право фидуциару и таким образом перестает быть его обладателем. Единственное, чем обладает в соответствии с фидуциарной сделкой фидуциант, – это обязательственное право требования к фидуциару.

Фидуциарные сделки дают множество преимуществ и часто опосредуют отношения по залогу имущества, займу, хранению, а также оказанию услуг. Однако наиболее интересное применение фидуциарные сделки находят при секьюритизации активов, когда финансовые активы списываются с баланса предприятия, отделяются от остального имущества и передаются специально созданному финансовому посреднику, а затем рефинансируются на денежном рынке или рынке капитала.

ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ РЕАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

В. А. Абрамович

Белорусский государственный университет

К основным направлениям деятельности Беларуси на международной арене в сфере экономики относятся: достижение адаптивности национальной экономики к изменениям мирового хозяйства, расширение внешнеэкономических связей, создание благоприятных условий для конкурентоспособного участия белорусских товаров, работ, услуг в международном товарообороте, благоприятного инвестиционного и кредитного климата, формирование оптимальной структуры внешней торговли; а также другие аспекты, закрепленные п. 27, 28 Основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь (Закон Республики Беларусь от 14 ноября 2005 г., № 60-3).

Реализация подобных задач, наряду с военной, актуализирует экономическую безопасность державы как необходимую составляющую существования национальной экономики и обеспечения общей безопасности государства. Экономическая безопасность достигается также и путем создания надлежащего правового механизма ее достижения. Так, согласно п. 32 вышеназванного документа к основным направлениям в сфере международной безопасности относятся:

- развитие международного сотрудничества в целях сохранения и укрепления существующих систем международной и региональной безопасности;

- развитие международного сотрудничества в области борьбы с терроризмом и экстремизмом, организованной преступностью, наркобизнесом и иными видами преступной деятельности;
- противодействие незаконному распространению оружия массового поражения, его компонентов и средств доставки, а также товаров и технологий двойного назначения.

Это свидетельствует, что законодатель уделяет внимание лишь военным и правоохрнительным аспектам международной безопасности, однако многие современные составляющие международной безопасности имеют в большинстве случаев внешнеэкономическую природу. Ликвидация данного пробела и, как следствие, правовая защита основных внешнеэкономических интересов Беларуси и минимизация угроз их реализации возможна путем изменения редакции пункта 32 Основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь, а именно:

«32. Основными направлениями в сфере международной безопасности являются:

32.1. В военной и правоохрнительной сферах:

развитие международного сотрудничества в целях сохранения и укрепления существующих систем международной и региональной безопасности;

развитие международного сотрудничества в области борьбы с терроризмом и экстремизмом, организованной преступностью, наркобизнесом и иными видами преступной деятельности;

противодействие незаконному распространению оружия массового поражения, его компонентов и средств доставки, а также товаров и технологий двойного назначения;

32.2. Во внешнеэкономической и внешнеполитической сферах:

обеспечение энергетической безопасности;

развитие дифференцированности рынков сбыта в целях исключения политической зависимости от какой-то отдельной страны, снижение доли ресурсного экспорта; поддержание продовольственной безопасности;

равновесие платежного баланса за счет притока/оттока капитала в страну, в том числе кредитного и инвестиционного, в целях сохранения финансовой безопасности;

устранение дискриминации в торговле со стороны отдельных государств, способной вызвать изоляцию государства на мировой экономической арене;

приобретение современных мировых технологий в целях поддержания конкурентоспособности белорусской экономики и, как следствие, достойное существование Республики Беларусь;

установление баланса притока и оттока специалистов интеллектуальной сферы для работы в национальной экономике;

противодействие захвату белорусских предприятий субъектами других государств;

другие аспекты, признаваемые необходимыми для достижения и поддержания внешнеэкономической безопасности Республики Беларусь».

Таким образом, закрепление данных позиций в существующем Законе позволит легально устранить односторонность понимания проблем международной безопасности и позволит заложить основу для разработки нового Закона, регламентирующего принципы и процедуру внешнеэкономической деятельности и детализирующего указанные выше аспекты внешнеэкономической безопасности.

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ИДЕОЛОГИЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

В. Т. Малец

Белорусский государственный университет

Определение сущности идеологической функции государства следует анализировать через понимание «идеологии» и, как следствие, осознание, что же представляет собой «идеология государства».

Впервые термин «идеология» появился примерно двести лет тому назад и был введен французским философом Дестют де Траси в работе «Элементы идеологии». Идеология является комплексом идей и концепций, с помощью которого человек понимает общество, социальный порядок и самого себя в этом обществе. Можно говорить и о том, что идеология есть совокупность мировоззренческих взглядов и практических действий, духовно-практическое образование, которые направлены на реализацию в жизни интересов и потребностей общества и индивида. Идеологию рассматривают как уровень общественного сознания, который понимается в двух смыслах: с одной стороны, как система идей и ценностей, выражающих отношение к окружающей действительности (идеи и ценности не сами по себе, а существует особый механизм их внедрения в сознание, например, пропаганда с помощью государственных средств массовой информации, воспита-

ние в духе официальной идеологии подрастающего поколения и т. д.). Во второстепенном смысле идеология – система, охватывающая в себе две подсистемы; первая – это иерархически выстроенное содержание идеологии, а вторая – механизм актуализации этого содержания, идеологический механизм, при помощи которого носитель идеологии внедряет положения своей идеологии в общественное сознание и оказывает влияние не только на идеологию (в первом смысле), но и на психологию – на уровне общественного сознания.

Идеологическая функция государства обуславливается самим существованием государственной идеологии как сущностного признака государственности. Определение «идеологии государства» рассматривается как иерархически структурированная система идей, имеющих непосредственно-ценностное, деятельно-установочное значение, вымеренных государством, и механизм их внедрения в общественное сознание, применяемый государством в соответствии с задачами, определяемыми природой и социальным назначением последнего.

Идеологическая функция государства предполагает существенное воздействие на общественное сознание, она тесно связана с правовым и политическим сознанием как формами общественного сознания. Чтобы понять сущность идеологической функции государства, рассмотрим цели и задачи идеологии государства, которые определяют соответственно цели и задачи идеологической функции государства. Государство призвано осуществлять идеологическую функцию для недопущения ценностного разложения общества, для поддержания авторитета политической власти в обществе, от которого в значительной степени зависит осуществление всех иных функций государства и само его существование. Основной целью государственной идеологии является обеспечение существования государства и общества в конкретной его форме. Задачи идеологии государства следующие: 1) унификация ценностей; 2) снятие социальной напряженности; 3) консолидация общества; 4) легитимация государственной власти; 5) мобилизация общества для достижения определенных целей. Как дополнительную цель идеологической функции государства можно выделить повышение уровня сознания людей, но данное положение касается не всех государств.

Существует две формы идеологической функции – правовая и неправовая форма. Правовая форма осуществления идеологической функции государства включает правотворческую деятельность государства. Через позитивное право происходит легализация государст-

венной власти. Легализация установок политической идеологии путем правотворчества является вопросом именно юридическим, так она предусматривает оформление требований политической и правовой идеологии в позитивном праве через процесс правотворчества.

ПРАВOTORЧЕСКИЕ ПОЛНОМОЧИЯ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Т. В. Иванова

Белорусский государственный университет

Правотворческие полномочия органично присущи основным функциям государственных органов всех ветвей власти, если они не выходят за рамки этих функций. Эти полномочия допустимы и со стороны судебных органов.

Правотворчество – создание, изменение, отмена именно норм права в определенных признаваемых в данной правовой системе формах, а не создание правовых идей (источников права), которые только в будущем могут быть воплощены в нормы права. Процесс правообразования как длительный постоянный творческий процесс формирования права, т. е. норм права (форм права), в основе которого действуют источники права, порождающие право, органически включает в себя правотворчество.

Судебное правотворчество, вполне допустимое в рамках основной функции судебных органов по осуществлению правосудия, предстает как создание, совершенствование (изменение, отмена) судебными органами норм права в определенных официально признаваемых формах.

Судебное правотворчество находит свое выражение в определенных результатах – нормах права (формах права). В качестве форм права, в которых находят выражение нормы судебных органов, могут выступать судебный прецедент, а также нормативный правовой акт применительно к Республике Беларусь. Если нормативная природа актов Конституционного Суда Республики Беларусь не вызывает сомнения, то акты и деятельность пленумов имеют двойственную природу. С одной стороны, это толкование, с другой стороны – это правообразование (либо правотворчество). Согласно белорусскому законодательству (ч. 10 ст. 2, ч. 1 ст. 70 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь») пленумы осуществляют официальное толкование законодательства, при этом создание новых норм в ходе толкования, очевидно, не допускается законодателем. Акты толкова-

ния имеют форму толкуемых актов. Этим объясняется придание актам толкования пленумов силы нормативных правовых актов. Следовательно, это форма белорусского права. Фактически нередки случаи, когда пленумы создают новые правила поведения в ходе толкования. То есть нельзя провести четкую грань между актами правотворчества и актами толкования, а также соответствующей деятельностью. Но теоретически деятельность судебных органов по толкованию следует разграничивать с правотворческой деятельностью.

Неверно использовать понятие «судебная практика» в значении формы права, так как она лишь показатель деятельности судебных органов, некоторый накопленный опыт по разрешению определенных категорий дел, но не форма концентрации норм права.

Специфика судебного правотворчества по сравнению с правотворчеством иных государственных органов проявляется в следующем. Судебное правотворчество имеет место в процессе осуществления судебными органами своей основной функции по отправлению правосудия: рассмотрение конкретных юридических дел; конституционный контроль; защита прав граждан в их взаимоотношениях с органами исполнительной власти; установление юридически значимых фактов и состояний. Судебное правотворчество ориентировано на практическую деятельность и в наибольшей степени чувствительно к пробелам нормативного регулирования. Оно способствует повышению качества как правоприменения, так и правотворчества, стимулируя законодателя к постоянному совершенствованию законодательства. Оно имеет своим результатом судебные акты подзаконного характера. Результаты его воплощаются в особых формах. Специфика судебного правотворчества, его эффективность позволяют настаивать на необходимости его признания в странах романо-германской правовой семьи, в частности в Республике Беларусь, в виде права создания вышестоящими судебными инстанциями прецедентов.

О КЛАССИФИКАЦИИ ОШИБОК ЗАКОНОДАТЕЛЯ

А. В. Дмитрачкова

Белорусский государственный университет

Возрастание роли законодательства в процессе регулирования актуализирует общетеоретические и отраслевые проблемы его качества. Одним из направлений повышения качества законодательства является усиление системности права, в том числе за счет большей рацио-

нальной организации отдельных нормативных правовых актов и их совокупностей, адекватного отражения в них возникающих в обществе отношений, разработки оптимальной системы внедрения в существующее законодательство новых норм.

Проблемы качества следует рассматривать как с позиций должного (идеальных теоретических моделей), так и от противного, через изучение просчетов законодателя и наступивших негативных последствий. При этом существующие пробелы, коллизии не только дестабилизируют процесс правового регулирования, но и выступают предпосылками для дальнейшего увеличения числа будущих недостатков в нормативной системе.

Это актуализирует проблемы своевременности введения в законодательство новых норм, а также изменения (дополнения) существующих предписаний, согласованности материальных и процессуальных норм, оценки эффективности норм с позиций их адекватности социальным отношениям. Важным требованием качества является вписывание новых норм в сложившуюся систему законодательства.

Среди причин, вызывающих возникновение коллизий и пробелов и, как следствие, снижение качества законодательства, можно выделить просчеты, носящие системный характер, и иные факторы. Ошибки, допускаемые в правотворчестве, можно классифицировать на возникающие вследствие недостаточного учета процессуальных норм (что относится к проблеме своевременности введения законов в действующую систему) и материальных норм. Последние можно разделить на ошибки, вызванные нарушением требований законодательной техники и ошибки, связанные с содержательным аспектом разрабатываемых норм.

Анализ и оценка действующего законодательства по данным критериям не только позволит разработать и внедрить эффективный механизм поиска и устранения возникающих просчетов, но и в дальнейшем создать методики предупреждения негативных тенденций. Наличие либо отсутствие ошибок в указанных областях сделает возможным разрешение вопроса о качестве системы законодательства в целом, а также выделение наиболее проблемных и наименее разработанных сфер, существующих в законодательном процессе Республики Беларусь на сегодняшний день. В исследованиях подобного рода главной задачей представляется недопущение дальнейшего снижения системности, что создаст предпосылки для более устойчивого развития законодательства и, следовательно, создания наиболее стабильной

совокупности норм, что позитивно повлияет на регулирование системы общественных отношений в целом и позволит оптимизировать законодательные положения.

О КЛАССИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

М. П. Плотко

Белорусский государственный университет

В совместном исследовании Всемирного банка и IFC «Doing Business 2009» констатируется, что Беларусь стала одним из всемирных лидеров правовых реформ, направленных на упрощение ведения бизнеса, и вошла в четверку ведущих государств-реформаторов в нормативно-правовой сфере. Необходимость реформы связана с диспропорцией между ростом количества принимаемых нормативных правовых актов (далее – НПА) и качеством организации нормативного массива. Высокий уровень насыщенности потока правовой информации требует новых средств оптимизации, одним из которых выступает классификация законодательства. Классификация НПА практически применяется при облегчении упорядочения, систематизации правового материала, расположения нормативного массива по разделам и рубрикам, использовании в информационно-правовых системах, оптимизации обмена правовой информацией.

В Беларуси официальной системой классификации нормативного массива является Единый правовой классификатор Республики Беларусь (далее – ЕПК), утвержденный Указом Президента Республики Беларусь № 1 от 4 января 1999 г. В ЕПК, имеющий четыре уровня иерархии (на первом уровне – 18 рубрик) и организованный по предметно-отраслевому признаку, после 2002 г. вносились лишь косметические изменения. Наибольшее количество НПА содержится в рубриках: «Законодательство о предпринимательской, хозяйственной деятельности» – 19,4 %, «Конституционное законодательство» – 12,9 %, «Законодательство о финансово-кредитной системе» – 10,5 %, «Гражданское и гражданское процессуальное законодательство. Хозяйственное процессуальное законодательство» – 7,3 %. Количество актов в данных рубриках требует качественного преобразования рубрик. На втором уровне иерархии избыточно конкретизированы рубрики: «Законодательство в области международных отношений и внешней политики Республики Беларусь» (34), «Законодательство о труде и заня-

тости населения» (22), «Правовые акты индивидуального применения и разового характера» (21), «Законодательство о социальной защите и социальном страховании» (15). При этом мало детализированы рубрики: «Законодательство в области обороны, национальной безопасности» – 3 рубрики (в среднем в каждой – 575 НПА), «Законодательство в области образования, науки» – 5 рубрик (787 НПА). В России утвержден иерархический правовой классификатор, состоящий из трех уровней, на первом уровне – 21 рубрика.

В настоящее время все информационные правовые системы признают первичным элементом классификации документ, что приводит к отнесению многих документов ко многим рубрикам. При этом существующий подход к распределению актов по ЕПК не является унифицированным, что приводит к его игнорированию при поиске информации юристами. Считаем, что выходом из сложившейся ситуации является пересмотр первичного элемента классификации. В системе права таким признается норма права, включаемая в одну либо несколько отраслей права (институт). Следовательно, первичным элементом классификации должен служить не в целом один НПА, а его структурная, логически самостоятельная, имеющая время действия единица. Это становится особенно необходимым с увеличением в законодательстве комплексных актов.

Двойная природа ЕПК, предметно-отраслевая, приводит к дублированию рубрик на третьем или четвертом уровне иерархии. Значит, ссылки на одну и ту же классификационную единицу будут находиться в различных разделах. Дублирование рубрик в классификаторе неизбежно, но структура его должна быть построена таким образом, чтобы обеспечивать отнесение каждого документа к минимально необходимому их числу.

Постоянное и интенсивное обновление законодательства требует его постоянной систематизации, в том числе кодификации, позволяющей достичь единого, юридически цельного регулирования в отраслях права. Классификация законодательства имеет большое теоретическое значение, так как в этом процессе устанавливаются и фиксируются закономерные связи между группами НПА, создаются условия для их дальнейшего познания и совершенствования, формируются предпосылки для четкого определения места и роли каждого НПА.

На современном этапе развития права необходимо вернуться к проблеме рациональной классификации законодательства и совершенствования ЕПК, который сможет стать основой информационных

юридических правовых систем. Неконтролируемая и неорганизованная информация уже становится врагом юриста, т. е. информационное загрязнение в юридическом массиве ведет к тому, что разработчики новых НПА должны тратить гораздо больше времени на поиски информации о том, в какие НПА и в какой части необходимо внести изменения или отменить.

ЗАНЯСЕННЕ ЗМЕН І ДАДАТКАЎ У НАРМАТЫЎНЫЯ ПРАВАВЫЯ АКТЫ: ТЭХНІКА-ЮРЫДЫЧНЫ АСПЕКТ

М. Д. Шаплевіч

Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт

Стабільнасць сістэмы нацыянальнага заканадаўства ў наш час ператварылася ў даволі адноснае паняцце. З аднаго боку, артыкулам 38 Закона «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» нарматыўна замацавана забарона на занясенне змен і дадаткаў у нарматыўны акт раней, чым ён адпрацуе адзін год. Дадзеная норма не абсалютная, бо змяненне акта дапускаецца ў выключных выпадках на падставе акта вышэйшай юрыдычнай сілы. З другога боку, шэраг фактараў не дазваляе поўнасю прытрымлівацца ўсталяванага правіла (няздольнасць нарматворчых органаў адэкватна і эфектыўна рэгуляваць грамадскія адносіны з прычыны іх недастатковай даследаванасці; празмерна высокая актыўнасць нарматворчасці дзяржаўных органаў і, як вынік, нізкая якасць нарматыўных актаў, якія імі выдаюцца).

Працэдура занясення змен і дадаткаў у нарматыўныя акты павінна засноўвацца на прынцыпе іерархічнасці прававой сістэмы, гэта значыць знаходзіцца ў цвёрдай залежнасці ад віду актаў і іх юрыдычнай сілы. Змены або дадаткі ў нейкі акт могуць быць занесеныя толькі такім жа актам таго ж дзяржаўнага органа (службовай асобы). Для адмены акта або прызнання яго страціўшым сілу можа таксама выкарыстоўвацца акт большай юрыдычнай сілы. Адпаведна дапушчальна занясенне змен і дадаткаў актам большай юрыдычнай сілы, аднак на практыцы такая сітуацыя не сустракаецца.

Існуе праблема занясення змен і дадаткаў у рамках аднаго органа, які ўпаўнаважаны выдаваць розныя віды нарматыўных актаў. Гэта датычыцца, у першую чаргу, Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь. Ён паўнамоцны выдаваць два віды нарматыўных актаў: дэкрэты і ўказы.

Нягледзячы на тое, што па сваёй прававой прыродзе яны адрозніваюцца, даволі працяглы час практыкавалася занясенне змен і дадаткаў адно ў адно, а потым гэта было нарматыўна дазволена ў Правілах падрыхтоўкі праектаў нарматыўных прававых актаў.

У апошні час шырокае распаўсюджванне атрымала практыка выкладу нарматыўных актаў, асабліва законаў, у новай рэдакцыі. Улічваючы, што тэхніка выкладу актаў у новай рэдакцыі мае шэраг негатыўных наступстваў (старой даце прыняцця адпавядае новы назоў, структура, утрыманне, узнікаюць праблемы ўжывання тэрміналогіі і г. д.), пытанне неабходнасці і мэтазгоднасці распрацоўкі закона менавіта ў новай рэдакцыі стала значна вастрэй. Таму пры занясенні шматлікіх змен і дадаткаў неабходна вырашыць: абмежавацца занясеннем частковых змен і дадаткаў або неабходна рыхтаваць акт у новай рэдакцыі, альбо новы акт.

Выклікае навуковую цікавасць дакументальнае афармленне прызнання актаў страціўшымі сілу. На практыцы гэта адбываецца двума спосабамі: праз выданне спецыяльнага акта, які ўтрымлівае пералік актаў і асобных палажэнняў актаў, якія страчваюць сілу, або праз уключэнне ў тэкст акта асобнага атрыкула, пункта ці спіса, у якім прыводзяцца такія акты. На наш погляд, аптымальным з'яўляецца першы варыянт, таму што ў гэтым выпадку па розных актах «разводзяцца» нормы рознага характару. Норма, якая адмяняе акт, носіць у параўнанні з нормамі пастаяннага ўжывання аднаразовы характар. Каб вырашыць гэту праблему, трэба адразу рыхтаваць і выдаваць два акты: адзін, якім страчвае сілу папярэдні, і новы акт.

Такім чынам, зараз актуальнасць тэхніка-юрыдычнага аспекту занясення змен і дадаткаў у нарматыўныя акты павялічваецца, што патрабуе больш пільнага падыходу да гэтага пытання, удасканалення праблемных момантаў і замацавання адпаведных норм у заканадаўстве.

АБ ФАРМІРАВАННІ ПРАВАВОЙ КУЛЬТУРЫ

Д. В. Капцюк

Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт

1. У юрыдычнай навуцы не існуе адзінага трактавання прававой культуры, разуменне якой залежыць ад шэрага палітычных, сацыяльных, эканамічных аспектаў. Звычайна згаджаюцца, што прававая культура ўключае пэўныя веды і навыкі ў галіне права, прававыя

ўпэўненасці, звычайкі паводзін у прававой сферы. Як комплексная катэгорыя, яна ахоплівае ўсе элементы прававой сістэмы і з'яўляецца вельмі важнай характарыстыкай (аб'ём пэўных кампетэнцый) прафесіянальных юрыстаў. Гэта значыць, што патрабаванні да прававой культуры супрацоўнікаў з'яўляюцца важнымі ў кадровай палітыцы дзяржавы ў цэлым і асобных устаноў у прыватнасці.

2. Прававая культура не з'яўляецца сінонімам унутранай культуры чалавека, бо права і культура – шматбаковыя і ўзаемапрапанікальныя ў пэўнай частцы паняцці. Агульным для іх з'яўляецца стварэнне маральна-прававога клімату грамадства, які гарантуе рэальную свабоду асабістых паводзін у аб'яднанні з адказнасцю асобы перад грамадствам, фарміраванне пазітыўнага стаўлення да прававых сродкаў вырашэння сацыяльных канфліктаў.

3. Пры фарміраванні прававой культуры трэба высветліць паходжанне асобных яе праяў, іх традыцыйную прысутнасць і ўласцівасць для беларускага грамадства. У адваротным выпадку можа назірацца канфлікт розных ідэалаў паводзін у прававой сферы. Характарызуючы ўзровень прававой культуры (высокі або нізкі), яе адметныя рысы (прававы нігілізм, прававы максімалізм), трэба ўяўляць месца права ў рэгулятыўнай сістэме грамадства. Нізкі ўзровень прававой культуры можа сведчыць аб тым, што насельніцтва аддае прыярытэт іншым сацыяльным рэгулятарам і звяртаецца да права толькі тады, калі іншыя сродкі ўжо вычарпаны.

ПРАВО КАК СРЕДСТВО КОММУНИКАЦИИ

В. В. Глебо

Белорусский государственный университет

Коммуникативное взаимодействие есть основа и внутренний смысл любого общества. Индивид осознает себя частью социума, реализует свои цели и намерения, удовлетворяет свои потребности посредством коммуникации, которая может быть определена как обмен информацией между индивидами посредством общей системы символов.

Коммуникация как конструктивный элемент развития социума невозможна без определенного механизма регулирования. Необходимо наличие сдерживающих факторов, которые способствовали бы четкому определению и адекватной оценке индивидом его роли в межличностном взаимодействии, не позволяя ему действовать в ущерб

правам и свободам других участников коммуникации. Такими факторами служат социальные регуляторы: обычай, мораль, религия, право.

В настоящее время роль права как регулятора межличностного взаимодействия постоянно возрастает, его нормы составляют базис коммуникативного взаимодействия, представляя собой совокупность правил, на основе которых оно организуется.

Каждый из участников коммуникации стремится к наиболее полному удовлетворению своих потребностей посредством межличностного взаимодействия. Во избежание возникновения столкновения интересов и для обеспечения нормального развития межличностного взаимодействия необходимо наличие третьей стороны – незаинтересованного субъекта, способного играть роль арбитра в отношениях между акторами. Такую роль берет на себя государство, которое посредством правовых предписаний стремится создать каждому из участников коммуникации максимально равные условия для реализации его интересов. Регулирующее воздействие права на коммуникацию может быть как прямым (при официальном межличностном взаимодействии), так и косвенным (при неформальном взаимодействии).

При неофициальном взаимодействии акторы обладают достаточно большой степенью свободы в выборе форм своего поведения – они сами строят свою коммуникацию, не нуждаясь в прямых предписаниях со стороны государства. Но свобода их при этом не является абсолютной и ограничена рамками поведения, не противоречащего правовым нормам.

Официальная коммуникация требует четкого распределения ролей между акторами, строгой регламентации их прав и обязанностей, наличия структурированной и систематизированной последовательности действий. Обязанность по ее созданию берет на себя государство, т. е. государство посредством правовых предписаний фактически навязывает субъектам определенную форму коммуникации, универсальную для схожих взаимодействий.

Однако форма коммуникации, навязываемая акторам государством, часто является далеко не самой выгодной с точки зрения ее ресурсоемкости в данных условиях. Для того чтобы избежать лишних затрат, участники коммуникации часто пытаются отыскать иную форму взаимодействия, чем та, которая закреплена в правовых предписаниях. Зачастую подобные альтернативные государственным формы коммуникации затрагивают интересы не только непосредственных участников взаимодействия, но и интересы самого государства или же третьих лиц, а потому не могут быть дозволены правом.

Во избежание подобных ситуаций государство прежде всего должно заботиться о постоянном развитии и совершенствовании тех форм коммуникации, которые оно предлагает субъектам. Необходимо стремиться к минимизации затрат участников коммуникации на ее осуществление, к максимальному упрощению и ускорению процедуры взаимодействия.

Что же касается самостоятельно разработанной акторами коммуникации, которая не соответствует навязываемым государством формам взаимодействия, но при этом не затрагивает интересов ни третьих лиц, ни самого государства: думается, что такая форма взаимодействия имеет право на существование. Однако данный вопрос по-прежнему остается спорным.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА ПРОЕКТОВ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

Е. Э. Педо

Белорусский государственный университет

Построение эффективной системы правового регулирования является одной из главных задач любого государства. После распада СССР снизилось качество системности в развитии национального законодательства, что усилило общественные процессы, связанные с правонарушениями коррупционного характера. Для повышения качества законодательства в целом и противодействия коррупции в частности к данному времени проведен ряд мероприятий, направленных на устранение пробелов и коллизий, решение иных проблем качества законодательства, совершенствование деятельности нормотворческих органов и т. д.

Одним из важнейших способов совершенствования законодательства является совершенствование механизма прогнозирования последствий принятия нормативных правовых актов, посредством которого на основе тщательного взвешивания последствий и проверки возможности достижения поставленных целей принимается решение о целесообразности принятия проекта. Прогностические методы будут действительны лишь в случае их научной обоснованности и сравнительно длительного опыта использования.

Одним из видов прогнозирования последствий принятия нормативных правовых актов следует считать криминологическую экспертизу, основное назначение которой заключается в выявлении положе-

ний, имеющих криминогенный характер, поскольку их социально-практическое применение или исполнение способствует совершению преступлений и увеличивает уровень преступности в обществе. Внедрение и практическое использование данной экспертизы обусловлено необходимостью повышения качества принимаемых правовых актов. Кроме этого, такая экспертиза является одной из мер, способствующих построению антикоррупционной системы государства.

Введение в практику нового элемента правового прогноза столкнулось с рядом проблем, к которым следует отнести: неразработанность методологии и методики проведения экспертных работ; определение компетенции органа (органов), осуществляющего криминологическую экспертизу; статус экспертизы в правовой системе государства; отсутствие научно-практической основы ее функционирования; недостаточную разработанность системы мониторинга и др.

В целях более детального рассмотрения криминологической экспертизы следует также изучить зарубежный опыт, в частности, обратиться к России. Кроме того, имеет значение практическое изучение действующего законодательства на предмет коррупционности правовых актов, наличия иных противоречий в правовой системе и нахождение путей их устранения. Основной задачей при изучении криминологической экспертизы должен явиться ответ на вопрос о способности с помощью ее практического использования повысить качество законодательства Республики Беларусь.

СУЩНОСТЬ И ВОЗМОЖНОСТИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В СОВРЕМЕННОМ ГОСУДАРСТВЕ

М. Е. Короткевич

Академия МВД Республики Беларусь

В настоящее время в научной среде все чаще подчеркивается необходимость всестороннего и рационального управления правовой сферой, а также наиболее эффективного использования права по основному назначению – в качестве общественного регулятора. Правовая политика является тем институтом, который заложенным в себе регулятивным и систематизирующим потенциалом способен охватить различные уровни власти, обоснованно расставляя перед ними необходимые приоритеты.

Термин «правовая политика» появился в научном обороте около сотни лет назад, однако в современном понимании детальное исследование

дование и разработка данного феномена начались сравнительно недавно. В Российской Федерации учеными-правоведами создана концепция правовой политики, вместе с тем в Республике Беларусь пока не ведется подробное изучение этого правового феномена.

Для того чтобы определить понятие правовой политики, необходимо в первую очередь обратиться к ключевой составляющей данной категории – политике. Термином «политика» обозначается комплекс средств, функций, используемых государством, политическими партиями, социальными группами для установления, исполнения и поддержания власти в соответствии с их интересами и целями.

Политика – это деятельность политических субъектов, связанная с государственной властью, и правовая политика как часть общей политики государства по своей природе есть тоже деятельность. И от того, насколько разумно соблюдается мера взаимопроникновения политики и права, во многом зависит эффективность проведения правовой политики государства.

В структуре правовой политики как созидательной деятельности государства и других субъектов можно выделить два относительно автономных вектора:

- политику в сфере права, связанную с формированием концепции юридического воздействия, правотворчеством и подготовкой квалифицированных юридических кадров;
- политику посредством права, которая выражается в правовом регулировании и правоприменительной практике.

Сущность правовой политики также состоит в выработке и реализации особых идей – правовых идей стратегического характера. В данном аспекте проявляется тесное взаимодействие правовой политики и правовой идеологии. В правовых идеях реализуются прежде всего общечеловеческие ценности, а также ценности публичного характера. Кроме того, значение правовой идеологии в том, что она является не просто источником, из которого субъекты правовой политики черпают основные идеи, но и служит тем незыблемым фундаментом, который должен лежать в основе целесообразной правовой политики.

Задача формирования и реализации правовой политики весьма сложна и многогранна, потому как эта деятельность включает в себя несколько взаимодействующих элементов – форм ее осуществления. Наиболее значимыми представляются такие формы, как правотворчество и правоприменение. Для того чтобы государство функционировало эффективно, необходимо в первую очередь детально смоделиро-

вать принципы, цели и направления деятельности (правотворчество). Но еще более важной задачей представляется обеспечение всестороннего внедрения и использования созданных норм (правоприменение).

Таким образом, рациональное, научно обоснованное и последовательное применение средств правовой политики, имеющей глубокие основания в правовой идеологии и проявляющейся в деятельности государства в правовой сфере и правовыми методами, может способствовать наиболее оптимальному осуществлению государственной власти.

СООТНОШЕНИЕ ТЕРРИТОРИИ ГОСУДАРСТВА И КАНОНИЧЕСКОЙ ТЕРРИТОРИИ РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

И. А. Рубис

Белорусский государственный университет

Вопрос притязания государства и религиозных организаций на определенные территории весьма сложен. Юридическая и иная природа таких притязаний определяется как правом, так и догматическими и каноническими нормами, что приводит как к пересечению, так и противопоставлению данных феноменов. Проиллюстрируем проблему возможного конфликта государственной и канонической юрисдикции на примере территории Южной Осетии, воздержавшись от оценки конфликта как такового.

Исторически в 1801 г. Грузия с автокефальной Грузинской Православной Церковью (далее – ГПЦ), включающая территорию Южной Осетии, вошла в состав Российской империи. С 30 июня 1811 г. до 10 июля 1917 г. ГПЦ имела статус Грузинского экзархата Российской Церкви с двумя епархиями вместо тринадцати. 12 марта 1917 г. на Мцхетском Соборе была восстановлена автокефалия ГПЦ, каноническая связь с РПЦ была официально восстановлена 19 ноября 1943 г. Таким образом, Южноосетинская епархия де-юре и де-факто входила в состав ГПЦ независимо от того, в каком положении эта Церковь находилась, относясь к ее канонической территории.

Со светской точки зрения любая Церковь рассматривается в качестве религиозной организации, т. е. субъекта права определенной страны. В таком случае было бы по крайней мере странно иметь одно государственное управление, но подпадать под церковное влияние другого недружественного государства. В светском плане то, что

де-факто Южноосетинская епархия с 1992 г. не входит в состав ГПЦ (в Южной Осетии возникла непризнанная Аланская епархия, которая сегодня является частью одной из непризнанных греческих церковных групп, так называемого «Синода Противостоящих»), видится вполне справедливым. В спорном вопросе легитимности Южной Осетии и Абхазии, на тот момент непризнанных республик, воздерживаемся от комментариев.

С канонической точки зрения вопрос также неоднозначен, поскольку включает в себя исторический, правовой и канонический анализ. Официально Московский патриархат продолжает считать Абхазию и Южную Осетию канонической территорией ГПЦ. С 1990-х гг. в республиках неоднократно звучали призывы к Московской патриархии принять православные общины республик в свой состав. Однако РПЦ категорически отказалась так поступать, так как подобный шаг противоречит канонам, на основании которых строятся отношения поместных церквей. Опыт показывает, что их нарушение, как правило, приводит лишь к еще большим потрясениям для всех христиан и нарушает сложный баланс церковного управления и организации. Принятие под омофор Патриарха Московского общин на данных территориях выводит их из-под окормления Патриарха-Католикоса ГПЦ, что приведет к конфликту поместных церквей. Самопровозглашение общин в качестве автокефальных грозит непризнанием их иными поместными церквями.

Таким образом, проблема соотношения территории государства и канонической территории религиозных организаций требует от всех сторон более внимательного сотрудничества. Церковь не должна политизировать данный вопрос, а государство должно более внимательно прислушиваться к позиции Церкви.

К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

А. В. Бреган

Академия МВД Республики Беларусь

Современная эпоха отличается высокой динамичностью законодательства, что осложняет процесс правоприменения. Исторически в континентальной правовой системе, к которой относится Беларусь, судебный прецедент не считается источником права, поскольку пра-

вовые системы романо-германского типа исходят из концепции *Resjudicata*, согласно которой судебное решение является обязательным только для сторон, участвующих в деле. Судейское усмотрение вне законодательной модели допустимо лишь в ситуации, когда ввиду отсутствия соответствующих норм дело приходится решать по аналогии (ст. 5 ГК Республики Беларусь, ст. 1, 72 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» и др.).

Вопрос об использовании судебной практики в качестве формы права поднимался неоднократно. Так, например, еще в 40–50-е гг. XX в. предпринимались попытки представления руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР в качестве источника уголовного права. Однако как общетеоретическое, так и отраслевое обоснование указанных предложений было недостаточно обоснованным, слабо аргументированным, а иногда и ошибочным. В итоге официальная концепция советского права не рассматривала судебный прецедент в качестве источника права.

Проблема соотношения судебных актов требует выяснения перечня и природы актов, которые предполагается рассматривать в качестве источников права. По нашему мнению, это могут быть лишь постановления Пленумов Верховного Суда Республики Беларусь и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, а также заключения Конституционного Суда Республики Беларусь о признании нормативных актов неконституционными. Постановления Пленумов во всех случаях являются лишь формой разъяснения судебной практики. Как правило, постановления принимаются в связи с возникшими на практике проблемами: различным толкованием нормы; принятием новой нормы, значительно изменяющей уже существующую; множественностью судебных ошибок; пробелами в правовом регулировании и т. д. Нет никаких формально-юридических оснований относить решения высших судебных инстанций по конкретным делам к источникам белорусского права, тем более рассматривая их в качестве прецедента. Безусловно, такие судебные решения становятся важнейшим ориентиром для всей последующей судебной деятельности, однако никакого законодательного правила, обязывающего суды и иные государственные органы следовать им, в Республике Беларусь не существует. Решения по конкретным делам имеют обязательную юридическую силу только применительно к рассмотренному делу, хотя на практике представляют собой нечто большее, поскольку демонстрируют пример разрешения аналогичных дел.

Востребованность отражения судебной практики в определенной степени вызвана тем, что только синтез теории и практики дает положительные результаты. Нормативный правовой акт обладает абстрактностью формулировок. Законодатель создает его как конструкцию, которая должна в будущем породить массовые общественные отношения. Это предвидение законодателя может оправдать себя, но может и не состояться. Оценка применимости абстрактных норм к реальным жизненным ситуациям дает именно практика, в том числе и судебная. Суды, являясь правоприменительными органами, в первую очередь реально ощущают просчеты, противоречивость законодательства. Именно практикой проверяется жизнеспособность тех или иных правовых положений или, наоборот, их ошибочность, отсталость от новых условий.

К ВОПРОСУ О ПЕРИОДИЗАЦИИ ИСТОРИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ ВИЗАНТИИ

М. А. Самовольцев

Белорусский государственный университет

Изучая восточнохристианский мир, историки-византинисты не могли обойти вопрос о периодизации истории Византийской империи. Классическая трехчастная периодизация (Раннее, Высокое, Позднее Средневековье), разработанная для изучения Западной Европы, могла быть отнесена к истории Византии лишь условно. Поэтому византинисты разработали иную периодизацию: первый период – с IV до первой половины VII в.; второй – с VII до XII в.; третий – с XIII до середины XV в. Данная периодизация, выделенная на основе социально-экономического развития Византии, может быть использована при изучении истории политических и правовых учений Византии.

Первый период (IV – первая половина VII в.) – переходный период от Античности к Средневековью на христианском Востоке – характеризуется активной полемикой между сторонниками эллинистических и римских (Синезий Киренский, Ливаний, Аммиан Марцеллин) и христианских (Иоанн Златоуст, Евсевий Кесарийский, Агапит) воззрений на государство и право. Именно в это время складывается проблемное поле и структура византийской политической теории: учения о христианской империи, о монархической власти, о соотношении светской и духовной властей, о миссии империи в мире. Сложившаяся в этот

период структура политической теории стала парадигмой для мыслителей практически на весь период существования Византии.

Второй период (VII–XII вв.) можно условно разделить на два этапа. Первоначальным центром споров была концепция взаимоотношений духовной и светской власти, заложенная еще в преамбуле к VI Новелле Юстиниана. В дальнейшем суть полемики касалась правомерности главенства светской власти в империи.

Третий период (XIII – середина XV в.). Развитие политической мысли в эту эпоху можно также разделить на два периода. Первый период характеризовался полемикой между консерваторами и гуманистами, представлявшими собой продолжение теорий бюрократии и военной аристократии, которая постепенно преобразовалась в греческий (эллинистический) гуманизм. Второй непосредственно связан с угрозой утраты Византией суверенитета и представлен латинофильским, ортодоксальным и туркофильским направлениями.

ПРАВОСОЗНАНИЕ В УЧЕНИИ И. А. ИЛЬИНА

А. В. Матарас

Белорусский государственный университет

Центральной категорией в учении о праве И. А. Ильина является правосознание, изучаемое им в контексте проблематики государства, общества, права и политики, религии и философии. В понимании философа правосознание является универсальной категорией, из содержания которой выводятся основные социальные и правовые реалии (общество, государство, правопорядок, власть, естественное право, правовой обычай, правовое поведение и т. д.).

По мнению ученого, в основе права, государства и правосознания лежит определяющая «стихия человеческого духа», выражающая всеобъемлющую универсальную идею. Роль такой идеи может играть только религия. При этом правосознание обыденной жизни может не иметь религиозного корня; оно может быть даже безразличным к тому, что обычно называется «религией», однако подлинная религиозность всегда касается проблем права и государства. Одновременно зрелое нормальное (термин И. А. Ильина) правосознание вне определенной конфессиональной привязки неизбежно приобретает религиозный характер. Такой религиозный характер правосознания включает идею божественного, священного, сверхчувственно-потустороннего, а также ряд основных аксиом, к которым относятся чувство собствен-

ного духовного достоинства, способность к самообязыванию и самоуправлению, взаимное уважение и доверие людей друг к другу. Эти аксиомы, касающиеся духовной воли, учат людей свободе, совместности в проживании, взаимности, солидарности.

Само существование правосознания объясняется ученым как бессознательная способность человека отличать лучшее от худшего, предпочитать именно лучшее, радоваться ему, желать его и любить его. При этом под «лучшим» И. А. Ильин понимает не «субъективно-приятное», а «объективно-совершеннейшее в смысле художественном, социальном и религиозном».

Таким образом, современный человек должен научиться верить, так как потребность в вере порождает потребность в духовной свободе, а потому и в правопорядке.

Правосознание не сводится к простому усвоению и воспроизведению в сознании граждан норм права или к субъективному представлению, фантазированию о праве, но является главным источником естественного права, связующим элементом между правом и моралью, между естественным и позитивным правом. По мнению И. А. Ильина, осуществление любой реформы в обществе необходимо начинать с постепенного и последовательного воспитания соответствующего правосознания.

ПРАВО НА ИНФОРМАЦИЮ: ПОНЯТИЕ, ПРАВОВАЯ ПРИРОДА, ВИДЫ

Е. В. Михеева

Академия МВД Республики Беларусь

Правовое закрепление и процедуры реализации права на информацию – тема малоизученная. Все больший интерес к ней проявляют как ученые-юристы, так и законодатель. Сегодня активно ведется дискуссия о необходимости разработки и принятия таких законопроектов, как «О коммерческой тайне», «О персональных данных» и др. В этой связи актуальной становится необходимость детального изучения понятия и правовой природы права на информацию, его видов.

Социальной предпосылкой законодательного закрепления права на информацию является объективная необходимость правового обеспечения удовлетворения различных информационных потребностей человека, общества, государства. В юридической литературе существует два основных подхода к определению права на информа-

цию – узкий и широкий. В узком смысле под правом на информацию понимается лишь право на получение или доступ к информации. В широком смысле – не только получение или доступ к информации, но и иные субъективные права, направленные на информацию или действия с ней (право на получение, распространение, охрану и иные действия). Однако отметим, что даже при рассмотрении права на информацию в узком смысле оно не будет единым ввиду того, что в рамках административных, гражданских и иных правоотношений оно существенным образом различается.

Субъективное право на информацию характеризуется не только разнообразием видов дозволенного поведения, но и субъектным составом такого права. Субъективным правом на информацию могут обладать человек; государство; юридические лица и организации, не имеющие статуса юридического лица. Отметим, что каждой категории субъектов свойственны определенные субъективные права на информацию. Например, правом на информацию, составляющую государственную тайну, может обладать только государство, которому не может принадлежать коммерческая тайна, а обладателем личной тайны может быть только физическое лицо. При этом некоторые виды субъективных прав являются сравнительно универсальными (например, акционером, имеющим право на получение информации, может выступать и государство, и физическое лицо, и общественная организация).

Выделяют право на информацию в международной правовой системе и право на информацию в национальной правовой системе. В узком смысле, как отмечалось ранее, право на информацию определяется как право на получение информации (следовательно, является относительным правом). В широком же смысле право на информацию состоит из абсолютного (право на информацию, составляющую персональные данные, ноу-хау, коммерческую тайну, государственные секреты) и относительного (право на получение информации и обязанность не разглашать информацию, составляющую тайну) прав. В зависимости от видов информации, по поводу которой складываются правовые отношения, выделяют право на государственные секреты; право на информацию, составляющую коммерческую тайну; ноу-хау; персональные данные. Однако, на наш взгляд, классификация *прав на информацию* представляется нецелесообразной в силу того, что в данном случае категория права имеет однородный характер, а на виды подразделяется лишь сама информация.

ПРАВОТВОРЧЕСТВО И ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВА: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

С. Н. Щерба

Академия МВД Республики Беларусь

Уже не одно десятилетие между учеными идет спор о понимании сущности формирования права и правотворчества. Интересным является тот факт, что законодатель, рассуждая о процессе создания, изменения и отмены правовых норм, использует термин «нормотворчество», а не «правотворчество». Данная позиция вызывает множество вопросов. Правотворчество и нормотворчество – как же сочетаются эти категории? Правомерно ли употребление термина «нормотворчество» применительно к процессу создания правовых положений? Схожесть данных понятий очевидна. Однако с точки зрения общей теории права нормы могут быть самыми разнообразными: как техническими, так и социальными. А социальные нормы могут быть правовыми, моральными, религиозными, корпоративными и пр. Таким образом, если руководствоваться общетеоретическими положениями, то получится, что под нормотворчеством следует понимать деятельность по созданию любых норм, а не только правовых. Представляется, что законодатель не совсем верно подобрал термин для обозначения процесса создания, изменения и отмены правовых норм. Конечно, использование термина «правотворчество», на наш взгляд, было бы в данном случае более правомерно. Юридическая регламентация нормотворческого процесса, его принципов объясняется важностью тех процедурных правил, невыполнение или ненадлежащее выполнение которых приводит к «краху» права как главного эффективного регулятора общественных отношений. Нормотворчество в какой-то мере определяет качество и стабильность правотворческого процесса, что непосредственно сказывается на формировании права в целом. Разграничить эти понятия можно весьма просто. Принятие нормативного акта в конкретной сфере деятельности соответствует, как правило, термину нормотворчества, исторический аспект создания, развития и преобразования правового акта в полной мере находит свое отражение в правотворческом процессе. В конечном итоге совокупность всех нормативных правовых актов, регулирующих наиболее важные общественные отношения, наряду с институтами, подотраслями, образует национальную правовую систему, что предопределяет само формирование права. Правотворческий процесс, как правило, определяется в боль-

шей степени практической целесообразностью и опытом. Это и объясняет его меньшее закрепление по сравнению с нормотворчеством.

Формирование права представляет собой длящийся, многофакторный процесс. Можно сказать, что он обусловлен объективными потребностями экономического, социального, политического, экологического характера и т. п., т. е. прежде чем субъект правотворчества примет нормативный правовой акт, в обществе должна возникнуть идея о необходимости правового урегулирования определенной сферы общественной жизни. Некоторые авторы предлагают использовать другой термин, обозначающий процесс объективации, вызревания правовых норм – правообразование. Так, например, С. Г. Дробязко, В. С. Козлов приходят к мнению, что под правообразованием имеются в виду объективные факторы, обуславливающие необходимость принятия в официальном порядке тех или иных норм, а правотворчество – есть субъективный процесс, который и завершается установлением правовых норм. Особую позицию занимает В. С. Нерсисянц, который отвергает понятие «правотворчество», предлагая использовать взамен термин «правоустановление». Автор считает, что право создается не государством, его волей, а представляет собой духовную форму выражения совокупных итогов сложного социально-исторического процесса общественной жизни людей. На наш взгляд, правоустановление, сущностью которого является принятие норм, является завершающей, самостоятельной стадией правотворческого процесса.

Подводя итог, следует отметить, что формирование права как социально-юридическое понятие включает процесс возникновения, зарождения права и процедуру правотворчества. Правотворчество, в свою очередь, составляют такие понятия, как процесс создания правовых норм компетентными органами и процесс от правотворческого замысла до введения в действия юридических норм.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА КОНФЕДЕРАЦИИ

Д. В. Бутько

Академия МВД Республики Беларусь

Вопрос о форме государственного устройства имеет важное практическое и теоретическое значение, особенно на современном этапе развития общества, когда происходят общественные изменения политической и территориальной организации государств.

Как известно, юридическая наука выделяет три формы государственного устройства: унитарное государство, федерацию и конфедерацию, оцениваемые не всегда однозначно. Но больше всего возникает споров относительно оценок юридической природы конфедерации. Часть авторов полагает, что конфедерацию не следует рассматривать в качестве формы государственного устройства, и оценивает ее как разновидность межгосударственных объединений. В подтверждение таких выводов указывается на некоторые признаки конфедераций, которые не укладываются в характеристики внутригосударственного устройства (отсутствие общих законодательных, исполнительных и судебных органов, общей конституции, единой системы права, единого гражданства, единой денежной системы, единой армии, единого бюджета). Так, например, в Европейском союзе, являющемся, по мнению большинства ученых, международной организацией с конфедеративными элементами государственного устройства, введена общая валюта, функционируют высшие межгосударственные органы власти. Аналогичная тенденция имеет место и в отношениях союза Беларуси и России.

Представляется, что аргументы, приводимые сторонниками обозначенной позиции в оценках конфедерации, не лишены убедительности, поскольку конфедерация – это такая форма государственного устройства, при которой государства, ее образующие, полностью сохраняют свою независимость, имеют собственные органы государственной власти и управления, а специальные объединенные органы создаются для координации действий в определенных целях (военной, внешней политики и т. д.). Таким образом, конфедерация представляет собой форму государственного устройства нескольких суверенных государств, созданную международным договором для достижения определенных целей. Считаем, что такие формы взаимодействия государств следует определять как «конфедеративное межгосударственное объединение». Отличительными свойствами таких объединений в отличие от внутритерриториального устройства государства являются: сохранение суверенитета государств при его отсутствии у объединения; наличие законодательных, исполнительных и судебных межгосударственных органов; наличие единой денежной системы, общей правовой базы, гражданства.

На сегодняшнем этапе этим термином можно обозначать устройство Европейского союза. Также на началах конфедеративного межгосударственного объединения формируется союз Беларуси и России. Юридическая природа СНГ больше тяготеет к организации.

Раздел II

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

СТАНОВЛЕНИЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ КАК ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

Н. Л. Шелег

Белорусский государственный университет

На территории Беларуси идея правового государства распространяется уже с конца XV в. И что примечательно, учения просветителей и философов не оставались на бумаге, а внедрялись в жизнь. В частности, были изданы первые в Европе систематизированные своды законов – Статуты Великого княжества Литовского.

Сегодня Республика Беларусь на конституционном уровне провозгласила себя правовым государством. Но в процессе анализа национального законодательства возникает вопрос: правовое государство есть явление белорусской действительности либо это только план на будущее? При упоминании в нормативных актах понятия «правовое государство» употребляются различные термины: развитие правового государства, формирование, построение, создание. В Декларации о государственном суверенитете высказано намерение создать правовое государство. В соответствии с Концепцией национальной безопасности Республики Беларусь, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 17 июля 2001 г. № 390, формирование правового государства названо в числе жизненно важных интересов республики в политической сфере. В соответствии с п. 2 Основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь, утвержденных Законом Республики Беларусь от 14 ноября 2005 г. № 60-З, одной из стратегических целей внутренней политики Республики Беларусь является развитие демократического социального правового государства.

Однако формирование правового государства – задача многих поколений, и в мире не существует ни одного государства, полностью соответствующего такому высокому стандарту. То есть закрепление

государства в качестве правового означает выбор определенного пути развития, а не реальное его существование.

Правовое государство не может возникнуть само по себе, в отрыве от явлений действительности. Это закономерность развития человеческого общества, и его опосредует определенный уровень политических, экономических, социальных отношений. Существуют конкретные предпосылки возникновения правового государства: сформированное гражданское общество, развитая правовая культура и правосознание, принимаемые всем обществом принципы гуманизма, равенства, справедливости, разработанная теория правового государства, наличие правового законодательства.

На последнюю предпосылку следует обратить особое внимание, ведь сущность государства во многом проявляется в нормативных актах, и именно через эффективную систему законодательства реализуются принципы правового государства. Основа формирования национальной системы правовых актов заложена в Конституции Республики Беларусь. В самой Конституции нашли отражение принципы правового государства, а именно: обеспечение прав и свобод личности, ограничение государственной власти, суверенитет народа, разделение властей, взаимная ответственность государства и личности.

Но одних конституционных норм для создания правового государства недостаточно, необходимо их детализировать в текущем законодательстве. К примеру, ст. 35 Конституции, определяющая свободу митингов, собраний, шествий, нашла свое отражение в Законе Республики Беларусь «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь». В Законе перечисляются виды, порядок проведения и прекращения массовых мероприятий. Провозглашена свобода массовых мероприятий, если они не нарушают правопорядок и права других граждан.

В настоящее время принципы правового государства закреплены в Конституциях Германии, Франции, Италии, Греции, Дании, Турции, Испании, Швеции, Нидерландов, Португалии и др. Республика Беларусь, обретя свою государственность семнадцать лет назад, взяла на себя обязанность по улучшению государственной и общественной жизни в целях достижения уровня правового государства и, таким образом, выбрала для себя путь, соответствующий современным общемировым тенденциям.

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ НА ПУТИ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ

Е. В. Финская

Белорусский государственный университет

Республика Беларусь развивается как демократическое правовое и социальное государство, основанное на фундаментальных конституционных принципах. Составной частью единой государственной власти Республики Беларусь является судебная система, главенствующее положение в которой занимает Конституционный Суд. Полномочия Конституционного Суда достаточно велики, но для более продуктивной и качественной работы в условиях развития социально-экономических и политических отношений требуется наращивание его потенциала и расширение круга деятельности. В связи с этим судьями Конституционного Суда разработаны и внесены на рассмотрение Президента и Национального собрания предложения по совершенствованию работы и компетенции Конституционного Суда.

Учитывая представленные предложения, 26 июня 2008 г. был принят Декрет Президента Республики Беларусь № 14 «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь». Данным Декретом Конституционному Суду Республики Беларусь предоставлен ряд полномочий.

В соответствии с Декретом Конституционный Суд:

- осуществляет обязательный предварительный контроль конституционности законов и международных договоров – до подписания данных нормативных актов Президентом Республики Беларусь;
- по предложению Президиума Совета Республики Национального собрания принимает решение о наличии фактов систематического или грубого нарушения местным Советом депутатов требований законодательства;
- дает официальное толкование декретов и указов Президента;
- излагает свою позицию о документах, принимаемых (издаваемых) иностранными государствами, международными организациями и (или) их органами и затрагивающих интересы Республики Беларусь;
- проводит проверку конституционности определенных Главой государства направлений нормотворческой деятельности и правоприменительной практики судов, правоохранительных и иных государственных органов.

В данном Декрете закреплены также механизмы и формы осуществления указанных полномочий.

Однако надо указать на то, что не все представленные предложения были реализованы при принятии данного Декрета. В частности:

- конкретизация процедурного механизма реализации государственными органами, общественными объединениями и другими организациями, гражданами своего права опосредованно инициировать проверку конституционности правовых актов в Конституционном Суде;

- предоставление Конституционному Суду права в ограниченном виде принимать дела к своему производству по собственной инициативе;

- расширение круга инициаторов рассмотрения вопросов в Конституционном Суде;

- наделение Конституционного Суда полномочиями по вынесению правовой оценки деятельности высших должностных лиц, а также правом инициировать вопрос об их отстранении от должности и увольнении за нарушение норм Конституции Республики Беларусь;

- создание в Конституционном Суде двух палат по 5 судей в каждой.

По мнению специалистов, в том числе членов Конституционного Суда, все принятые меры направлены на утверждение принципа верховенства Конституции Республики Беларусь в жизни общества и государства, повышение качества принимаемых законов, эффективности правового регулирования, соблюдение прав и свобод граждан.

ПРАВО ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ ГРАЖДАН РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Е. Э. Крупенина

Белорусский государственный университет

Законодательная инициатива представляет собой одну из начальных стадий законотворческого процесса. Процессуальные аспекты реализации данного права различаются в зависимости от вида субъекта права, уполномоченного вносить проект закона в парламент той или иной страны. Свои особенности имеет правовое регулирование народной законодательной инициативы.

Республика Беларусь является одним из немногих (наряду с Грузией и Кыргызстаном) государств на просторах СНГ, где группа граждан (в случае Беларуси – 50 тыс. человек), обладающих избирательным правом, имеют закрепленное на конституционном уровне право законодательной инициативы.

Законодательная инициатива граждан страны дает возможность реагировать на общественные потребности, которые по каким-либо причинам не обрели своего отражения в деятельности выборного органа. Несомненно, возможность практической реализации права законодательной инициативы, полученного гражданами Республики Беларусь к тому же впервые в истории страны, создает определенные предпосылки для формирования качественно нового этапа взаимоотношений «гражданин – государство», направленного на улучшение данных отношений, с одной стороны, но при этом не выходя за рамки законности, с другой стороны.

Следует отметить, что до настоящего времени случаев воплощения в жизнь конституционного права законодательной инициативы граждан не наблюдалось. Полагаем, объясняется это рядом причин, так или иначе затрудняющих процесс материализации данного права. В первую очередь, необходимо отметить довольно сложный механизм этого процесса, конкретно обозначенный в Законе «О порядке реализации права законодательной инициативы гражданами Республики Беларусь». К недостаткам, прямо либо косвенно затрудняющим процедуру реализации, на наш взгляд, относятся:

- сравнительно небольшой срок, предоставленный инициативной группе для сбора подписей граждан, указанный в Законе, – 1 месяц. Это довольно малый срок, как справедливо отмечает в своей монографии Е. П. Гуйда. Целесообразно было бы для повышения эффективности процесса сбора подписей увеличить данный промежуток времени не менее чем до двух месяцев;

- отсутствие закрепления на законодательном уровне положений, регулирующих вопросы, по которым законодательная инициатива граждан осуществляться не может. Представляется необходимым внести дополнения об ограниченном круге вопросов, которые могут быть обозначены в данном законопроекте. В частности, указываем на такие вопросы, как изменение международной политики, государственного бюджета, государственных расходов, вопросы смертной казни, амнистии, установление республиканских налогов и сборов;

- недостаточно высокий уровень правовой культуры граждан, которые зачастую даже не предполагают, какими именно правами они обладают, не знают о способах, условиях и методах их реализации. В связи с этим наиболее приемлемым вариантом решения этих проблем нам видится возрастание влияния правовой информатизации общества в целом. Сюда также относим усиление роли средств массовой информации, опросы населения, просветительско-правовую работу.

Вышесказанное обусловлено тем, что, по нашему мнению, возможность реализации гражданами конституционного права законодательной инициативы должна получать свою практическую направленность и отражаться, прежде всего, в непосредственном увеличении роли данного института в жизни государства и общества. Таким образом, это способствовало бы выполнению его первоначальной цели, заложенной в нем законодателем, – обеспечению демократии и процессу ее воплощения в жизнь.

В итоге считаем данный институт значимым и положительным. Закрепление права законодательной инициативы за гражданами является важной ступенью в демократизации законотворческого процесса, ее ярким проявлением, формой свободного волеизъявления народа, его возможностью претворять свои нормотворческие идеи в жизнь.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОДИФИКАЦИИ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

И. В. Польщикова

Национальная юридическая академия Украины имени Я. Мудрого

Одним из принципов таких институтов законодательства, как выборы, референдум, является стабильность избирательной системы государства и унифицированного избирательного законодательства. В Украине традиционно перед выборами данный принцип не соблюдается, что приводит в результате к нарушению в первую очередь прав избирателей. При этом в каждой предвыборной кампании акцентируется внимание на необходимости принятия единого кодифицированного избирательного акта. Поэтому тема кодификации избирательного законодательства не теряет своей актуальности.

Избирательные кодексы существуют во многих странах, в том числе отдельных республиках Содружества Независимых Государств (Республика Беларусь, Кыргызстан), где после принятия данного акта

проблемы проведения выборов минимизировались. О необходимости принятия Избирательного кодекса сказано в рекомендациях Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, в соответствии с которыми это обеспечит одинаковые условия и административные процедуры для проведения всех видов выборов и референдумов в Украине. Сам кодекс должен быть абстрагированным от политической конъюнктуры, независимым от того или иного состава Верховной Рады Украины. Для достижения такого результата представляется целесообразным, чтобы проект кодекса был принят за основу Парламентом Украины одного созыва, а в целом – утвержден новым составом депутатов. Это дало бы возможность, во-первых, подготовить данный акт представителями разных созывов, что обеспечит его объективность и политическую независимость, а во-вторых, поможет учесть ошибки, возникшие при проведении выборов. Принятию Избирательного кодекса должно предшествовать создание действующего государственного реестра избирателей, предусмотренного соответствующим законом, что позволит решить проблемы с составлением списков избирателей и его редактированием.

Структура Избирательного кодекса, на наш взгляд, должна включать общую часть, которая будет универсальной для всех видов выборов, и также особенную часть, детализирующую порядок проведения каждого вида выборов и референдумов. Общая часть должна содержать в себе зафиксированную систему выборов Президента, депутатов всех уровней, городских, сельских и поселковых глав. Важное значение будет иметь закрепление в этой части кодекса процедуры внесения изменений и дополнений, их запрет в период менее одного года до очередных выборов и невозможность внесения изменений перед досрочными выборами. Положения кодекса должны исключить возможность одновременных выборов в разные органы власти. В особенной части кодекса необходимо закрепить норму, которая исключит возможность потери права голоса на выборах в случае пересечения государственной границы, исключить голосование по открепительным талонам.

Многие ученые в области избирательного права отмечают, что для качественного проведения выборов и референдума необходима серьезная подготовка кадров – членов соответствующих избирательных комиссий или комиссий по проведению референдума. Поэтому в кодексе должны отобразиться критерии отбора членов комиссии, процедура подготовки их к работе, а также проблема представительства тех или иных политических сил в соответствующих комиссиях.

В комитете по вопросам правовой политики Верховной Рады Украины VI созыва создана рабочая группа по разработке проекта Избирательного кодекса. На наш взгляд, это шаг вперед в процессе создания данного акта, однако должны быть учтены мнения ученых-конституционалистов, политиков и общественности, а также рекомендации европейских правовых институций.

Таким образом, унификация законодательства о выборах и референдумах в единый Избирательный кодекс поднимет избирательный процесс Украины на качественно новый уровень, обеспечив надлежащую реализацию активного и пассивного конституционного избирательного права граждан Украины.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ СИЛЫ ЗАКОНОВ ПАРЛАМЕНТА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И УКАЗОВ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В. А. Толкач, Л. Н. Балицевич

Белорусский государственный университет

Согласно Закону Республики Беларусь от 10 января 2000 г. «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (в редакции закона от 15.07.2008 г.) юридическая сила нормативного правового акта – это характеристика нормативного правового акта, определяющая обязательность его применения к соответствующим общественным отношениям, а также его соподчиненность по отношению к иным нормативным правовым актам (абз. 27 ст. 1).

Положения о юридической силе актов Парламента и актов Президента Республики Беларусь содержатся отчасти в Конституции Республики Беларусь 1994 г. (с изм. и доп. от 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.) (далее – Конституция) и в ряде законодательных актов. Но, на наш взгляд, имеет место разрозненность, неточность и неполнота норм о соподчиненности законов и указов Президента, из-за чего могут возникать вопросы в процессе их применения. Обозначим некоторые из проблем соотношения юридической силы законов Парламента и указов Президента.

1. Исходя из содержания абзацев первого и второго ч. 4 ст. 116 Конституции, можно сделать вывод о двух видах указов Президента. Во-первых, это указы, которые, наряду с законами, декретами Президента, международными договорными и иными обязательствами Рес-

публики Беларусь, должны соответствовать Конституции и международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь. По нашему мнению, такая формулировка подразумевает равную юридическую силу перечисленных актов, в частности указов и законов. Второй вид – это указы, изданные Президентом во исполнение закона, которые должны соответствовать Конституции, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, законам и декретам. Примечательно, что о соответствии этого вида указов указам, которые упомянуты в абзаце первом, не упоминается. Можно утверждать, что указы второго вида носят подзаконный характер и их юридическая сила однозначно меньше силы закона. Однако, выделяя такие виды указов, Конституция не дает четких критериев их разграничения. Статья 85 Конституции лишь подчеркивает, что Президент издает указы и распоряжения на основе и в соответствии с Конституцией.

2. Согласно ст. 28 Закона Республики Беларусь от 21 февраля 1995 г. «О Президенте Республики Беларусь» (в редакции Закона от 06.10.2006 г.) декреты и указы Президента, если иное не предусмотрено Конституцией Республики Беларусь, имеют верховенство над актами иных государственных органов и должностных лиц, а значит, и над законами. При этом отсылка на Конституцию не находит положений, напрямую касающихся данного вопроса, помимо вышеуказанных норм Конституции.

Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» при расхождении указа с законом также признает юридическую силу указа выше, чем закона, кроме случаев, когда полномочия на издание указа были предоставлены законом (ч. 3 ст. 10). Здесь представляется закономерным возникновение трудностей в обнаружении такого рода законов.

3. Особо отметим, что при определении соподчиненности указов и законов законодатель не учел варианты с отдельными видами указов и законов. К примеру, Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» дает определение указа только как нормативного правового акта Главы государства (ч. 7 ст. 2). Однако не все указы Президента удовлетворяют признакам нормативного правового акта, перечисленным в абзаце тринадцатом ст. 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (к примеру, указы о назначении и освобождении от должности, о помиловании, о приеме в гражданство и др.). В то же время различную юридическую силу имеют и разные виды законов: конституционные, программные, кодексы, обыкновенные законы и др.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ФОРМ ПРАВЛЕНИЯ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Д. В. Осика

Белорусский государственный университет

На современном этапе конституционное закрепление форм правления в целом состоялось. Из положений основных законов большинства государств можно с той или иной степенью условности вывести признаки соответствующей формы правления. Тем не менее конституционализация форм правления характеризуется значительной динамикой. Многие аспекты этого процесса находятся в центре внимания государственно-правовой науки.

Например, в Российской Федерации однозначно устанавливается только изначальная конституционная характеристика формы правления – республика, которая определяется исследователями как президентская, смешанная и на определенном этапе – суперпрезидентская (известен спор М. В. Баглая и В. Е. Чиркина).

Полагаем, разнообразие мнений во многом обусловлено отсутствием единства в доктринальном понимании самого исследуемого института. В литературе встречаются различные подходы к определению формы правления. Среди них – узкий, при котором формы правления разграничиваются по положению главы государства, и широкий, учитывающий отношения высших органов государства между собой и с политической системой общества в целом.

Существует множество подходов к определению критериев, по которым выделяются формы правления в государстве: полнота власти, с одной стороны, главы государства, с другой стороны, народа; способы взаимодействия органов государственной власти; конституционный статус главы государства. При этом многозначность понятия главы государства вызывает потребность уточнения традиционных определений республик и монархий. Так, возможен подход к определению главы государства, при котором республиками можно будет назвать и некоторые конституционные монархии, в которых вся полнота власти сосредотачивается в руках выборного органа и фактическим главой государства является глава правительства, а не монарх. Высказывается также мнение о том, что современный монарх – это один из вариантов института главы парламентско-республиканского государства.

Безусловно, основные характеристики формы правления должны определяться конституцией, однако их воплощение, как правило, зависит от реального конституционного строя и государственного режима, который может не совпадать с положениями основного закона. Государственный режим позволяет охарактеризовать форму правления не только *de jure*, но и *de facto*. Форма правления во многом зависит также и от политического режима – политического устройства государства и общества, связанного с отношением свободы, власти и закона, различное сочетание которых влияет на образование разных форм правления.

Формы правления в настоящее время зачастую претерпевают значительные изменения. За редким исключением (Непал) в данном процессе революции уступают место конституционным реформам. При этом наблюдаются две противоположные тенденции: изменение формы правления путем конституционных изменений, сопровождающихся сложным процессом принятия и введения их в действие (Украина); либо фактическое изменение характеристик формы правления, которое может и не отражаться в основном законе, лишь впоследствии вызывая необходимость приведения положений конституции в соответствие со сложившейся практикой взаимоотношения между институтами власти (Россия, Беларусь).

Представляется, что одной из задач науки конституционного права на современном этапе становится выработка обновленной классификации форм правления, выявление основных тенденций их развития и базовых принципов, соответствующих каждому ее типу. На основе сочетания богатейшего опыта конституционных исследований и новых подходов возможно найти пути наиболее рациональных закреплений форм правления суверенных государств, минимизировать негативные последствия конституционных кризисов.

Форма правления – это не отвлеченная категория (институт), а результат борьбы и противостояний политических сил.

КОНСТИТУЦИЯ ФРАНЦИИ: ПЯТЬДЕСЯТ ЛЕТ СПУСТЯ

В. А. Юбко

Белорусский государственный университет

Действующая Конституция Французской Республики была принята на референдуме 28 сентября в 1958 г. и оформила создание во Франции V Республики. Конституция Франции 1958 г. – сравнительно

небольшой по объему документ, принципиально важное значение в котором отводится Преамбуле. В Преамбуле Конституции провозглашается приверженность правам человека и принципам национального суверенитета, определенным в Декларации прав человека и гражданина 1789 г., Преамбуле Конституции 1946 г., а со 2 марта 2005 г. – правам и обязанностям, определенным в Хартии окружающей среды 2004 г. Указанные документы входят в так называемый «конституционный блок», обладая такой же юридической силой, как и непосредственно текст Конституции 1958 г. Еще одной особенностью Преамбулы Конституции является то, что первая статья Конституции 1958 г. находится в Преамбуле, что расценивается как признание юридической силы Преамбулы. Статья 1 Конституции имеет огромное значение, поскольку закрепляет конституционные характеристики французского государства: Франция провозглашается неделимой, светской, социальной, демократической республикой, а после конституционного пересмотра 2003 г. еще и децентрализованным государством.

Конституция 1958 г. по способу внесения изменений относится к «особо жестким конституциям», поскольку для ее пересмотра требуется проведение двух последовательных этапов: принятие поправок Парламентом и их ратификация на референдуме или Конгрессом (большинством 3/5 голосов). В Основном Законе закреплено чрезвычайно важное положение о том, что республиканская форма правления не может быть предметом пересмотра (ст. 89). Вместе с тем, несмотря на ее «жесткость», Конституция Франции на протяжении пятидесяти лет не оставалась неизменной. За период с 1958 г. по настоящее время (по состоянию на 1 октября 2008 г.) было принято 24 поправки в Конституцию Французской Республики, причем 18 конституционных законов было принято за последние 17 лет.

Одной из наиболее важных конституционных реформ следует считать конституционный пересмотр 1962 г., который ввел прямые всеобщие выборы Президента Франции, что еще более усилило его роль в политической жизни государства. К наиболее значительным конституционным пересмотрам, прошедшим с начала 90-х гг. XX в., можно отнести следующие: пересмотр с целью позволить ратификацию Договора о Европейском союзе (1992 г.), пересмотр с целью реформировать Высший Совет магистратуры и создать Суд Республики для привлечения к уголовной ответственности членов Правительства (1993 г.), расширение круга вопросов, выносимых на референдум, и

установление одной ежегодной сессии Парламента (1995 г.), пересмотр с целью предоставления Парламенту полномочия принимать законы о финансировании социального обеспечения (1996 г.), внесение нормы о равенстве мужчин и женщин (1999 г.), уменьшение срока президентского мандата с 7 до 5 лет (2000 г.), пересмотр, связанный с децентрализованной организацией Республики (2003 г.), пересмотр с целью позволить ратификацию Договора, устанавливающего Конституцию для Европы (2005 г.), установление ответственности Президента Республики, запрещение смертной казни (2007 г.). Однако наиболее существенной на сегодняшний день следует считать прошедшую летом 2008 г. конституционную реформу, в результате которой был принят Конституционный закон «О модернизации институтов V Республики», во многом изменивший конституционный текст и нуждающийся в более детальном исследовании.

Таким образом, Конституция V Французской Республики считается жесткой и достаточно стабильной. Однако именно Конституция обеспечивает правовую основу конституционных реформ, и жесткость не означает неизменяемость. В целом можно констатировать, что спустя 50 лет Конституция Франции приобрела иной облик, поскольку некоторые из конституционных поправок глубоко изменили конституционный текст.

ГРАЖДАНСКИЕ И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА: КОМИТЕТ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

О. Н. Дементьева

Белорусский государственный университет

Комитет по правам человека учрежден в соответствии со ст. 28 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он состоит из 18 членов, которые должны являться гражданами участвующих в Пакте государств. Членов Комитета, как и в случае других договорных органов, также нередко называют «экспертами». В соответствии со ст. 28 Пакта членами Комитета должны быть лица, «обладающие высокими нравственными качествами и признанной компетентностью в области прав человека», причем «принимается во внимание полезность участия нескольких лиц, обладающих юридическим опытом». Каждый член Комитета является гражданином выдвигающего его государства-участника. Большинство членов Комитета (в прош-

лом и в настоящем) являются юристами, ранее работавшими в судах в качестве практиков или занимавшихся научной деятельностью.

Все государства, которые ратифицировали Пакт или присоединились к нему, обязуются представлять Комитету доклады о принятых ими мерах по претворению в жизнь признаваемых в Пакте прав и о прогрессе, достигнутом в использовании этих прав. Это обязательство предусмотрено статьей 40 Пакта.

Работа Комитета оказывает реальное влияние на поощрение осуществления гражданских и политических прав во многих странах, несмотря на возникающие временами трудности в выявлении прямых причинно-следственных связей. В этой связи можно привести многочисленные примеры, когда рассмотрение индивидуальной жалобы имело позитивные результаты, будь то в форме выплаты компенсации, замены смертной казни другим наказанием, повторного судебного разбирательства, расследования конкретных фактов или иной формы восстановления нарушенных прав государством-участником. Принятие итоговых решений по таким делам также приводило к изменению законов, которые являлись причиной нарушений Пакта о гражданских и политических правах.

Существенным недостатком работы Комитета по правам человека является факт того, что ввиду значительного количества дел, представляемых на рассмотрение в соответствии с Факультативным протоколом, срок между первоначальным представлением и окончательным решением Комитета может составить несколько лет.

В целом, Комитет по правам человека выполняет жизненно важную функцию по контролю за осуществлением прав, закрепленных в Пакте, который является юридически обязывающим международным договором. В рамках выполнения своей задачи по рассмотрению докладов государств-участников, принятию замечаний общего порядка или изучению жалоб отдельных лиц или государств на предполагаемые нарушения Пакта Комитет является основным толкователем Международного пакта о гражданских и политических правах. При этом он стремится давать полное и широкое толкование смысла положений Пакта в соответствии с его характером инструмента, гарантирующего основные права и свободы. Члены Комитета занимаются не просто рассмотрением официального законодательства в той или иной стране или в отношении того или иного дела, а пытаются более глубоко разобраться в реальной ситуации в государствах, положение в которых Комитет анализирует, подготавливая решения, обеспечивающие пози-

тивные изменения. Реализация государством соображений Комитета является свидетельством добросовестного выполнения этим государством закрепленных в Пакте обязательств. За долгие годы работа Комитета способствовала осуществлению многочисленных изменений в законодательстве, политике и практике как на общенациональном уровне, так и в контексте индивидуальных дел. В силу этого выполнение Комитетом своих надзорных функций, возложенных на него в соответствии с Пактом, в прямом смысле позволило улучшить жизнь людей в разных частях мира. Именно в этом духе Комитет будет и далее продолжать свои усилия, с тем чтобы его работа имела практическое значение и оказывала влияние на все государства-участники, а также будет добиваться реализации всех гражданских и политических прав, гарантируемых Пактом, в полном объеме и без какой-либо дискриминации всеми людьми.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ ТЕРМИНОВ «КОНСТИТУЦИОННОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО» И «КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС»

И. Д. Харитончик, Л. Н. Балицевич

Белорусский государственный университет

Согласно ст. 2 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей от 29 июня 2006 г. (в редакции от 30.12.2006 г.) судебная власть в Республике Беларусь осуществляется посредством конституционного, гражданского, уголовного, хозяйственного, административного судопроизводства. Конституционное судопроизводство в Республике Беларусь является относительно новым видом судебного производства, и оно существенно отличается от судебных процедур судов общей юрисдикции.

Следует отметить, что в некоторых источниках наряду с термином «конституционное судопроизводство» встречается и такое понятие, как «конституционный процесс», причем зачастую они употребляются как равнозначные. Согласно Большому юридическому словарию судопроизводство представляет собой порядок рассмотрения дел судами. В этом же словаре встречается термин «конституционный процесс», который рассматривается в двух смыслах. В широком смысле – это вся деятельность высших органов государственной власти, протекающая в формах, установленных нормами конституционного права, а также процесс развития и усовершенствования всех кон-

ституционно-правовых институтов в конкретном обществе или в мире в целом. В узком смысле конституционный процесс – урегулированная процессуальными нормами конституционного права деятельность конституционных судов и квазисудебных органов конституционного контроля по рассмотрению и разрешению конституционно-правовых споров и дел о конституционных правонарушениях. Именно в этом смысле конституционный процесс весьма схож с конституционным судопроизводством.

Проанализировав законодательство о Конституционном Суде Республики Беларусь, мы выявили, что для обозначения процессуальной деятельности Конституционного Суда преимущественно используется термин «конституционное производство». Интересно отметить, что термин «процесс» как синоним «производства» употреблен лишь однажды в Кодексе Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей (ст. 8) и в нескольких статьях Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь от 18 сентября 1997 г. № Р-58/97 (в редакции от 11.06.2001 № Р-117/2001) (ч. 4 ст. 17, ч. 2 ст. 35, ч. 1 ст. 55). Гораздо чаще термин «процесс» используется для обозначения отдельных стадий, этапов судебного производства (к примеру, в ч. 3 ст. 17, ч. 4 ст. 24, ч. 1 ст. 34 указанного Регламента).

В то же время и в гражданском, и в уголовном праве процесс определяется значительно шире – как совокупность действий и отношений, складывающихся между судом и другими субъектами при рассмотрении и разрешении гражданского дела; деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда по возбуждению, расследованию, судебному рассмотрению и разрешению уголовных дел.

Полагаем, исходя из приведенных выше определений, конституционный процесс следует рассматривать как более широкое понятие, включающее в себя всю деятельность органов конституционного контроля, их взаимоотношения с другими субъектами. В то время как судопроизводство необходимо понимать как более узкое понятие – это непосредственно порядок рассмотрения дел в суде.

На основании вышеизложенного считаем, что понятия «конституционный процесс» и «конституционное судопроизводство» не должны употребляться как однозначные. Представляется целесообразным данные понятия в теории конституционного права рассматривать как самостоятельные термины и соответственно использовать их в актах законодательства.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ МОДЕЛЬ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ ГОСУДАРСТВА И ЦЕРКВИ В ВЕНЕСУЭЛЕ

А. Э. Быстрова

Белорусский государственный университет

Изучению отношений между такими двумя важнейшими субъектами политической системы, как церковь и государство, традиционно отводится видное место в конституционно-правовой науке. Особенностью отечественного конституционного процесса последних лет явилось заключение соглашения между крупнейшей религиозной организацией нашей страны и Правительством Республики Беларусь. В настоящий момент существует реальная возможность развития данной практики путем установления договорных отношений между Беларусью и Римско-католической церковью. В связи с этим представляется интересным анализ правового регулирования отношений данной религиозной конфессии и такого геополитического партнера Беларуси, как Венесуэла.

В специальной литературе отмечают, что подчинение церкви государству – наиболее распространенная модель церковно-государственных отношений в Латинской Америке. Данная зависимость обусловлена исторически. Произошедшее в целом в Центральной и Южной Америке, за исключением Чили и Колумбии, ослабление политических позиций католической церкви в XIX в. наиболее серьезные последствия имело для правового положения католической церкви в Венесуэле. Вплоть до 1964 г. в стране был очень жесткий государственный контроль над Римской церковью. Церковь, согласно Закону 1824 г. «О церковном патронаже», не имела статуса юридического лица и не могла иметь собственность или заключать какие-либо договоры. Большой удельный вес верующих Римско-католической церкви среди населения страны объясняет особый конституционно-правовой статус данной религиозной организации по сравнению с другими вероисповеданиями в стране и в настоящее время. Органом государственного управления в конфессиональной сфере является Департамент юстиции и культов при Министерстве внутренних дел и юстиции. Его задачами, среди прочего, являются: координирование отношений государства и католической церкви, исполнение Конкордата со Святым престолом, а также регистрация вероисповеданий и осуществление контроля за их деятельностью.

Главным в системе источников конституционного права Венесуэлы, регулирующих государственно-церковные отношения, следует назвать действующую Конституцию Венесуэлы 1999 г. Статья 59 Основного Закона провозглашает ценности, которые характерны для светского государства. Полагаем, нельзя сделать вывод о том, что в Венесуэле последовательно реализована светская модель государственно-церковных отношений, в которых церковь независима от государства, поскольку важнейшим правовым актом, закрепляющим положение католической церкви в стране, следует признать Конкордат Венесуэлы с Ватиканом 1964 г. В соответствии с данным актом устанавливаются определенные правительственные субсидии Римской католической церкви, включая субсидии на ее социальные программы и школы. Помимо закрепления государственного финансирования данной церкви, особенностью ее правового положения является то, что Папа Римский не имеет права проводить замещение епископских кафедр без согласия Президента Венесуэлы. Отказ последнего от дачи согласия является основанием для того, чтобы Святой престол представил иную кандидатуру.

Отсутствие специального закона, который урегулировал бы полностью взаимоотношения государства и церкви, также является отличительной чертой конституционного законодательства Венесуэлы. Разработка закона началась в 2002 г. Учитывая особенности политического процесса в Венесуэле, можно сделать предположение, что в случае его принятия несоответствие между конституционно провозглашенной моделью церковно-государственных отношений и реально существующей патронажной, основанной на конкордате, будет в значительной мере преодолено.

И. А. ИЛЬИН О КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВАХ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Н. В. Ватыль

Гродненский государственный университет имени Янки Купалы

Рассматривая вопрос о конституционных основах государственности, обратимся к авторитету И. А. Ильина (1882–1954), русского правоведа и философа. Ильин предсказал распад СССР и описал ситуацию, в которой окажется население бывших советских республик: «Это будет народ “бесклассового общества”: ограбленный, но огню»

не забывший ни того, что его ограбили, ни того, что именно у него отняли, ни тех, кто его подверг “экспроприации” <...> все будут бедны, переутомлены и ожесточены». В своей работе «Основы государственного устройства» он намечает общие идеи для тех, кто возьмется за создание новой Конституции и, следовательно, государственности.

Эти идеи базируются на шести аксиомах власти, нарушение которых приводит к искажению, ослаблению или злоупотреблению властью. Эти аксиомы таковы:

1) государственная власть не может принадлежать никому помимо правового полномочия;

2) государственная власть в пределах каждого политического союза должна быть едина;

3) государственная власть всегда должна осуществляться лучшими людьми, удовлетворяющими этическому и политическому цензу;

4) политическая программа может включать в себя только такие меры, которые преследуют общий интерес;

5) программа власти может включать в себя только осуществимые меры или реформы;

6) государственная власть принципиально связана распределяющей справедливостью, но она имеет право и обязанность отступать от нее тогда и только тогда, когда этого требует поддержание национально-духовного и государственного бытия народа.

Ильин объясняет, что для построения государства нужно пересмотреть само отношение к политике. Ее задачи: властно внушаемая солидаризация народа; авторитетное воспитание автономного правосознания; созидание национального будущего через эксплуатацию национального прошлого, собранного в национальном настоящем. Только на этом стержне и только в меру реальной необходимости допустимы и не губительны все хитрости, все меры прямого насилия и все нравственные компромиссы обыденной политики. Если начинается отступление от этих принципов, никакой государственный строй не способен обеспечить стабильность.

Все вышеперечисленные принципы теряют смысл, если властью не будут распоряжаться наиболее достойные.

Выделению правящего меньшинства И. А. Ильин отводит особое внимание. В политике нужны люди, доказавшие свою способность организовывать и править, мыслить от целого.

Вокруг государственного дела должна быть создана особая атмосфера, которую можно было бы описать так: никаких преград, кроме

требования качества; всем открыто, всем доступно, кто способен; но само дело столь трудно и реальная ответственность, связанная с ним, так велика, что за это бремя небезопасно браться и его надо скорее страшиться, чем добиваться. Итак, строгость качественного отбора и повышение реальной ответственности – вот два оздоравливающих требования для политики.

Новому государству необходимо «найти новые способы выделения к власти лучшего меньшинства, в которых народная самостоятельность была бы использована в ее благороднейших возможностях, и при которых свободная лояльность и волевая аккумуляция на выделенное меньшинство слагалась бы легко, свободно и прочно». Хотя И. А. Ильин и писал «Основы государственного устройства» для России, большинство изложенных им принципов являются актуальными и для построения современной белорусской государственности.

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ НОВЫХ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА В ПРАВОВОМ ПОЛЕ КОНСТИТУЦИИ ЧЕШСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

А. Д. Войтович

Белорусский государственный университет

Структура действующей Конституции Чешской Республики достаточно традиционна – Преамбула и 8 глав (2 из которых имеют подразделы). Сам текст Конституции Чешской Республики насчитывает 115 статей (добавлены ст. 10а и 10б, а ст. 103 отменена).

В современном мире проблема формирования новых по своей правовой природе отраслей права присуща всем государствам с романо-германской правовой системой. Ранее считалось, что отрасль права может выделяться лишь тогда, когда есть предмет регулирования и особые, присущие только ей методы и приемы. Однако в последнее время большинство ученых-теоретиков склоняются к мнению, что правовая отрасль может регулироваться и комплексным методом. В связи с этим возникает резонный вопрос: каким образом можно говорить, что данный правовой комплекс является отраслью? Интересную позицию заняли чешские юристы, которые выделяют отрасль права на основании предмета и правового массива, т. е. специфического набора нормативно-правовых актов.

Так, в последние годы в Чехии появились такие отрасли права, как медицинская, налогово-процессуальная, хозяйственная (торговая)

и др. Данные отрасли ранее существовали как комплексы либо вообще как узкий набор правовых норм.

Каким же способом вышеперечисленные отрасли внедрены в правовое поле Конституции Чешской Республики? Следует отметить, что ст. 4 гласит: «Каждый гражданин может делать то, что не запрещено законом, и никто не может быть принужден делать то, к чему закон не обязывает», т. е. можно сделать вывод, что новые правовые отрасли или предметы правового регулирования, если они ранее не запрещались нормативным актом, имеют право на реализацию. Статья 10 гласит: «Ратифицированные и обнародованные международные договоры о правах человека и основных свободах, обязательства по которым приняла на себя Чешская Республика, являются непосредственно действующими и имеют преимущество перед внутренним законодательством». Из данной нормы мы можем сделать вывод, что, даже если некоторые отрасли права не были в системе Чешской Республики, они могут быть имплементированы в силу взятых ранее на себя обязательств.

Вместе с тем особенностью Конституции Чешской Республики является отсутствие в ней главы, посвященной правовому статусу личности и гражданина. В главе 1 лишь кратко упоминается о приобретении и утрате гражданства, о невозможности лишения кого бы то ни было гражданства против его воли; что каждый гражданин может делать то, что не запрещено законом и т. д. Подробно основные права и свободы регулируются нормами Хартии основных прав и свобод, которая является составной частью Конституции (ст. 3). В самой Конституции нет и главы об экономике. Ряд норм и положений о собственности, праве наследования, вопросах муниципальной и государственной собственности, налогообложении также нашли свое отражение в Хартии основных прав и свобод.

Вышеупомянутая Хартия позволяет расширительно толковать права человека (право прав человека), т. е. если какая-то отрасль права нарушает право или ставит в худшее положение личность, то Хартия восстанавливает это право. Примером может служить обращение в Страсбургский суд по правам человека. Полагаем, что на данном этапе развития чешской правовой системы огромную роль играет Право прав человека, являясь не просто неким правовым комплексом, но и особой отраслью права. Право прав человека стало «проводником» между нормами Конституции и новыми отраслями права, основываясь на международном праве и отдавая ему приоритет.

О ВЗАИМОСВЯЗИ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ С КОНСТИТУЦИОННЫМ ПРАВОМ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Н. А. Дерман

Барановичский государственный университет

Современное состояние окружающей среды вызывает тревогу у всего населения земного шара. Не имеет смысла дублировать бесконечные дискуссии по поводу охраны и защиты экологии в целом и т. д. Однако следует отметить низкую их эффективность.

Вопрос экологической безопасности весьма актуален. В статье 46 Конституции Республики Беларусь отмечено, что каждый имеет право на благоприятную окружающую среду. Данное право входит в группу социально-экономических прав и свобод человека. Но в международных документах, не имеющих прямого отношения к экологии, вопросу экологической безопасности уделяется не так много внимания. Так, в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах право на благоприятную окружающую среду упомянуто лишь вскользь как необходимость улучшения всех аспектов гигиены внешней среды. Но это не фиксируется в качестве права человека.

Кроме того, все международно-правовые документы о правах человека систематизированы в определенные группы. Например, предупреждение дискриминации; брак, семья и молодежь; занятость; образование и культура; права меньшинств и т. д. Однако среди них не выделено группы прав человека на экологическую безопасность. И в целом такое право в международных документах вообще не упоминается как таковое. Более того, в группе документов, посвященных свободе информации, ничего не сказано о праве граждан на получение полной, достоверной и своевременной информации о состоянии окружающей среды.

На наш взгляд, вопрос экологической безопасности до сих пор остается нерешенным в силу того, что международное сообщество просто не признает за человеком право на благоприятную окружающую среду. Республика Беларусь, в отличие от ряда стран мира, признала это право за всеми людьми, проживающими на ее территории. Следует признать, однако, что усилий одной страны недостаточно для решения такой глобальной проблемы. Представляется целесообразным закрепить за человеком его право на благоприятную окружающую среду не только в конституциях государств, но и в международ-

ных правовых документах в качестве права, создающего надлежащие условия для жизнедеятельности человека. Необходимо, наряду с Декларацией о праве народов на мир, на развитие, принять Декларацию о праве народов на благоприятную окружающую среду.

И причина нерешенности так называемого «экологического вопроса» кроется, на наш взгляд, именно в том, что экологическая безопасность рассматривается в настоящее время в контексте некоего коллективного права, принадлежащего всем в целом и никому в частности. Только путем закрепления указанного права в эталоне, принятом в международном праве, можно добиться от каждого государства в отдельности защиты, улучшения, охраны и восстановления окружающей среды. А вопрос экологической безопасности перестанет выглядеть как некий абстрактный, отвлеченный и неконкретный.

ПОРЯДОК ФОРМИРОВАНИЯ СОВЕТА ФЕДЕРАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ЭТАПЫ ЭВОЛЮЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

А. В. Гирейко

Белорусский государственный университет

Определенный научный интерес представляет вопрос относительно порядка формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Согласно Конституции Российской Федерации (ч. 2 ст. 95) в Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта Российской Федерации: по одному от представительного и исполнительного органов государственной власти.

С 1993 г. порядок формирования Совета Федерации менялся трижды, причем кардинальным образом. Первый состав Совета Федерации, сформированного в 1993 г., избирался в соответствии с Положением о выборах депутатов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, утвержденным Указом Президента Российской Федерации от 11 октября 1993 г. Согласно этому Положению выборы депутатов осуществлялись гражданами Российской Федерации на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Такой порядок формирования Совета Федерации, на наш взгляд, весьма демократичен.

В Конституции 1993 г. был заложен порядок формирования Совета Федерации, предусматривающий, как и ранее, всенародное избрание депутатов (по два представителя от каждого субъекта Федера-

ции). Накануне вынесения Конституции РФ 1993 г. на референдум, когда Конституционное совещание уже завершило свою работу, Президентом была внесена поправка в текст соответствующей статьи: в Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта: «по одному от представительного и исполнительного органов государственной власти». На наш взгляд, поправка внесла в ч. 2 ст. 95 Конституции Российской Федерации серьезные противоречия, если первая половина предполагает представительство субъектов как сообщества граждан, то вторая – представительство органов власти субъектов Российской Федерации, что далеко не одно и то же.

Второй состав Совета Федерации, сформированного в 1995 г., избирался в соответствии с Федеральным законом «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» от 5 декабря 1995 г. Этот закон конкретизировал конституционное положение, определив, что в Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта Федерации: глава законодательного (представительного) и глава исполнительного органов государственной власти по должности. Этот порядок формирования Совета Федерации не вполне соответствовал принципу разделения властей. Статья 10 Конституции Российской Федерации гласит: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны». По сути, законодателем – в лице губернаторов, президентов, глав администраций – явилась исполнительная власть.

В 2000 г. вышеуказанная модель формирования Совета Федерации заменена новой. Согласно Федеральному закону от 5 августа 2000 г. «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» (в редакции от 16 декабря 2004 г.) член Совета Федерации – представитель от законодательного органа – избирается этим органом на срок его полномочий, а представитель в Совете Федерации от исполнительного органа назначается главой этого органа.

Подводя итог сказанному, представляется наиболее демократичным способ избрания членов Совета Федерации населением соответствующих субъектов по мажоритарной избирательной системе относительного большинства. В соответствии со ст. 3 Конституции Российской Федерации единственным источником власти в Российской Федерации является народ, соответственно уровень представительства будет выше, если членов Совета Федерации наделять властью непосредственно народом.

ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ ПРАВА ИНОСТРАНЦЕВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

С. В. Шилкина

Белорусский государственный университет

Одной из форм выражения политической воли индивида является избирательное право (в субъективном смысле), обладание которым предполагает целый комплекс правомочий, непосредственно связанных с участием в выборах, референдуме, а также обуславливает возможность реализации других прав – права законодательной инициативы, права на объединение в политические партии, права организации проведения массовых мероприятий и т. д.

В соответствии со ст. 38 Конституции Республики Беларусь пассивным и активным избирательным правом обладают граждане Республики Беларусь. Иностранные граждане и лица без гражданства (далее – иностранцы) не могут избирать и быть избранными в выборные государственные органы, а также принимать участие в референдумах. Указанное ограничение в сфере политических прав иностранцев не носит абсолютного характера:

- Статья 58 Избирательного кодекса Республики Беларусь предусматривает предоставление гражданам Российской Федерации, постоянно проживающим в Республике Беларусь, права участия в выборах на местном уровне. Однако из формулировки этой статьи следует, что ее практическое применение возможно при наличии действующего между Республикой Беларусь и Российской Федерацией международного договора, в котором закреплено такое право. В настоящее время подобный договор отсутствует.

- Анализ положений Договора между Республикой Беларусь и Республикой Казахстан о правовом положении граждан Республики Беларусь, постоянно проживающих на территории Республики Казахстан, и граждан Республики Казахстан, постоянно проживающих на территории Республики Беларусь, от 17 января 1996 г. позволяет говорить о возможности участия граждан Республики Казахстан, постоянно проживающих на территории Республики Беларусь, в местном референдуме, проводимом в Республике Беларусь.

Таким образом, национальное избирательное законодательство не содержит прямых норм, наделяющих иностранцев избирательным правом, однако его предоставление возможно на основании международных договоров Республики Беларусь.

СИСТЕМА АДМИНИСТРАТИВНЫХ ВЗЫСКАНИЙ

С. Г. Василевич

Белорусский государственный университет

На протяжении всей истории развития административного законодательства (совокупность, система) административных взысканий претерпевала соответствующие изменения. В настоящее время в ст. 6.2 КоАП Республики Беларусь определены следующие виды административных взысканий: 1) предупреждение; 2) штраф; 3) исправительные работы; 4) административный арест; 5) лишение специального права; 6) лишение права заниматься определенной деятельностью; 7) конфискация; 8) депортация; 9) взыскание стоимости предмета административного правонарушения. В указанной статье содержится исчерпывающий перечень административных взысканий, отличающихся тяжестью наказания и наступающими для лица последствиями.

Все административные взыскания можно подразделить на три группы, а именно: а) взыскания морального характера – предупреждения; б) денежные и иные имущественные взыскания – штраф и конфискация; в) взыскания, обращенные на личность нарушителя, – исправительные работы, административный арест, лишение специального права.

В действующем КоАП Республики Беларусь, необходимо отметить, предусмотрены дифференцированные сроки привлечения к административной ответственности. Они зависят также от того, какое правонарушение совершено. Например, если речь идет о правонарушении против экологической безопасности, то вместо общего двухмесячного срока действует шестимесячный срок. При этом не имеет значения, какое взыскание будет наложено (предупреждение, штраф, или какое-либо иное).

Наложение того или иного административного взыскания в ряде случаев может находиться в компетенции не нескольких субъектов власти, а одного (например, суда), когда речь идет о наложении ареста.

Административные взыскания налагаются уполномоченными на то субъектами власти (органами и должностными лицами) посредством издания соответствующих актов, по существу имеющих управленческий характер. Административные взыскания могут применять не только органы государственного управления (должностные лица министерств, госкомитетов, должностные лица местных исполни-

тельных и распорядительных органов, но и другие органы государственной власти (суд, прокуратура в лице уполномоченных на то должностных лиц). Особо отметим, что административное взыскание могут налагать и специально уполномоченные государством органы, формируемые из представителей государства и общественности (например, административные комиссии).

Анализ ст. 6.2 КоАП Республики Беларусь свидетельствует о стремлении законодателя посредством перечисления взысканий следовать от наименее сурового к наиболее суровому. Однако, на наш взгляд, в полной мере это сделать не удалось. Более того, даже близкие по своему предназначению административные взыскания «разбросаны» в данной статье весьма непоследовательно. Например, такие взыскания, как штраф, конфискация, взыскание стоимости предмета административного правонарушения, указаны соответственно в пунктах 2, 7, 9 ст. 6.2 КоАП Республики Беларусь. В литературе отмечается, что административное законодательство не содержит норм, позволяющих назначить наказание ниже низшего предела. Этим оно отличается от уголовного (см. ст. 70 Уголовного кодекса Республики Беларусь). На наш взгляд, целесообразно и в КоАП Республики Беларусь предусмотреть право органа, налагающего административное взыскание, решать вопрос о применении более мягкого наказания, чем предусмотрено санкцией статьи либо назначении наказания в меньших пределах.

ПРАВОВОЙ СТАТУС ВОЕННЫХ КОМИССАРИАТОВ

Е. М. Соц

Белорусский государственный университет

В соответствии со ст. 57 Конституции Республики Беларусь защита нашего государства является обязанностью и священным долгом гражданина Республики Беларусь. С целью надлежащего выполнения данной конституционной нормы функционируют военные комиссариаты, являющиеся местными органами военного управления, в которых осуществляется военно-мобилизационная и учетно-призывная работа. Военные комиссариаты являются неотъемлемой частью Вооруженных Сил Республики Беларусь и решают задачи поддержания мобилизационной готовности, комплектования белорусской армии и других силовых структур государства личным составом, транспортными средствами, а также выполняют и ряд иных важных общегосударственных задач, от которых во многом зависит обороноспо-

способность государства. Вооруженные Силы Республики Беларусь в мирное время составляют 65 тыс. человек, из них 50 тыс. составляют военнослужащие и 15 тыс. – лица гражданского персонала. Военные части содержатся в штатах мирного времени. Военный комиссариат осуществляет поставку военнообязанных и транспортных средств на случай военной угрозы нашему государству до штатов военного времени. Количество и порядок поставки определяются в военно-мобилизационных планах.

Практически всем категориям граждан в различные периоды своей жизнедеятельности и по различным вопросам приходится обращаться к сотрудникам военкоматов. Это военнослужащие, призывники, пенсионеры Министерства обороны Республики Беларусь и члены их семей, ветераны Великой Отечественной войны и участники боевых действий на территории других государств, участники ликвидации аварии на Чернобыльской АЭС, а также военнообязанные запаса.

Министерством обороны Республики Беларусь по согласованию с руководителями местных исполнительных и распорядительных органов создаются военные комиссариаты областей, районов и городов по административно-территориальному принципу.

Военный комиссариат является юридическим лицом, имеет печать и текущие счета в банке. Структура военного комиссариата включает: мобилизационное отделение, отделение призыва на военную службу, отделение территориальной обороны, отделение социально-финансового обеспечения, отделение по социальной защите, секретную часть. В мобилизационном отделении ведется учет военнообязанных солдат, сержантов, прапорщиков, офицеров, а также транспортных средств и предназначение их в войска и другие воинские формирования. Отделение призыва на военную службу ведет учетно-призывную работу. Отделение территориальной обороны разрабатывает планы по охране важных объектов и административной территории на военное время. Отделение социально-финансового обеспечения в основном организует работу по пенсионному обеспечению лиц, уволенных с военной службы, и членов их семей. Секретная часть обеспечивает защиту государственных секретов в военном комиссариате.

Военные комиссариаты тесно взаимодействуют с местными исполнительными и распорядительными органами, осуществляя ряд задач совместно: организация призыва на военную службу, социальная и правовая защита военнослужащих и др. Должностные лица военных комиссариатов имеют право составлять протоколы об административных правонарушениях по ст. 23.60, 25.1–25.8 КоАП.

О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПОНЯТИЙ ГОСУДАРСТВЕННОГО ДОЛГА И ДОЛГА АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ЕДИНИЦ

Н. А. Лопуть

Белорусский государственный университет

Действующее законодательство, непосредственно регулирующее отношения в области государственного долга, не содержит понятия государственного займа. Под государственным займом в силу ст. 769 Гражданского кодекса Республики Беларусь понимается заем, по которому заемщиком выступает Республика Беларусь, и заем, по которому заемщиком выступает административно-территориальная единица. При этом Законом Республики Беларусь от 22 июня 1998 г. «О внешнем государственном долге Республики Беларусь» закреплено, что государственным является только тот заем, по которому обязательства возникают у государства. Займы же, привлекаемые административно-территориальными единицами, являются не государственными займами, а займами, соответственно, этих единиц. В отношении внутреннего государственного долга такое требование четко не закрепляется, тем не менее понятие внутреннего государственного долга не содержит указания на включение в сумму внутреннего государственного долга долгов административно-территориальных единиц, на основании чего можно сделать вывод, что такой долг к государственному внутреннему долгу не относится. Административно-территориальные единицы являются самостоятельными субъектами правоотношений, более того, они имеют свои источники финансирования, свой бюджет и самостоятельно несут ответственность по своим обязательствам. Суть же понятия государственного долга заключается в том, что должником по обязательствам является само государство. Республика Беларусь несет безусловные обязательства по погашению и обслуживанию долга, при этом он полностью обеспечивается средствами республиканского бюджета и иным имуществом, находящимся в собственности государства. В свою очередь, долг административно-территориальных единиц обеспечивается средствами местного бюджета и иным имуществом, находящимся в собственности административно-территориальных единиц.

Принятый в 2008 г. и вступающий в силу с 1 января 2009 г. Бюджетный кодекс Республики Беларусь предусматривает иной подход в отношении внутреннего государственного долга Республики Бела-

речь, определяя его как общую сумму основного долга Республики Беларусь по внутренним государственным займам, в том числе займам органов местного управления и самоуправления, на определенный момент времени. При этом в понятие государственных займов займы органов местного управления и самоуправления не включаются. Под государственными займами понимаются займы (кредиты), по которым возникают долговые обязательства Республики Беларусь как заемщика, эмитента ценной бумаги или гаранта. Под долгом органов местного управления и самоуправления понимается общая сумма основного долга Республики Беларусь по внутренним государственным займам органов местного управления и самоуправления на определенный момент времени. Несмотря на включение долга местных органов управления в общую сумму государственного долга, Бюджетный кодекс Республики Беларусь, как и действующее законодательство, придерживается разграничения ответственности по долгам государства и административно-территориальной единицы, наличия и закрепления собственных источников погашения долга. В этой связи включение долга местных органов управления и самоуправления в сумму внутреннего государственного долга с теоретической точки зрения представляется необоснованным.

ФОРМЫ ОБЪЕДИНЕНИЯ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ С ЦЕЛЬЮ ИЗВЛЕЧЕНИЯ ПРИБЫЛИ: ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ УЧАСТНИКОВ ОБЪЕДИНЕНИЯ

Е. В. Гадлевская

Белорусский государственный университет

Основная цель осуществления предпринимательской деятельности – извлечение максимальной прибыли – зачастую влечет для хозяйствующих субъектов необходимость объединять свои силы и средства и совместно участвовать в гражданском обороте. Проанализировав законодательство Республики Беларусь, можно сделать вывод, что ему известны три формы такого объединения: 1) создание коммерческого юридического лица – хозяйственного товарищества или общества; 2) создание финансово-промышленной или иной хозяйственной группы; 3) заключение договора простого товарищества.

Объединение субъектов хозяйствования в той или иной форме опосредуется договором. Для учредителей хозяйственного товарище-

ства или общества это учредительный договор (договор о создании акционерного общества), для участников финансово-промышленной группы – договор о создании финансово-промышленной группы, для участников договора о совместной деятельности – договор простого товарищества (договор о совместной деятельности).

Субъекты хозяйствования могут сотрудничать путем заключения других гражданско-правовых договоров на тот или иной срок на взаимовыгодных условиях, позволяющих обеим (или нескольким) сторонам получать прибыль. В этой связи возникает вопрос: почему правоотношения, опосредуемые этими договорами, не могут быть отнесены к формам объединения субъектов? Отвечая на него, отметим, что основной характеристикой правоотношений, возникающих при создании объединения субъектов хозяйствования в одной из трех форм, является цель создания такого объединения – систематическое получение прибыли всеми участниками совместно в результате их согласованного взаимодействия с третьими лицами и распределение полученной прибыли между участниками. Таким образом, отличительными чертами правоотношений рассматриваемого уровня, не свойственными иным договорным правоотношениям, являются следующие.

1. Одна или обе (несколько) стороны обычного гражданско-правового договора получают прибыль как следствие возникших между ними договорных отношений в результате заключения этого договора, т. е. получение прибыли следует непосредственно за заключением договора и исполнением договорных обязательств. В результате же заключения договора о создании того или иного объединения лишь создается такое объединение. Само по себе создание объединения не влечет за собой извлечения прибыли. Извлечение прибыли является следствием деятельности созданного объединения, если оно является субъектом права – юридическим лицом, либо деятельности его участников в рамках этого объединения и опосредуется заключением договоров с третьими лицами.

2. Процесс извлечения прибыли сторонами проходит два этапа:

- образование прибыли в результате взаимодействия сторон не друг с другом, а с третьими лицами;
- распределение прибыли между сторонами, поскольку образовавшаяся прибыль не поступает непосредственно в распоряжение той стороны, которой она причитается, а до ее распределения аккумулируется на расчетном счете хозяйственного товарищества или общества, товарища, которому поручено ведение общих дел и т. д.

Другие договорные правоотношения, направленные на извлечение прибыли одной или обеими (несколькими) сторонами, напротив, характеризуются тем, что стороны, как правило, получают прибыль в результате взаимодействия друг с другом в рамках заключенного между ними договора. Образовавшаяся прибыль не требует распределения, поскольку с момента ее возникновения она причитается конкретной стороне договора, т. е. двухэтапность в извлечении прибыли отсутствует.

ВОПРОСЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ СТАВКИ ПОДОХОДНОГО НАЛОГА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Т. В. Самохвалова

Белорусский государственный университет

Известно, что в Республике Беларусь основное место среди платежей с физических лиц занимает подоходный налог. Однако, несмотря на постоянное совершенствование, подоходное налогообложение в нашем государстве имеет ряд существенных недостатков.

На протяжении последних лет довольно актуальным являлся вопрос о реформировании существовавшей пятиуровневой прогрессивной шкалы налогообложения. Предлагались различные варианты: растягивание действующей шкалы в 2 раза при сохранении стандартных налоговых вычетов; введение двухуровневой прогрессивной шкалы (9 и 15 %, 10 и 15 %) с сохранением стандартных вычетов, введение пропорциональной ставки налога (в этом случае налог взимается в одинаковой доле независимо от размера доходов).

Сведения о введении именно пропорциональной ставки подоходного налога начали появляться в СМИ с начала 2008 г. А немного позднее, на заседании Совмина Беларуси, А. Харковец сообщил, что Министерство финансов окончательно определилось с планами перехода в 2009 г. к единой ставке подоходного налога в размере 12 %.

Чем же вызвана необходимость столь кардинальной меры?

В свое время введение прогрессивной шкалы мотивировалось принципом справедливости подоходного налогообложения: высокие доходы следует облагать налогом по более высоким ставкам, а малообеспеченные слои населения должны платить в казну по относительно низким ставкам. Однако результаты анализа, проведенного Минэкономики и МНС, показали, что поставленные цели так и не были достигнуты. Так, за последние годы значительно снизилась доля

подходного налога в общих доходах бюджета, несмотря на рост зарплаты и денежных доходов населения. Среди основных причин можно назвать и то, что основную часть поступлений подходного налога обеспечивали группы населения, доходы которых облагались по ставкам 9 и 15 %, а лица с уровнем зарплаты в 3–4 раза выше среднего давали всего 9,1 % поступлений. Кроме того, высокие предельные ставки на практике лишь стимулировали уклонение от уплаты налогов.

Но в чем преимущества пропорциональной ставки налогообложения? Во-первых, пропорциональная ставка подходного налога наиболее проста для применения. Отпадает проблема неизбежного при прогрессивной шкале постоянного нарастания сумм уплачиваемого налога с начала и до конца года. Во-вторых, единая ставка обеспечивает меньшее влияние налога на выбор экономических решений. В-третьих, сторонники такой системы указывают, что введение единой ставки способствует легализации доходов. На следующий год после введения единой 13 % ставки подходного налога в Российской Федерации в основном в результате легализации доходов поступления возросли на 46 % в номинальном и на 26 % в реальном выражении.

Однако многие специалисты акцентируют внимание на том, что «плоская» шкала тормозит развитие социальной сферы, так как усиливает разрыв между изобилием в частном секторе и нищетой в общественном.

Разработчики реформы подходного налогообложения в Республике Беларусь постарались учесть все позитивные и негативные аспекты перехода к пропорциональной системе подходного налогообложения, в том числе и опыт стран, прошедших данный этап. И в первую очередь был разработан компенсационный механизм в отношении граждан Республики Беларусь, которые ранее уплачивали налог по ставке 9 %.

Конечно, изменения ставок подходного налога недостаточно для решения всех существующих проблем, в том числе и проблемы легализации доходов граждан и зарплаты в «конвертах». Необходимо рассмотреть и реформирование отчислений в Фонд соцзащиты, усовершенствовать состав расходов физических лиц, вычитаемых из облагаемой базы, на образование, лечение и т. д. Но все же, если государство грамотно поведет социальную политику, переход к пропорциональной ставке подходного налога, несомненно, принесет положительный результат.

ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ К АУДИТОРАМ

Е. В. Шинкаревич

Белорусский государственный университет

По мнению автора, требования, предъявляемые к аудитору, можно подразделить на несколько групп: профессиональные требования; правовые требования; личные требования; этические требования.

Самым проблемным является комплекс этических требований, предъявляемых к аудитору. Сложность в том, что этические требования исполняются в процессе осуществления аудиторской деятельности, а не являются допуском к такой деятельности. Более того, понятия, используемые при определении данных требований, являются абстрактными. Последняя сложность заключается в контроле исполнения этих требований и выявлении их нарушений. В общем их можно сформулировать следующим образом: честность; объективность; конфиденциальность; профессиональное поведение; добросовестность.

В законодательстве данные требования разъясняются такими понятиями, как честность, тщательность, надлежащее использование способностей, усердие, соответствие нормам делового этикета. Встает вопрос, каким образом можно проконтролировать исполнение данных требований? К сожалению, на данном этапе развития общества точных критериев для такой оценки не существует и включение таких норм в законодательство носит, скорее, декларативный характер. Нарушение же данных «абстрактных» требований может привести к вполне реальным материальным последствиям.

Условия, в которых работает аудитор, могут привести к возникновению угроз нарушения основных принципов. Поскольку характеры аудиторских заданий отличаются, возникающие при их выполнении угрозы требуют различных защитных мер. Аудитор должен не просто следовать требованиям законодательства, а определять, оценивать и реагировать на угрозы нарушения основных принципов, размеры и значимость которых отличаются в зависимости от того, какие из аудиторских услуг оказываются. В Правилах аудиторской деятельности «Профессиональная этика лиц, оказывающих аудиторские услуги», утвержденных постановлением Министерства финансов Республики Беларусь от 19.12.2007 г. № 189, предусмотрены различные виды угроз и тактика поведения аудитора при их возникновении (второе мнение, реклама, пониженные цены), которые призваны минимизировать нарушение фундаментальных принципов аудиторской деятельности.

Хотелось бы акцентировать внимание на одной из возможных угроз. В случае, когда к аудитору обращаются с просьбой высказать второе мнение (например, по поводу соответствия законодательству совершаемых заказчиком финансовых и хозяйственных операций, правильности ведения бухгалтерского учета или применения правил аудиторской деятельности), возможно возникновение угроз нарушения основных принципов. В данной ситуации могут иметь место нарушения таких принципов, как объективность, профессиональное поведение и добросовестность. Данные нарушения могут привести к следующим видам последствий:

- неправильное аудиторское заключение, противоречащее первоначальному;
- неправильное аудиторское заключение, соответствующее первоначальному.

Как в первом, так и во втором случае неправильность аудиторского заключения влечет невыявление реального состояния бухгалтерского учета и отчетности, что впоследствии ведет к увеличению предпринимательского риска, уклонению от уплаты налогов, попустительству, ведению двойной бухгалтерии и т. д.

Законодательство предусматривает меры борьбы с возникновением угроз нарушения основных принципов в случае обращения с просьбой о предоставлении второго мнения. Законодатель считает, что такие меры, как запрос заказчику о разрешении на получение информации от предыдущего аудитора, указание на ограничения, присутствующие любому мнению, и предоставление копии (в письменной форме) своего мнения предыдущему аудитору, существенно минимизируют возможность возникновения данных угроз. По мнению автора, в первом случае мы избегаем нарушения таких принципов, как профессиональное поведение, однако инициируем нарушение принципов объективности и добросовестности, так как ознакомление с ранее данным аудиторским заключением накладывает свой отпечаток на действия аудитора в ходе проверки и, как следствие, находит отражение в аудиторском заключении. Поэтому наиболее удачным поведением в случае высказывания второго мнения будет ознакомление предыдущего аудитора с мнением повторного аудитора после проведения всех необходимых действий по повторной проверке и составлению повторного аудиторского мнения. Возможно обсуждение аудиторами различий в их мнениях, что впоследствии может привести к наиболее объективному и точному результату.

К ВОПРОСУ О ПРОБЛЕМЕ РЕЙДЕРСТВА

К. В. Чуешов

*Национальный центр законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь*

Переход к новому типу экономики, связанный с распадом СССР, дал импульс к развитию в постсоветских государствах предпринимательства, а также актуализировал процессы разгосударствления и приватизации. В связи с этим в независимых государствах остро встала проблема рейдерства уже в начале 1990-х гг. Нестабильность экономики, несогласованность деятельности правоохранительных органов и иных государственных органов, несовершенство нормативной базы суверенных государств благоприятствовали захватам предприятий. Субъектами таких захватов обычно были организованные преступные группы, как правило вооруженные, методами которых становились насильственные действия, физический захват предприятия. Объектами – в первую очередь крупные и средние предприятия, работающие в перспективных отраслях (нефтедобыча, металлургия, крупное промышленное производство). Поэтому данная проблема в то время стояла не так остро для Республики Беларусь.

Однако постепенное развитие законодательства в основном пресекало открытые вооруженные захваты и заставило злоумышленников искать новые, уже экономические схемы. Рейдерство стало характеристикой так называемой «беловоротничковой» преступности. Основным занятием захватчиков стала подготовка условий для получения контроля над субъектом хозяйствования. Наибольший риск стать объектом рейдерской атаки, в силу ряда причин, имеет акционерное общество (АО). Захват АО обычно происходит постепенно, путем последовательного завладения небольшими пакетами акций. Основные задачи рейдеров – дестабилизировать работу органов управления общества, вывести любыми способами из них неугодных людей, заменив их своими пособниками; а также получить максимальную долю в АО (например, скупая акции миноритарных акционеров).

Анализируя проблему рейдерства на постсоветском пространстве, российские специалисты обычно выделяют некоторые характерные особенности практики (прежде всего в РФ) захватов предприятий. Во-первых, это сочетание «белых», «серых» и «черных» методов получения доли участия в АО (скупка акций, подача многочис-

ленных судебных исков в адрес АО, гринмейл, принуждение к совершению сделки и др.). Во-вторых, отмечается появление компаний, специализирующихся в области недружественных поглощений. Третьей особенностью является относительно высокий уровень коррупции в государственных органах, результатом чего часто является принятие незаконных решений соответствующими органами.

Эксперты отмечают, что, несмотря на относительное благополучие в проблеме рейдерства в Республике Беларусь в настоящее время, оно может быть временным. Многие высказывают точку зрения о том, что в нашем государстве рейдерство возможно в основном через криминальные банкротства. Практика показывает, что нередко процедуры банкротства начинаются не как преднамеренные, но дальше их логика выстраивается в ярко выраженный умысел. Эксперты считают, что особое внимание правоохранительных органов должно быть направлено на период, когда начнется вывод за территорию Минска промышленных предприятий.

Говоря о «белорусской специфике» рейдерства, следует особо выделить случаи, когда хозяйственными судами на предприятия-банкроты назначаются антикризисные управляющие, отдельные из которых, используя предоставленные полномочия, распродают имущество предприятий, в том числе и объекты недвижимости, за бесценок, оправдывая это необходимостью вывода предприятия из кризиса. На деле же происходит все наоборот, и указанные субъекты хозяйствования разоряются.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о необходимости принятия комплекса последовательных правовых мер, направленных на противодействие распространению в Республике Беларусь данного негативного явления.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНОСТРАННЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Т. М. Гончар

Гродненский государственный университет имени Янки Купалы

Проблема правового регулирования коммерческой деятельности иностранных юридических лиц на территории Республики Беларусь является весьма актуальной. В современных условиях хозяйственная

деятельность многих юридических лиц не ограничена пределами одного государства. Их деятельность может осуществляться на территории других государств. На сегодняшний день на территории белорусского государства намечается тенденция постоянного расширения сети представительств иностранных юридических лиц. Неоспоримым является то, что все большее значение приобретает мобилизация денежных средств в реальный сектор экономики через механизм инвестиций, вкладываемых со стороны иностранных организаций. Иностранные инвестиции способны оказать положительное влияние на структурные преобразования экономической сферы нашего государства, ввиду чего все это требует выработки оптимальных моделей и механизмов правового регулирования притока зарубежного капитала. Кроме того, данная проблема обращает на себя внимание не только с точки зрения благоприятного воздействия на экономику республики. Необходимо отметить, что некоторые недобросовестные иностранные фирмы, их представительства стремятся обойти национальные доходы, уклоняются от уплаты ряда налогов, нарушают действующее законодательство, регулирующее данную область отношений. Вопросы налогообложения зачастую становятся предметом судебного спора.

Допуск иностранных юридических лиц к деятельности в нашей стране осуществляется путем учреждения специального структурного подразделения – представительства иностранной организации. Законодательством Республики Беларусь предусмотрен разрешительный порядок открытия таких представительств, на основании которого иностранная организация должна подать в компетентные органы письменное заявление, приложив к нему необходимые документы. С момента получения разрешения представительство считается открытым и может осуществлять свою деятельность. Однако в организационных формах допуска иностранных юридических лиц в экономику Беларуси наблюдаются и некоторые некорректные правовые моменты. Это связано с тем, что с функциональной точки зрения представительство сочетает в себе полномочия представительства и филиала. Наиболее рациональным способом разрешения сложившейся правовой ситуации с организационными формами допуска иностранных юридических лиц в экономику Беларуси является закрепление в законодательстве возможности открытия ими представительств и филиалов. Тогда юридические лица публичного права, которые по своей природе не преследуют цели извлечения прибыли,

могут открывать свои представительства в нашей стране. А юридические лица частного права, в зависимости от уровня экономического интереса к Беларуси, могут учреждать представительства и филиалы. Осуществляя свое функционирование, иностранные юридические лица, имеющие некоторые ограничения в отдельных секторах экономики, в определенных случаях должны получить специальное разрешение на осуществление того или иного вида деятельности. В связи с этим положения нормативно-правовых актов о лицензировании должны быть сформулированы в развернутом виде и указывать также и на иностранные юридические лица. А если та или иная сфера деятельности недоступна для юридического лица иностранного происхождения, то это обстоятельство должно оговариваться специально.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно указать, что отдельные моменты правового регулирования деятельности иностранных юридических лиц в нашей стране нуждаются в некоторой корректировке, что связано с законодательным закреплением ранее указанных положений.

КАЗНАЧЭЙСКАЯ СІСТЭМА ВЫКАНАННЯ БЮДЖЭТУ ФОНДУ САЦЫЯЛЬНАЙ АБАРОНЫ НАСЕЛЬНІЦТВА МІНІСТЭРСТВА ПРАЦЫ І САЦЫЯЛЬНАЙ АБАРОНЫ РЭСПУБЛІКІ БЕЛАРУСЬ

Г. А. Маеўскі

Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт

Адной з праблем бюджэтнага ці мэтавага пазабюджэтнага фонду з'яўляецца размеркаванне на прадугледжаныя мэты. З дадзенай праблемай сутыкаюцца ўсе краіны свету, і Беларусь гэта не абмінула. Неабходны цэнтралізаваны кантроль за сродкамі фондаў дзеля гарантавання мэтавасці выдаткоўвання грашовых сродкаў. З гэтай нагоды з 1 красавіка 2004 г. Фонд сацыяльнай абароны насельніцтва (ФСАН) быў пераведзены на казначэйскую сістэму выканання бюджэту.

Казначэйская сістэма грунтуецца на стварэнні адзінага казначэйскага рахунку, што акумуляе грашовыя сродкі бюджэту ФСАН і адлюстроўвае аперацыі органаў Фонду па выкананні выдатковага боку бюджэту. Дадзены рахунак адкрываецца Галоўным дзяржаўным казначэйствам Рэспублікі Беларусь. Для кожнага аддзялення Фонду па вобласці і гораду Мінску адкрываецца шэраг транзітных рахункаў па раённаму прынцыпу. Юрыдычныя асобы і індывідуальныя прад-

прымальнікі пералічваюць абавязковыя страхавыя ўзносы менавіта на гэтыя транзітныя рахункі, з якіх грошы і паступаюць на адзіны рахунак.

Дзеля забеспячэння эфектыўнага выдаткавання сродкаў Фонду ствараюцца транзітныя рахункі па размеркаванню. Яны павінны ўтварацца ў кожнай вобласці і ў горадзе Мінску. Штодзень з адзінага рахунку пералічваюцца грошы на канкрэтныя мэты, якія замацаваны ў бюджэце ФСАН. Па кожнаму пункту выдаткаў сума пералічэння вызначаецца індывідуальна ў адпаведнасці з наяўнасцю грашовых сродкаў. Пасля паступлення грошай на тэрытарыяльныя рахункі яны адпраўляюцца на рахункі юрыдычных асоб і індывідуальных прадпрымальнікаў.

Па заканчэнні аперацыйнага дня невыкарыстаныя грашовыя сродкі вяртаюцца на адзіны рахунак. Усе аперацыі аўтаматычна адлюстроўваюцца ў галоўнай кнізе плацяжоў. Значным плюсам вяртання грошай на адзіны рахунак з'яўляецца татальны кантроль за выдаткаваннем сродкаў бюджэту Фонду. Нават пры элементарным матэматычным падліку вернутай і выкарыстанай сум і параўнанні іх з першапачатковай можна знайсці нямэтавае выкарыстанне сродкаў.

Казначэйская сістэма дае магчымасць штодзённага кантролю за паступленнем абавязковых страхавых узносаў, якія таксама аўтаматычна рэгіструюцца пры пералічэнні на транзітны рахунак і абавязкова адпраўляюцца ў канцы аперацыйнага дня на адзіны рахунак.

На жаль, існаванне казначэйскай сістэмы не можа вырашыць праблему чалавечага фактару. На бягучы момант не з'яўляецца складаным пры дапамозе супрацоўнікаў раённых аддзелаў Фонду фіктыўна аформіць надыход страхавога выпадку для пэўнай асобы і атрымліваць грошы з ФСАН.

Раздел III

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

СООТНОШЕНИЕ РЕСТИТУЦИИ, ВИНДИКАЦИИ И КОНДИКЦИИ

Е. В. Макарова

Белорусский государственный университет

Вопрос о соотношении виндикации, реституции и кондикции в теории гражданского права носит дискуссионный характер. В теории встает вопрос не только о конкуренции данных средств защиты прав собственника, но и о разграничении самих институтов виндикации, реституции и кондикции, что предполагает необходимость исследования вопроса о правовой природе каждого из названных явлений. Можно выделить три основных точки зрения по обозначенной проблематике.

Согласно первой позиции (В. П. Шахматов, З. И. Шкундин, Ф. С. Хейфец) реституция по своей сути является неосновательным обогащением. Представители данной точки зрения полагают, что, так как признание сделки недействительной относит недействительность к моменту ее совершения, то право на полученное по недействительной сделке имущество отсутствует. Отсюда правовым основанием изъятия имущества при признании сделки недействительной, независимо от юридической характеристики переданного имущества (индивидуально-определенные вещи или вещи, определенные родовыми признаками), является неосновательное приобретение или сбережение имущества.

Согласно другой точке зрения (Н. В. Рабинович) реституция может являться либо разновидностью виндикации, либо разновидностью неосновательного обогащения, в зависимости от того порядка, в котором осуществляется изъятие имущества: на основании виндикационного требования, если вещь индивидуально-определенная, или требования о выдаче неосновательного обогащения в отношении вещей, определенных родовыми признаками. Сходной точки зрения придерживается Д. О. Тузов, но при этом он различает реституцию владения

и компенсационную реституцию. Тузов приходит к выводу, что, выделяясь лишь некоторой особенностью субъектного состава, реституция владения по своей правовой природе есть не что иное, как разновидность виндикации, а компенсационная реституция, также не составляя самостоятельного охранительного притязания, осуществляется посредством кондикционного требования.

Третья позиция основана на невозможности признания сходной правовой природы исследуемых институтов.

К. И. Скловский считает, что реституция обладает присущими только ей чертами: ее взаимный характер, чего не предусматривает ни виндикация, ни кондикция, и наличие в ней черт обязательства; по-сessorный характер реституции, т. е. возврат вещи лицу только в силу факта обладания ею до совершения недействительной сделки независимо от законности и добросовестности владения. В отличие от этого виндикация основывается на субъективном праве, требует доказывания права и защищает его.

Следует согласиться с третьей точкой зрения. Данные средства гражданско-правовой защиты отличны по содержанию.

Виндикация – это вещно-правовой способ защиты. Она позволяет собственнику истребовать принадлежащее ему имущество у лица, с которым он не состоял в договорных отношениях и у которого имущество находится в незаконном владении.

Реституция относится к обязательственно-правовым способам. Она направлена на восстановление прежнего состояния сторон в недействительной сделке и предполагает возврат полученного по такой сделке имущества.

Сторона, заявляя требование о реституции, ставит своей целью возвратить то имущество, которое она передала по сделке, одновременно осознавая необходимость возврата того имущества, которое она получила. Отличительной чертой виндикации являются нормы об ее ограничении, которые не применимы в рамках реституции, что объясняется встречным характером требований.

Кондикция также является самостоятельным институтом, нормы которого, в силу прямого указания ст. 972 Гражданского кодекса Республики Беларусь, субсидиарно применяются в том числе к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке и об истребовании имущества собственником из чужого незаконного владения.

ЗНАЧЕНИЕ ДОГОВОРА КОНСИГНАЦИИ

О. В. Морозова

Белорусский государственный университет

Заключение договоров консигнации способствует существенной минимизации транзакционных издержек субъекта хозяйствования, т. е. издержек, сопряженных с организацией сбыта продукции.

Исследования, проведенные К. Менаром, показывают, что транзакционные издержки не превышают 1,3 % от стоимости каждой транзакции, что при кажущейся незначительности величины представляет собой весьма существенные затраты, учитывая частоту совершения различного рода транзакций.

Неоинституциональная экономика исходит из необходимости экономии транзакционных издержек, что становится возможным в случае принятия экономически обоснованного решения относительно выбора способа организации сбыта продукции из двух альтернативных: поручение сбыта продукции специализированному субъекту хозяйствования либо осуществление продаж собственным сбытовым подразделением. Иными словами, речь идет о выборе между заключением договора с торговым посредником-консигнатором и самостоятельной организацией сбыта.

Экономический анализ состава транзакционных издержек, возникающих при использовании контрактной системы организации сбыта (заключение договора с посредником) и системы «внутрифирменной иерархии» (организация сбыта собственным структурным подразделением), позволяет сделать вывод о том, что максимальную защиту транзакции гарантирует выбор контрактной системы. Как справедливо отмечает А. В. Егоров, экономические агенты-посредники «специализируются на облегчении транзакционной деятельности для остальных экономических агентов, позволяя достигать экономии на масштабах».

Значимость договоров консигнации особенно высока при выходе субъекта хозяйствования на новый рынок (в том числе международный), поскольку в этом случае транзакционные издержки, сопряженные с самостоятельной организацией сбыта, значительно возрастают.

Заключение договоров с консигнаторами позволяет покупателю строить собственное производство в соответствии с концепцией «just in time» («точно вовремя») и использовать основанную на указанной

концепции методика управления, именуемую «Lean Production» («тощее производство», т. е. производство без страховых запасов), что в конечном итоге повышает конкурентоспособность предприятия.

Невозможность внедрения названной концепции при заключении прямых контрактов с производителем обусловлена рядом причин. В первую очередь, территориальная удаленность покупателя приводит к нерентабельности частого перемещения малых партий товаров. Закупка товара большими партиями у производителя, позволяющая экономить на закупочной цене и транспортных издержках, создает большие страховые запасы и, соответственно, издержки по их обслуживанию, избежание которых является целью внедрения концепции «just in time». В то же время заключение контрактов с консигнаторами, чьи склады расположены непосредственно в регионе деятельности покупателей, позволяет осуществлять поставку небольших партий товара с минимальными транспортными затратами в существенно более короткие сроки.

В специальной литературе упоминаются такие преимущества заключения договоров консигнации, как возможность поручения совершения юридических действий, требующих определенных специальных знаний, времени и усилий, другому, более квалифицированному лицу, а также возможность оптимизации экономических рисков, связанных с заключением прямых договоров с покупателями. На наш взгляд, приведенные преимущества охватываются общим понятием экономии транзакционных издержек.

Подводя итог анализу преимуществ применения договоров консигнации, отметим, что их заключение способствует оптимизации материальных потоков, минимизируя транзакционные издержки субъектов хозяйствования, выступающих в качестве консигнантов и покупателей (третьих лиц).

КОМПЕНСАЦИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА (НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ УБЫТКОВ) ЮРИДИЧЕСКОМУ ЛИЦУ

Е. В. Маршалова

Белорусский государственный университет

Применительно к вопросу о защите деловой репутации традиционно выделяют такие способы защиты, как опровержение распространенных порочащих сведений, возмещение убытков, компенсация морального вреда. Одним из наиболее спорных и дискуссионных в

юридической литературе является вопрос о допустимости компенсации морального вреда юридическому лицу. Правоприменительная практика основывается на действующем законодательстве своего государства, что предопределяет, в частности, разные подходы к исследуемому вопросу в Республике Беларусь и Российской Федерации.

Согласно п. 7 ст. 153 ГК Республики Беларусь юридическое лицо, в отношении которого распространены сведения, порочащие деловую репутацию, не вправе требовать возмещения морального вреда. Категоричный подход к вопросу о неприменимости такого способа защиты, как компенсация морального вреда, на уровне основополагающего цивилистического законодательного акта отражен и в постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 26 апреля 2005 г. № 16 «О применении хозяйственными судами законодательства при рассмотрении дел о защите деловой репутации».

ГК РФ не содержит подобного запрета. При этом, с одной стороны, в п. 7 ст. 152 ГК определено, что правила о защите деловой репутации гражданина применяются к защите деловой репутации юридического лица, с другой стороны, ст. 151 ГК, регламентируя субъектный состав лиц, имеющих право на компенсацию морального вреда, называет только гражданина. Неоднозначный подход законодателя порождает различные варианты толкования и применения соответствующих норм при решении вопроса о допустимости компенсации морального вреда применительно к юридическим лицам.

В своем Определении от 4 декабря 2003 г. № 588-О Конституционный Суд Российской Федерации попытался урегулировать сложившуюся ситуацию путем введения понятия «нематериальные убытки», взятого из решения Европейского суда по правам человека от 6 апреля 2000 г. По мнению ряда исследователей, указание в решении Европейского суда на то, что компенсация взыскивается за «нематериальные убытки», означает не то, что эти убытки не имеют имущественного содержания, а то, что их размер практически невозможно установить. Умаление деловой репутации юридического лица, неопределенность в планировании его дальнейшей деятельности, препятствие в управлении им, беспокойства и неудобства, причиненные членам его руководства, – все эти последствия, квалифицируемые Европейским судом как «нематериальные убытки», влекут или могут повлечь, в свою очередь, возникновение убытков материальных.

Обоснование возможности компенсации юридическому лицу через категорию «нематериальный вред (убытки)» базируется на невоз-

возможности применения категории «моральный вред» к юридическому лицу в силу традиционного подхода, а в Республике Беларусь – в силу легального определения данной категории (п. 10 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 26 апреля 2005 г. № 16 «О применении хозяйственными судами законодательства при рассмотрении дел о защите деловой репутации»).

На основании изложенного и опираясь на положение о том, что деловая репутация относится к нематериальным правам, возникает у юридического лица в силу его создания и является одним из условий его успешной деятельности, считаем, что при умалении деловой репутации юридическое лицо не лишено права на защиту нарушенного нематериального блага в виде предъявления требования о возмещении нематериального вреда путем выплаты причинителем вреда денежной компенсации, которая является аналогом компенсации морального вреда, причиненного гражданину.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ КРУПНЫХ СДЕЛОК И СДЕЛОК С ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТЬЮ

Ф. Н. Буганов

Белорусский государственный университет

Новая редакция Закона Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. «О хозяйственных обществах» не просто внесла существенные изменения в правовое регулирование вопросов деятельности обществ, но, по сути, создала основу отечественного корпоративного законодательства. Впервые в практике корпоративного управления в Республике Беларусь было введено правовое регулирование крупных сделок и сделок с заинтересованностью.

Крупные сделки и сделки с заинтересованностью можно считать одним из наиболее сложных и важных вопросов гражданского права. Однако эта сложность, к сожалению, во многом вызвана расплывчатостью формулировок упомянутого Закона.

Между тем анализ зарубежного права показывает, что вопросы совершения крупной сделки и сделки, в которой имеется заинтересованность, носят многоаспектный характер и требуют предельно тщательной юридической проработки при их заключении.

Крупные сделки и сделки с заинтересованностью подлежат одобрению в особом порядке. Сделки, совершенные с нарушением уста-

новленного порядка, могут быть признаны судом недействительными. Зарубежное законодательство (например, Франции и Великобритании) за нарушение установленного порядка совершения подобных сделок предусматривает и другие последствия: лишение права голоса, а в ряде случаев – административную и уголовную ответственность.

Сравнительный анализ законодательства Республики Беларусь, Российской Федерации, других стран показывает, что круг лиц, признаваемых заинтересованными, в гражданском праве Беларуси и России значительно шире, чем в праве подавляющего большинства государств, имеющих подобные нормы.

Белорусский законодатель при разработке и принятии изменений в Закон «О хозяйственных обществах», касающихся установления порядка совершения крупных сделок и сделок с заинтересованностью, к сожалению, не учел в определенной степени неудачный опыт Российской Федерации, создав тем самым условия для неоднозначного применения норм законодательства.

1. Не определено, будет ли сделка, совершаемая обществом в процессе обычной хозяйственной деятельности и отвечающая критериям крупной сделки, все-таки считаться таковой, т. е. крупной (в РФ такие сделки не подпадают под особое регулирование). Отсюда следующий вопрос, не решенный в законодательстве РФ: что понимать под обычной хозяйственной деятельностью общества?

2. Применительно к крупным сделкам не определены и критерии их взаимосвязанности.

3. Чрезмерно расширен возможный перечень сделок с заинтересованностью из-за их привязки к понятию аффилированного лица.

4. Отсутствует четкое указание на оспоримость крупных сделок и сделок с заинтересованностью, не определен круг лиц, которые могут оспорить совершение подобных сделок, и т. д.

Учитывая вышеизложенное, на наш взгляд, представляется очень важным, чтобы, устанавливая меры защиты для определенных категорий участников гражданского оборота, в частности акционеров или участников общества, нормы законодательства не создавали угрозы стабильности самого гражданского оборота и, как следствие, возможности нарушения прав других его участников. Возможным выходом из данной ситуации является как можно скорейшее корректирование норм Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах», а также принятие в его развитие нормативных правовых актов, развязывающих спорные вопросы.

СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ, ПРИЗНАННЫХ БАНКРОТАМИ

Ю. В. Самков

Белорусский государственный университет

Одной из гарантий защиты интересов кредиторов юридических лиц является возможность привлечения учредителей, участников юридических лиц, иных лиц к субсидиарной ответственности по обязательствам таких юридических лиц. Наиболее актуальными вопросы субсидиарной ответственности становятся в тех случаях, когда юридическое лицо находится в состоянии экономической несостоятельности (банкротства) (далее – банкротства).

Согласно ст. 52 ГК, пп. 1.35 Указа Президента Республики Беларусь от 12 ноября 2003 г. № 508 «О некоторых вопросах экономической несостоятельности (банкротства)», если банкротство юридического лица вызвано собственником его имущества, учредителями (участниками) или другими лицами, в том числе руководителем юридического лица, имеющими право давать обязательные для этого юридического лица указания либо имеющими возможность иным образом определять его действия, то на таких лиц при недостаточности имущества юридического лица возлагается субсидиарная ответственность по его обязательствам. В связи с тем, что в соответствии со ст. 9 Закона Республики Беларусь от 18 июля 2000 г. «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» субсидиарная ответственность в рассматриваемом случае наступает лишь при преднамеренном банкротстве (умысле в доведении юридического лица до банкротства), в юридической литературе и судебной практике до недавнего времени не существовало единого подхода к определению тех условий, при которых соответствующие лица могут быть привлечены к субсидиарной ответственности по вышеуказанному основанию. Согласно принятому 27 октября 2006 г. постановлению Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь «О некоторых вопросах применения субсидиарной ответственности» привлечение к субсидиарной ответственности возможно при соблюдении следующих условий: наличие у соответствующего лица права давать обязательные для юридического лица указания либо возможности иным образом определять его действия; совершение соответствующим лицом действий (или бездействие), свидетельствующих об использовании права давать

обязательные для юридического лица указания или использовании своих возможностей иным образом определять его действия; наличие причинно-следственной связи между использованием соответствующим лицом своих прав и (или) возможностей в отношении юридического лица и последствиями в виде признания должника банкротом; недостаточность имущества должника для удовлетворения требований кредиторов. Как видим, вина ответственных лиц не названа в качестве условия привлечения к субсидиарной ответственности по рассматриваемому основанию. Представляется, Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь правильно растолковал рассматриваемые нормы в сложившейся ситуации. В силу верховенства ГК и указов Президента по отношению к законам применяться должны нормы именно этих актов.

Вместе с тем целесообразность подхода законодателя вызывает сомнения. Полагаем, что общее правило ст. 372 ГК об основаниях ответственности субъектов предпринимательской деятельности не должно применяться к нашему случаю, так как при субсидиарной ответственности мы имеем дело с ответственностью по долгам другого лица, что само по себе требует иных подходов. Субъективный риск должен быть положен в основу гражданско-правовой ответственности самих юридических лиц, а не лиц, которые могут определять его действия. Юридическое лицо для того и создается, чтобы ограничить риск его учредителей. Правовые системы большинства зарубежных государств исходят из того, что учредители юридического лица могут быть привлечены к ответственности по его обязательствам лишь при совершении виновных (а в некоторых случаях умышленных) действий. Вполне разумным ограничением ответственности указанных лиц представляется закрепление вины в качестве условия привлечения их к такой ответственности, причем вина в их действиях должна определяться по п. 1 ст. 372 ГК: невиновным может быть признан только тот, кто проявил со своей стороны необходимую степень заботливости и осмотрительности, требуемую для исполнения своих обязанностей.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРОВ ПРИСОЕДИНЕНИЯ

Л. В. Ткачук

Черновицкий национальный университет имени Юрия Федьковича

Развитие общественных отношений приводит к необходимости регулирования новых вопросов правового поля. До недавнего вре-

мени принцип свободы договора считался основным, фундаментальным принципом правовой регуляции договорных отношений в сфере частного права. Ограничение свободы договора в интересах общества происходит для обеспечения прав и законных интересов субъектов гражданско-правовых отношений, именно таким является договор присоединения. Особенность этих договоров заключается в том, что: а) их условия установлены одной из сторон в формулярах или других стандартных формах; б) они могут быть заключены лишь путем присоединения второй стороны к предложенным условиям в целом; в) вторая сторона не может предложить свои условия договора (п. 1 ст. 634 Гражданского кодекса Украины). Таким образом, договор присоединения может считаться «продиктованным договором» (*diktierter Vertrag*). Он точно выражает два признака указанного договора: 1) лицо, которое присоединяется, не имеет возможности обсуждать его условия; 2) лицо, которое присоединилось, вынуждено в силу определенных обстоятельств поступить подобным образом.

Одна из основных сфер применения договоров присоединения – это отношения с теми, кто занимает монопольное положение в сфере продажи определенных товаров, выполнения определенных работ или предоставления определенных услуг. Имея в качестве контрагента монополиста, участник оборота вынужден, в связи с отсутствием конкуренции, согласиться на условия, которые содержатся в формуляре.

Условия применения ст. 634 ГК Украины заключаются в первую очередь в том, что заключенный на основе формуляра договор или лишает сторону, которая к нему присоединилась, прав, предоставленных по договору соответствующего вида, или исключает, или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательства, или содержит другие, явно отягчающие для стороны, которая присоединилась, условия.

Санкции, которые применяются относительно контрагента вынужденно присоединенной стороны, заключаются в предоставлении последней права расторгнуть или изменить договор. При этом редакция соответствующей статьи позволяет сделать вывод: во-первых, выбор одного из последствий принадлежит стороне, которая присоединилась; во-вторых, при любом варианте она может требовать и возмещения убытков, кроме случаев, когда заключение договора и его неблагоприятные последствия состоялись по вине самой присоединенной стороны. Сторона, которая присоединилась, может воспользо-

ваться правом требовать изменения и расторжения договора. Имеется в виду, что существенное нарушение договора совершено контрагентом присоединенной стороны. Согласно п. 2 ст. 634 ГК Украины договор присоединения может быть изменен или расторгнут по требованию стороны, которая присоединилась, если она не имеет прав, которыми была наделена, а также если договор исключает или ограничивает ответственность второй стороны за нарушение обязательства или содержит другие условия, явно обременительные для стороны, которая присоединилась. При этом изменение означает сохранение договора в измененном виде, а расторжение – прекращение его на будущее.

Таким образом, договор присоединения следует рассматривать как форму заключения договора, а не как вид договора, поскольку он заключается путем присоединения к условиям, разработанным одной из сторон для их многоразового использования. Исследование правовой природы договоров присоединения, их роли в современном гражданско-правовом обороте и актуальности сочетания их с другими договорами предопределяет прогрессивность значения таких видов договоров в условиях рыночной экономики. Правовое регулирование договоров присоединения не исчерпывается ст. 634 ГК Украины, а может регулироваться и другими законодательными актами.

К ВОПРОСУ О РЕОРГАНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Е. А. Зеленовский

Белорусский государственный университет

Исторически институт реорганизации получил законодательное закрепление в России XVIII в. как следствие тенденции концентрации капитала и производства, появления монополистических организаций. Первоначально реорганизация рассматривалась как способ прекращения юридического лица.

Действующее гражданское законодательство Республики Беларусь не приводит нормативного определения реорганизации юридического лица. До настоящего времени не выработано единого подхода к определению реорганизации в правовой теории. В большинстве случаев реорганизация определяется через прекращение юридического лица, сопряженное с особыми правовыми последствиями (например, в случае сингулярного правопреемства).

Усложнение корпоративных правоотношений, расширение деятельности крупных субъектов коммерческой деятельности, политика государства по привлечению внешних инвестиций вызывают необходимость применения новых подходов в исследовании института реорганизации юридических лиц. Реорганизация юридического лица может рассматриваться как форма перераспределения корпоративного контроля. На современном этапе большее внимание при исследовании понятия реорганизации следует уделять таким его признакам, как изменение субъектного состава участников и изменения в имущественном комплексе юридических лиц в связи с реорганизацией.

Следует обратить внимание на использование в сложившейся практике делового оборота схожих с реорганизацией понятий, таких как, например, «слияние и поглощение». Возникает необходимость разграничения данных понятий. Сложность состоит в интерпретации термина «слияние и поглощение» применительно к национальной правовой системе Республики Беларусь.

Реорганизация рассматривается как сложный юридико-фактический состав (состав юридических фактов), опосредующий универсальное правопреемство. В свою очередь, поглощение выступает как совокупность сделок купли-продажи или мены акций, которые приводят к перераспределению корпоративного контроля.

Американские ученые рассматривают поглощение как процесс, предполагающий, что акции или активы корпорации становятся собственностью покупателя. В данном случае поглощение – общий термин для описания передачи собственности. Слияние – более узкий термин для определенной юридической процедуры, которая может последовать, а может и не последовать за поглощением.

Категория «слияние» с юридической точки зрения наиболее близка к тому содержанию, которое вкладывается в слияние как одну из форм реорганизации юридического лица согласно ст. 53, 54 Гражданского кодекса Республики Беларусь. Можно отметить, что слияние – один из исторически первых сформированных способов реорганизации, в ходе которого происходило объединение капиталов и производства. Применительно к слиянию и поглощению схожее содержание имеет такая форма реорганизации, как присоединение.

Таким образом, на современном этапе реорганизация юридического лица представляет собой сложный правовой институт, который определяется по разным основаниям в разных качествах: как прекра-

щение юридического лица, как совокупность сделок, как процесс отчуждения имущественного комплекса, как форма перераспределения корпоративного контроля. Научное исследование данного института позволит оптимизировать процесс реорганизации на практике.

Реорганизацию юридического лица следует отличать от широко используемой категории «слияние и поглощение». Последняя имеет иную правовую природу и представляет самостоятельный термин практики делового оборота, в большей степени распространенный на международном уровне. Исследование данной категории необходимо в целях развития института реорганизации, обеспечения превентивной защиты от возможного бума поглощений в связи с тенденцией к разгосударствлению предприятий Республики Беларусь.

К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ ДОГОВОРОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Е. М. Тихон

Белорусский государственный университет

Классификация (от лат. *classis* – разряд, класс и *facio* – делаю, раскладываю) – система соподчиненных понятий (классов, объектов) какой-либо отрасли знания или деятельности человека, часто представляемая в виде различных по форме схем (таблиц), используемая как средство для установления связей между этими понятиями или классами объектов, а также для точной ориентировки в многообразии понятий или соответствующих объектов.

Классификация должна фиксировать закономерные связи между классами объектов с целью определения места объекта в системе, которое указывает на его свойства. Таким образом, классификация является средством хранения информации, содержащейся в ней самой. Вторая задача классификации – проведение эффективного поиска информации или объектов.

Классификация должна учитывать то обстоятельство, что в мире, как правило, не существует строгого разграничения как между явлениями и предметами, так и между понятиями этих явлений и предметов. Все вышеизложенное применимо и по отношению к договору и понятию договора.

Существует два пути разработки таблиц классификации: дедуктивный и индуктивный. Первый подход предполагает выявление об-

щих критериев деления и подчиненных им понятий, затем каждый подчиненный элемент берется за основание нового деления. Так обеспечивается стабильность классификации. Данный способ достаточно сложен, но эффективен. Второй подход основывается на понятиях об отдельных предметах или их совокупностях, объединяя их в классы. Такая классификация достаточно неустойчива по сравнению с первой. Обычно классификации строятся с применением обоих подходов: высшие классы образуют дедуктивно, а низшие – индуктивно.

Если в последнее время дискутируется проблема выбора критерия, позволяющего построить всю систему гражданско-правовых договоров (дедуктивная классификация), то сам подход к классификации договоров можно считать достаточно устоявшимся в науке гражданского права.

Подавляющее число цивилистов, среди которых М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, проводят классификацию двумя способами: путем дихотомии («делением надвое») и дедуктивным способом (его результат – многоступенчатая классификация).

Так, к примеру, одним из оснований дихотомии называют «момент возникновения договора» и тем самым противоречат самому дихотомическому делению, которое предполагает деление понятия «на две группы, из которых одну характеризует наличие этого основания, а другую – его отсутствие». Если следовать такому ходу мыслей, то получается, что реальный и консенсуальный договоры отличаются тем, что один из них имеет момент возникновения, а другой нет. Представляется более целесообразным применять здесь индуктивный способ, а дихотомию считать частным случаем и не распространять ее на все классифицирование.

В. П. Мозолин и В. В. Безбах в отличие от общепринятой концепции различают две группы договоров. В первую они включают возмездные и безвозмездные, консенсуальные и реальные, договор в пользу третьего лица, предварительный договор, во вторую – «договоры, представляющие собой отдельные виды поименованных в ГК договоров с индивидуальным правовым режимом действия». Данная позиция вызывает сомнение в связи с тем, что при таком делении отсутствует четкий критерий классификации.

Подводя итог вышесказанному, считаем целесообразным рассматривать в качестве способов классификации договоров индуктивный и дедуктивный способы.

СООТНОШЕНИЕ ПУБЛИЧНОГО ДОГОВОРА И ДОГОВОРА ПРИСОЕДИНЕНИЯ

В. М. Дубицкий

*Национальный центр законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь*

1. Публичный договор (ст. 396) и договор присоединения (ст. 398) относятся к числу важных новелл Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г. (далее – ГК).

В литературе существуют различные точки зрения относительно соотношения этих двух видов договоров. Одни авторы (К. Чернышев) предлагают объединить их и регулировать соответствующие отношения одной статьей, другие (Б. М. Сейнаров, М. И. Брагинский, Н. И. Клейн) отмечают, что это два разных института, между которыми в отдельных случаях возникает конкуренция.

В соответствии с первой точкой зрения оформление правоотношений сторон публичного договора производится обычно путем заключения договора присоединения, поэтому и нормы об этих договорах должны быть объединены в одной статье, так как публичный договор и договор присоединения регулируют сходный круг правоотношений.

Согласно второй точке зрения публичный договор и договор присоединения представляют собой два разных института, которые, однако, тесно связаны между собой. Они не могут быть объединены, поскольку между ними имеются существенные различия по субъектному составу, основаниям заключения, порядку установления условий, последствиям нарушения договорных обязательств.

2. Сходство договора присоединения и публичного договора заключается в том, что оба они призваны гарантировать юридическое равенство участников правоотношений путем ограничения принципа свободы договора в общественных интересах. Нормы о публичном договоре и договоре присоединения направлены на типизацию договорных условий, под которой следует понимать выработку единых условий для всех лиц, намеренных заключить договор.

Между тем договор присоединения и публичный договор регулируют несколько разные плоскости отношений. Нормы о публичном договоре определяют основание заключения договора, а нормы о договоре присоединения – процедуру его заключения.

3. Если какой-либо конкретный договор подпадает под режим ст. 396 и ст. 398 ГК одновременно, эти нормы должны применяться вместе. При этом приоритетными остаются нормы ст. 396 ГК, поскольку коммерческая организация не может быть освобождена от обязанности заключить договор, предоставить равные условия даже в случае выбора потерпевшей стороной ст. 398 ГК, в которой не содержится таких обязанностей. Нормы ст. 398 ГК следует применять только в части способа заключения публичного договора.

Конкуренция норм ст. 396 и 398 ГК возможна в случае, если условия договора, подпадающие под действие этих норм, во-первых, дискриминируют потребителя по отношению к другим потребителям той же коммерческой организации и, во-вторых, либо лишают потребителя прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, либо исключают или ограничивают ответственность другой стороны за нарушение обязательств, либо являются явно обременительными для него.

В таких случаях возникает конкуренция между п. 5 ст. 396 ГК, предусматривающим ничтожность соответствующих условий договора, и п. 2 ст. 398 ГК, допускающим возможность расторжения или изменения договора.

На наш взгляд, приоритетными должны быть положения п. 5 ст. 396 ГК, поскольку несоблюдение требований п. 2 и п. 4 ст. 396 ГК прямо нарушает закон. Между тем следует иметь в виду: требование п. 2 ст. 396 ГК не означает, что условия публичного договора для абсолютно всех потребителей должны быть одинаковыми, т. е. стандартными.

4. Нормы о публичном договоре не исключают возможности применения к соответствующим отношениям норм о договоре присоединения и наоборот. Более того, такое двоякое применение способствует усилению защиты прав потребителя: на стадии исполнения договора к его праву требовать недискриминации по отношению к другим потребителям прибавляется право требовать исключения или изменения явно обременительных условий. Кроме того, заключение публичного договора путем присоединения к разработанным стандартным формам, формулярам косвенно способствует соблюдению принципа равных условий в публичном договоре.

Все вышеперечисленное позволяет сделать вывод о том, что публичный договор и договор присоединения являются самостоятельными институтами и могут применяться в гражданско-правовых отношениях как обособленно, так и в совокупности, дополняя друг друга.

ПЕРЕДАЧА ФУНКЦИЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА УПРАВЛЯЮЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ В АКЦИОНЕРНОМ ОБЩЕСТВЕ

Н. Г. Артемьев

Белорусский государственный университет

В соответствии с Гражданским кодексом Республики Беларусь и Законом «О хозяйственных обществах» полномочия исполнительного органа АО по решению общего собрания акционеров могут быть переданы по договору другой коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему). Право передачи функций исполнительного органа управляющей организации разрушает традиционные схемы построения корпоративных систем управления, где роль исполнительного органа играет физическое лицо (лица), и заменяет его на такое же юридическое лицо либо предпринимателя, по сути, продолжая теорию фикции юридического лица там, где теория, казалось бы, должна найти свое логическое завершение, – на руководителе. Таким образом, с нашей точки зрения, предусматривая процедуру передачи функций исполнительного органа управляющей организации, фактически белорусский законодатель допускает отсутствие в АО исполнительного органа. При этом интересы соответствующего общества вовне реализуются посредством действий его гражданско-правового представителя.

Если говорить о природе договора о передаче полномочий исполнительного органа АО, то в литературе и ранее предлагалось детально разработать и закрепить в законодательстве природу и существенные условия такого договора. Однако до сих пор этого не сделано. На сегодняшний день можно говорить, что этот договор должен носить консенсуальный характер и быть возмездным, срочным, фидуциарным. С точки зрения правовой природы договор с управляющей организацией можно квалифицировать как смешанный договор с преобладанием условий договора возмездного оказания услуг. Предметом такого договора служит осуществление деятельности по управлению хозяйственным обществом в качестве исполнительного органа.

В качестве существенных условий такого договора можно назвать: 1) предмет договора (принятие управляющей организацией на себя полномочий исполнительного органа и их осуществление); 2) цели, достижение которых надлежит обеспечить управляющей ор-

ганизации; 3) размер вознаграждения управляющей организации; 4) ответственность управляющей организации в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением возложенных на нее функций; 5) порядок прекращения полномочий управляющей организации; 6) объем и содержание информации и отчетов, которые управляющая организация обязана представлять совету директоров и собранию акционеров в отношении своей работы.

В литературе также дискутируется вопрос о том, может ли передаваться управляющей организации лишь часть полномочий исполнительного органа. Представляется, что управляющей организации должен передаваться весь объем полномочий исполнительного органа, который вытекает из устава АО и законодательных актов, поскольку в соответствии с положениями законодательства исполнительный орган должен обладать определенным единством. Тот факт, что отношения между управляемым АО и управляющей организацией являются гражданско-правовыми, а не трудовыми, имеет существенное значение при выплате вознаграждения за работу (оказание услуг), а также влияет на форму и объем ответственности, которую понесет управляющая организация или управляющий в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения возложенных обязанностей. Так, с управляющей организации в случае неисполнения обязательств можно потребовать возмещения всех убытков, в том числе упущенной выгоды. Кроме того, с управляющего может быть взыскана неустойка согласно ст. 311 ГК. При этом условие о взыскании неустойки и ее размере должно быть зафиксировано в договоре между обществом и управляющей организацией (управляющим).

К ВОПРОСУ ОБ ИНСТИТУТЕ БАНКРОТСТВА ГРАЖДАНИНА

М. А. Ковалёнок

Белорусский государственный университет

В белорусском законодательстве отсутствует институт банкротства гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем. Однако развитие гражданского оборота, безусловно, требует введения такого института. Причем при разработке белорусской модели этого института необходимо учитывать мировые подходы к регулированию данных отношений, в частности, к определению критерия несостоятельности и выделению признаков инициирования банкротства.

Критерием несостоятельности в зависимости от избранного в конкретной стране подхода признается неоплатность либо неплатежеспособность. При неоплатности для решения вопроса о банкротстве должника необходимо доказать, что его пассивы превышают активы. Неплатежеспособность же предполагает лишь наличие факта неисполнения должником своих обязательств.

Федеральный закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (далее – Закон) в качестве критерия несостоятельности для гражданина, не являющегося предпринимателем, устанавливает критерий неоплатности: гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов, если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества (п. 1 ст. 3).

В Германии Положение о несостоятельности, введенное Законом Германии «О регулировании порядка производства по делам о несостоятельности» 1994 г. (далее – Положение), предусматривает, что производство по делам о несостоятельности может быть возбуждено в отношении имущества любых физических и юридических лиц (§ 11). При этом в § 17 Положения установлено, что основанием возбуждения производства является неплатежеспособность должника.

При применении критерия неоплатности, с одной стороны, невозможно признание несостоятельным должника, испытывающего временные финансовые трудности, с другой стороны, должники могут не исполнять обязательства, пользуясь тем, что их активы превышают пассивы. При законодательном закреплении критерия неплатежеспособности легко возбудить производство по делу о банкротстве, должники не могут использовать аргумент о положительном балансе для неисполнения обязательства.

Наряду с избранием критерия несостоятельности, важную роль играет определение признаков несостоятельности: признаков инициирования (условий, необходимых для возбуждения производства по делу о несостоятельности) и признаков признания банкротства (условий, необходимых для принятия решения о признании должника банкротом).

В российском законодательстве, исходя из п. 1 ст. 3, п. 2 ст. 6 Закона, признаками инициирования являются: размер задолженности, срок неисполнения требований, установленность требования (подтверждение законности требования решением суда, вступившим в силу), истечение 30-дневного срока с момента направления судебного

решения. Законодательство Германии несколько иначе подходит к определению признаков инициирования несостоятельности. Согласно § 17, 18 Положения под основаниями возбуждения производства понимаются приостановление должником своих платежей; угроза неплатежеспособности, т. е. предположение, что должник будет не в состоянии выполнить существующие денежные обязательства по наступлении срока их исполнения; сверхзадолженность – если имущество должника перестает покрывать его существующие обязательства.

На наш взгляд, российская модель института банкротства гражданина является более приемлемой для Республики Беларусь. Выбор критерия неоплатности белорусским законодателем позволяет исключить ситуации признания банкротом гражданина при наличии у него достаточного имущества для взыскания в судебном порядке. Система признаков инициирования также должна быть четко определенной, что позволит избежать дополнительной нагрузки на судебную систему при повсеместном инициировании кредиторами банкротства должников.

О ПОНЯТИИ ДОГОВОРА СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Ю. В. Полякова

Гродненский государственный университет имени Янки Купалы

Законодательство Республики Беларусь не дает формулировки договора суррогатного материнства. Однако из содержания ст. 53 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье можно дать следующее определение договора суррогатного материнства: по договору суррогатного материнства одна сторона (суррогатная мать) посредством имплантации эмбриона в указанной сторонами организации здравоохранения, имеющей специальное разрешение (лицензию) на осуществление медицинской деятельности, обязуется выносить, родить и в последующем передать другой стороне (генетической матери) ребенка, зачатого из яйцеклетки, изъятая из организма генетической матери, если вынашивание и рождение ребенка физиологически невозможны или связаны с риском для жизни генетической матери и (или) ее ребенка, а генетическая мать обязуется принять от суррогатной матери ребенка в установленный в договоре срок.

Договор суррогатного материнства в Республике Беларусь может быть как *возмездным*, так и *безвозмездным*. При возмездном сурро-

гатном материнстве суррогатная мать получает плату или какую-либо материальную выгоду. Безвозмездное суррогатное материнство не предполагает оплаты или материальной выгоды, кроме оплаты расходов, связанных с беременностью и родами, например медицинского ухода.

Договор суррогатного материнства – всегда **срочный** договор. Данный договор является **консенсуальным**, поскольку права и обязанности сторон возникают с момента достижения соглашения сторонами по всем существенным условиям договора суррогатного материнства и оформления такого соглашения в надлежащей форме.

Рассматриваемый договор по законодательству Республики Беларусь заключают две стороны. Сторонами договора выступают только женщины – суррогатная мать и генетическая мать. Однако существуют страны, в которых договор суррогатного материнства может иметь как две стороны, так и несколько сторон. Например, в Грузии сторонами договора суррогатного материнства могут являться бездетная пара, суррогатная мать и (или) донор яйцеклетки или спермы.

О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ЭЛЕКТРОННЫХ СРЕДСТВ СВЯЗИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Ю. В. Ромель

Белорусский государственный университет

Основным нормативным правовым актом, закрепляющим возможность заключать гражданско-правовые договоры путем обмена электронными документами является Гражданский кодекс Республики Беларусь. Так, согласно ст. 404 Гражданского кодекса договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. То есть заключение договора путем обмена электронными документами является одним из способов заключения договора в письменной форме.

Возможность заключения договоров посредством электронной связи предусмотрена также другими нормативными правовыми акта-

ми. В Законе Республики Беларусь от 28 июля 2003 г. «О торговле» закреплено понятие электронной торговли, отличительным признаком которой является заключение договора купли-продажи путем оформления электронного документа (ст. 13). Торговля через интернет-магазины регулируется постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 8 сентября 2006 г. № 1161 «О некоторых вопросах осуществления розничной торговли по образцам с использованием сети Интернет». Основная идея данного нормативного правового акта заключается в распространении национальной юрисдикции на ту часть виртуального пространства, которая создана юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями Республики Беларусь. Нельзя не отметить положительные тенденции в развитии правового регулирования порядка заключения договоров купли-продажи товаров оптом с использованием электронных документов. Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 19 июля 2007 г. № 924 были утверждены Правила оптовой торговли, осуществляемой в форме электронной торговли. В соответствии с данным нормативным правовым актом участники электронной оптовой торговли заказывают, покупают, продают товары путем обмена электронными документами посредством информационной торговой системы.

Положения вышеперечисленных нормативных правовых актов не содержат общих правил заключения гражданско-правовых договоров посредством электронной связи, учитывающих специфику электронного взаимодействия участников гражданских правоотношений. Не закреплены такие правила и в Законе Республики Беларусь от 10 января 2000 г. «Об электронном документе», регламентирующем правовые основы применения электронных документов.

Следует отметить, что Указом Президента Республики Беларусь от 26 декабря 2007 г. № 666 «Об утверждении плана подготовки законопроектов на 2008 год» до января 2009 г. планируется подготовить проект Закона «Об электронном документе и электронной цифровой подписи». В данном нормативном правовом акте должны быть учтены недостатки действующего Закона Республики Беларусь «Об электронном документе». В частности, представляется необходимым включить в проект Закона «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» отдельную главу, специально посвященную особенностям заключения гражданско-правовых договоров путем обмена электронными документами. Причем в данной главе должны быть закреплены положения, раскрывающие понятие таких договоров,

определяющие их существенные условия, форму и порядок направления оферты и акцепта, момент заключения сделки и т. д.

Таким образом, в законодательстве Республики Беларусь предусмотрена возможность заключения гражданско-правовых договоров с использованием электронных средств связи, однако из-за отсутствия системного правового регулирования данных отношений заключение сделок посредством обмена электронными документами не получило широкого применения на практике.

ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ ДОГОВОРА СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Н. С. Байбороша

Белорусский государственный университет

Суррогатное материнство – сравнительно новый метод вспомогательных репродуктивных технологий, основной целью которого является помощь бездетным парам в преодолении бесплодия. При реализации на практике программы суррогатного материнства возникает ряд вопросов правового характера, связанных с заключением и исполнением договора суррогатного материнства.

1. Исходя из анализа положения ч. 2 ст. 53 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье, предусматривающей заключение договора суррогатного материнства между суррогатной и генетической матерью в письменной форме, требующей нотариального удостоверения, можно сделать вывод, что стороны договора не могут оставаться анонимными. Представляется возможным наделить генетических родителей предполагаемого ребенка и суррогатную мать правом оставаться друг для друга неизвестными, что позволит избежать проблемы преследования и шантажа генетических родителей суррогатной матерью после передачи им новорожденного. На наш взгляд, в случае если генетическая и суррогатная мать желают оставаться анонимными друг для друга, целесообразно заключать два договора: один между суррогатной матерью и медицинским центром, где будет проводиться имплантация эмбриона и дальнейшее наблюдение за протеканием беременности, а второй между этим медицинским учреждением и генетическими родителями ребенка. В такой ситуации медицинский центр будет выступать в роли посредника между суррогатной матерью и генетическими родителями.

2. Законодатель всегда становится на сторону менее защищенной стороны. Вопрос определения слабой стороны в договоре суррогатного материнства является весьма дискуссионным: в Беларуси закон стоит на стороне генетической матери, а в России и США – суррогатной матери. Представляется, что, определяя менее защищенную сторону в договоре суррогатного материнства, следует исходить из правовой природы такого договора: является ли он возмездным или безвозмездным. В первом случае именно генетические родители ребенка являются слабой стороной договора, так как суррогатная мать за оказанные услуги получает материальную выгоду. Когда речь идет о безвозмездном оказании услуг, ситуация меняется и менее защищенной стороной становится суррогатная мать, так как она вынашивает ребенка бесплодной паре с единственной целью – помочь обрести ребенка людям, которые не обладают естественной способностью к рождению детей.

3. На практике при определении матери ребенка, рожденного суррогатной матерью, возникает коллизия: согласно ч. 3 ст. 53 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье, а также договору суррогатного материнства, матерью ребенка, рожденного суррогатной матерью, признается его генетическая мать. Тем не менее, в соответствии с ч. 1 ст. 51 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье происхождение ребенка от матери устанавливается на основании факта рождения, удостоверенного справкой организации здравоохранения, которая выдается женщине, родившей ребенка, т. е. в нашем случае суррогатной матери. При реализации программы суррогатного материнства, на наш взгляд, матерью ребенка должна считаться именно женщина (генетическая мать), заключившая с суррогатной матерью, родившей ребенка, договор. Особо остро рассматриваемая проблема стоит в правоотношениях, осложненных иностранным элементом. Необходимо внести соответствующие изменения в действующее законодательство с целью выдачи медицинской справки именно генетической матери, что позволит избежать ситуации, в результате которой медико-генетическая экспертиза будет указывать на генетическую связь ребенка с одной женщиной, а медицинская справка – с другой.

Таким образом, в настоящее время при заключении и исполнении договора суррогатного материнства существует ряд проблем, которые, несмотря на их сложность, могут быть разрешены законодательно.

О ТАЙНЕ УСЫНОВЛЕНИЯ

М. С. Домаш

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

Необходимость защиты прав и интересов детей, оставшихся без попечения родителей и передаваемых на воспитание в семьи, требует особого подхода к процедуре усыновления.

Принимая во внимание сложившуюся традицию, тайна усыновления охраняется законом, и все лица, осведомленные об усыновлении, обязаны сохранять тайну усыновления ребенка. Лица, разгласившие тайну усыновления против воли усыновителей, привлекаются к ответственности в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь. Иностранцы, свободные от сохранения тайны усыновления в своих странах, в Республике Беларусь, тем не менее, практически всегда заявляют свое намерение о проведении процесса в закрытом судебном заседании и настаивают на неразглашении сведений о судебном решении. Это делается иностранцами, чтобы во избежание каких-либо осложнений во время своего пребывания здесь свести до минимума свои контакты с родственниками и родителями ребенка.

В юридической литературе справедливо отмечается, что тайне усыновления юридическая наука уделяет достаточно много внимания, прежде всего делается акцент на правовых гарантиях тайны усыновления. Вопрос о необходимости сохранения тайны усыновления не бесспорен. Большинство авторов, например, М. В. Антокольская, А. М. Нечаева, О. А. Карабань, А. З. Дзугаева, Т. В. Ткаченко, находят сохранение тайны усыновления очень проблематичным, ненужным и нецелесообразным. Некоторые полагают, что обеспечить ее сохранение можно лишь при усыновлении детей раннего возраста. Другие авторы, в частности Л. А. Кузьмичева, В. Н. Забродина, являются сторонниками сохранения тайны усыновления.

Исследование тайны усыновления различными авторами приводит к заключению, что она не является обязательным элементом по ряду объективных и субъективных причин, так как факт усыновления трудно скрыть от ребенка уже в возрасте 3–5 лет. В Италии, США, Канаде широко используется так называемое «открытое» усыновление.

В связи с этим возникает закономерный вопрос о целесообразности сохранения тайны усыновления. Считаем возможным предложить такой вариант внесения изменений в семейное законодательство Республики Беларусь, как отмена тайны усыновления и сохранение ее в качестве исключения из правил в отношении малолетних.

ВОЗРАСТНЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ МЕЖДУ УСЫНОВИТЕЛЕМ И УСЫНОВЛЯЕМЫМ

Н. В. Тарасюк

*Национальный центр законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь*

Усыновление является одной из наиболее оптимальных и предпочтительных форм устройства на воспитание детей, оставшихся без попечения родителей. В статье 126 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) установлено требование о минимальной разнице в возрасте между усыновителем и усыновляемым, которая составляет 16 лет. Это обусловлено тем, что в результате усыновления между усыновителем и усыновленным возникают правовые связи, аналогичные тем, которые существуют между биологическими родителями и детьми. Разница в возрасте между родителями и детьми закреплена в ст. 18 КоБС: установлен брачный возраст в 18 лет и допускается его снижение на три года. Аналогичные требования установлены ст. 128 Семейного кодекса Российской Федерации с той лишь разницей, что данное требование распространяется лишь на усыновителей, не состоящих в браке. Следовательно, на лиц, состоящих в браке, требования о минимальной разнице в возрасте не распространяются. Однако, если исходить из постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2002 г. № 17, содержащего рекомендацию судам разрешать усыновление с разницей в возрасте менее 16 лет в случае, если ребенок испытывает чувство привязанности к лицу, желающему его усыновить, считает его своим родителем и т. п., можно сделать вывод, что положение п. 1 ст. 128 Семейного кодекса Российской Федерации необходимо понимать лишь как возможность назначать усыновителем лицо, старше усыновляемого менее чем на 16 лет и только в случае, если требование о разнице в возрасте выполняется в отношении второго усыновителя.

При усыновлении ребенка мачехой либо отчимом соблюдения разницы в возрасте не требуется, поскольку ребенок проживает со своим родителем и фактически уже общается с мачехой или отчимом, воспринимает их как членов семьи и вторых родителей. В статье 126 КоБС указано, что разница в возрасте может быть сокращена не только при усыновлении ребенка отчимом (мачехой), но и по иным причинам, признанным судом уважительными. По законодательству Рос-

систой Федерации при усыновлении ребенка отчимом (мачехой) также не требуется соблюдения условия разницы в возрасте между усыновителем и усыновляемым (п. 2 ст. 128 Семейного кодекса Российской Федерации).

Что касается предельного возраста усыновителя, то в законодательстве Республики Беларусь он специально не оговорен. Однако при усыновлении ребенка учитывается, сможет ли усыновитель преклонного возраста выполнять обязанности по воспитанию и содержанию детей.

Воспитание ребенка требует времени, поэтому у большинства людей рождение детей приходится на самый активный возраст – 20–40 лет. Законодательство многих стран закрепляет эту природную закономерность и для будущих родителей: в Италии разница в возрасте не должна превышать 45 лет, в Германии – 40 лет.

Установление в законе предельного возраста усыновителя может быть двумя способами:

1) установление предельного максимального возраста для усыновителей;

2) установление предельной максимальной разницы в возрасте между усыновителем и усыновленным.

По статистическим данным наиболее часто усыновляемыми является категория детей до пяти лет. У детей в возрасте от семи до семнадцати лет шансов на усыновление практически нет. Поэтому если устанавливать для усыновителей ограничения в возрасте, разумно говорить о втором варианте из указанных выше, применение которого позволит обрести семью детям более старшего возраста.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРИВАТИЗАЦИИ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ ВОЕННОСЛУЖАЩИМИ, СУДЬЯМИ И ПРОКУРОРСКИМИ РАБОТНИКАМИ

А. И. Касьянчик

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

3 апреля 2008 г. принят Указ Президента Республики Беларусь № 195 «О некоторых социально-правовых гарантиях для военнослужащих, судей и прокурорских работников» (далее – Указ № 195). В соответствии с пп. 1.7 Указа № 195 жилые помещения в домах государственного жилищного фонда, занимаемые по договору найма

военнослужащими, судьями и прокурорскими работниками, имеющими 20 и более лет выслуги на военной службе, передаются в собственность этих категорий граждан бесплатно из расчета не более 20 кв. метров общей площади на каждого члена семьи при условии, что данные жилые помещения предоставлены в установленном порядке до вступления в силу Указа Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2005 г. № 565 «О некоторых мерах по регулированию жилищных правоотношений» (далее – Указ № 565). Общая площадь жилого помещения сверх указанной нормы передается в собственность на возмездной основе. Это право может быть использовано только один раз.

Данное право предоставлено законодательством впервые. Следует отметить, что в Указе № 195 и в другом законодательстве, регулирующем вопросы приватизации жилищного фонда, не предусмотрена возможность использования права на приватизацию жилого помещения на льготных условиях лицом из указанного перечня, которое заключило договор приватизации жилого помещения до вступления в силу Указа № 565, но приватизация осуществляется с использованием кредита, выданного на срок 40 лет (в соответствии с постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 21 сентября 2001 г. № 1399 «Об утверждении Положения о приватизации жилых помещений в домах государственного жилищного фонда, их эксплуатации и ремонте» (далее – Постановление)), задолженность по которому еще не погашена.

Поскольку данный вопрос законодательством не урегулирован, по нашему мнению, ситуацию следует проанализировать исходя из общих принципов гражданского права. Так, договор приватизации, как любой гражданско-правовой договор, может быть расторгнут по соглашению сторон. Лицо из указанного перечня, выплачивающее задолженность по кредиту на приватизацию жилья, может обратиться в местные исполнительные и распорядительные органы с заявлением о расторжении договора.

Однако принципиальное значение в данном случае имеет момент обращения, поскольку в соответствии с ч. 2 п. 21 Постановления граждане, приватизировавшие жилые помещения в домах государственного жилищного фонда, приобретают право собственности на эти помещения после государственной регистрации указанных договоров в территориальных организациях по государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним. Таким образом,

если лицо зарегистрировало в установленном порядке договор приватизации, то такой договор, на наш взгляд, не может быть расторгнут по соглашению сторон (ч. 1 ст. 420 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК)) и лицо сможет использовать право, установленное Указом № 195 на безвозмездную приватизацию жилого помещения государственного жилищного фонда только расторгнув договор приватизации в судебном порядке в связи с существенным изменением обстоятельств (на основании ст. 421 ГК).

На наш взгляд, целесообразным является внесение изменений в законодательство Республики Беларусь, так как после принятия Указа № 195 не урегулирован вопрос расторжения договора приватизации жилого помещения в кредит сроком на 40 лет военнослужащими, судьями и прокурорскими работниками и реализации ими права на приватизацию занимаемого жилого помещения на льготных условиях.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РАЗДЕЛА ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

А.-А. А. Качан

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

Украинское законодательство предусматривает два режима собственности супругов: общая совместная собственность (ОСС) и личная частная собственность (ЛЧС) жены, мужа.

Семейный кодекс Украины дает исчерпывающий перечень имущества, которое регулируется как ОСС или ЛЧС. Проблемы правоприменения возникают при конкуренции норм в случае раздела имущества и неимущественных прав.

Сложности вызывает норма ст. 74 Семейного кодекса Украины: если женщина и мужчина проживают одной семьей без регистрации брака, имущество, приобретенное ими за время совместного проживания, принадлежит им на праве ОСС, если иное не установлено письменным договором между ними. Как правило, договор не заключается. Возникает проблема доказывания самого *факта* совместного проживания; наличия именно *семейных* отношений, а не договора найма жилого помещения и т. д. Это требует трудоемкой работы, часто подобные факты доказать вообще невозможно, поскольку не все доказательства согласно процессуальному законодательству являются допустимыми.

Акции, вклад в уставном капитале (фонде) хозяйственных обществ, частных предприятий, совершенный во время брака, входит в состав ОСС. Участие в обществе обуславливает определенные права (на участие в управлении, на получение дивидендов и т. д.). Механизм распределения корпоративных прав между разводящимися супругами не предусмотрен.

Держателю *именных* акций предоставляются корпоративные права, связанные непосредственно с личностью держателя акций. Возникает вопрос о допустимости распространения на них режима ОСС.

Исходя из вышесказанного, можно сделать следующие выводы. Большинство проблем при разделе ОСС (в том числе неимущественных прав) возникает:

1) вследствие отсутствия письменного договора между членами семьи об имуществе, имеющемся у сторон до брака, и того, которое будет приобретено. Такая беспечность на старте совместной жизни в случае развода или обращения требований кредитора на ОСС неизменно ведет к краху предпринимательской деятельности одного из супругов или к большому риску потери даже того, что является ЛЧС.

Считаем оправданным не только заключение договора об имущественных правах в нотариальной форме, но и обеспечение другими средствами доказательной базы (о дате начала совместного проживания при отсутствии регистрации брака, дате и финансовых источниках приобретения имущества);

2) при разделе имущества, используемого в предпринимательской деятельности, вследствие отсутствия прямого законодательного регулирования. Исходя из анализа закона, существует два способа раздела: отказ от предпринимательской деятельности и раздел компенсации (что противоречит интересам супруга-предпринимателя) или прием второго супруга в члены хозяйственного общества и последующий выход из него за счет доли первого супруга (но для этого требуется согласие общества придать ему статус участника).

Считаем нужным дополнить Семейный кодекс Украины нормой: «Общее совместное имущество, используемое в предпринимательской деятельности одного из супругов, в случае раздела имущества не может быть разделено путем единовременной выплаты, кроме взыскания долга. Выплата компенсации второму супругу должна производиться частями ежемесячно, но не больше шести месяцев со дня принятия судом решения о разделе имущества, если иное не предусмотрено договором или законом».

ЭВОЛЮЦИЯ ПОНЯТИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ БЕЛАРУСИ

А. И. Сидорович

Белорусский государственный университет

В законодательстве Беларуси государственные объединения появились при переходе в 1920-х гг. к новой экономической политике. Согласно Декрету ЦИК и СНК СССР от 10 апреля 1923 г. «О государственных промышленных предприятиях (трестах), действующих на началах коммерческого расчета», первые государственные объединения создавались в двух видах: тресты и синдикаты. Признаки треста: единое юридическое лицо, состоящее из производственных единиц (заводов, магазинов); самостоятельность в производстве; наличие утвержденного устава. В отличие от трестов синдикаты – всесоюзные торговые объединения трестов – объединяли самостоятельные юридические лица, а не структурные подразделения, не наделенные правами юридического лица.

В конце 1920-х гг. признаки и виды первых государственных объединений получили дальнейшее развитие. Положение о государственных трестах, утвержденное 29 июня 1927 г. ЦИК и СНК СССР, кардинально расширило один из признаков треста: в его состав могли входить обладающие статусом юридического лица единицы. После издания постановления ЦК ВКП(б) от 5 декабря 1929 г. «О реорганизации управления промышленностью» классифицировать объединения стало возможно и по критерию подчиненности: объединения союзного значения, республиканского и местного подчинения, а также объединения синдикатского типа в составе предприятий и трестов республиканского и местного значения. Классификация объединений была упрощена и систематизирована в Положении о социалистическом государственном производственном предприятии, утвержденном постановлением Совета Министров СССР от 4 октября 1965 г. В зависимости от правосубъектности входящих в их состав единиц объединения классифицированы на промышленные (состоящие из самостоятельных предприятий), а также производственные и научно-производственные (с единицами, не имеющими прав предприятий). С изданием Положения о производственном объединении (комбинате), утвержденного постановлением Совета Министров СССР от 27 марта 1974 г. № 212, признаки государственных объединений легально дополнены еще одним: объединения это не механическая сумма произ-

водственных единиц (как при трестировании), а подлинно единые производственно-хозяйственные комплексы, состоящие не только из производственных предприятий, но и научно-исследовательских, конструкторских, проектно-конструкторских, технологических организаций.

Законом СССР от 30 июня 1987 г. «О государственных предприятиях (объединениях)» государственные объединения классифицированы по способу образования: созданные административным путем или добровольно созданные предприятиями на договорной основе.

После обретения Республикой Беларусь суверенитета признак добровольных начал в создании государственных объединений сохранен в Законе Республики Беларусь от 14 декабря 1990 г. «О предприятиях в Республике Беларусь». Гражданский кодекс Республики Беларусь 1998 г. (далее – ГК) наложил мораторий на создание государственных объединений, однозначно закреплен временный характер ранее созданных государственных объединений.

Законом Республики Беларусь от 20 июля 2006 г. глава 4 ГК («Юридические лица») дополнена параграфом 6 («Государственные объединения»). Неизменными остались два исторически сложившихся признака государственных объединений: статус юридического лица, наличие устава в качестве учредительного документа. Возможность создания государственных объединений на добровольных началах исключена. Иные признаки государственных объединений претерпели эволюцию и дополнены. Расширен состав участников объединений: как юридические лица всех форм собственности, так и индивидуальные предприниматели. Определены особые цели государственных объединений: общее руководство, управление, координация деятельности и представление интересов участников объединения. Государственные объединения на настоящем этапе могут обладать статусом как коммерческого, так и некоммерческого юридического лица, а имущество государственным объединениям принадлежит либо на праве хозяйственного ведения, либо оперативного управления.

К ВОПРОСУ О ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЕ ПОЖЕРТВОВАНИЯ

Д. В. Лаевский

Белорусский государственный университет

Пожертвование занимает особое место среди безвозмездных сделок, поскольку помимо оформления гражданско-правовых отношений

по безвозмездному переходу права собственности одновременно выступает основной формой благотворительной деятельности.

Определение пожертвования как дарения имущества в общепользовательных целях в п. 1 ст. 553 Гражданского кодекса Республики Беларусь создает предпосылки для квалификации пожертвования как разновидности двусторонней сделки, но для выяснения юридической природы необходимо дать более четкое определение пожертвования. Исходя из анализа п. 1 ст. 553 и п. 1 ст. 543 ГК, пожертвованием следует признавать осуществляемую в общепользовательных целях безвозмездную передачу либо обязательство передачи в будущем одним лицом имущества в собственность другому лицу, в качестве которого не может выступать коммерческая организация.

В доктрине относительно юридической природы пожертвования существует дискуссия: следует ли рассматривать пожертвование как вид договора дарения либо пожертвование является односторонней сделкой. Основаниями этой дискуссии являются, во-первых, специфическое понятие пожертвования в ст. 553 ГК, согласно которой пожертвование буквально не определено законодателем как договор в отличие от используемой применительно к подавляющему большинству обязательств типичной конструкции. Во-вторых, указание в п. 2 ст. 553 ГК, что на принятие пожертвований не требуется чье-либо разрешения или согласия, что и позволило отдельным ученым сделать вывод о возможности осуществления пожертвования в отсутствие согласия получателя пожертвования, поэтому договорная природа пожертвования, совершаемого путем передачи имущества, была поставлена под сомнение.

Применительно к совершению пожертвования путем заключения соглашения о предоставлении его в будущем вопрос о юридической природе пожертвования как двусторонней сделки не актуален, поскольку в этом случае для заключения договора обязательно наличие согласия получателя на принятие пожертвования, что следует из норм главы 32 ГК.

Однако определение юридической природы пожертвования, совершаемого путем передачи имущества получателю, имеет приоритетное значение, поскольку нередко высказываются суждения в пользу квалификации такого пожертвования как односторонней сделки, что нельзя признать обоснованным. Рассматривать этот вариант пожертвования как одностороннюю сделку можно лишь в том случае, если признать, что согласие получателя для совершения пожертвова-

ния не нужно, причем это не означает обязанность получателя в любом случае принять пожертвование. Но пожертвование путем передачи имущества может признаваться совершенным, когда состоялась «передача» имущества, которая как способ совершения сделки и условие перехода права собственности возможна только в случае принятия имущества, когда у одного лица «убыло» имущество, а у другого лица этого имущества «прибыло». Поскольку нельзя совершить «передачу» имущества безотносительно к чьей-либо воле, то принятие имущества есть не что иное, как выражение согласия на принятие пожертвования, встречное волеизъявление, без которого «передача» не состоится, и сделка путем передачи имущества не будет совершена. А при наличии встречного волеизъявления сторон сделка является двусторонней – т. е. договором. Значит, чтобы пожертвование путем передачи имущества считалось совершенным, оно всегда требует согласия получателя на принятие имущества, т. е. всегда является продуктом согласованного встречного волеизъявления сторон. Кроме того, поскольку, исходя из смысла положений ст. 43 ГК, понятия «дарение» и «договор дарения» отождествляются, то и в нормах ст. 553 ГК термин «дарение» можно использовать в смысле «договор дарения», определив пожертвование как договор дарения имущества в общепользовательных целях, что, опять же, прямо указывает на договорную сущность пожертвования.

В связи со сказанным представляется целесообразным внести изменения в ст. 553 ГК, определив пожертвование как договор, что исключит проблемы при правоприменении и толковании данной нормы права.

СОВРЕМЕННЫЕ МЕХАНИЗМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ КОРПОРАТИВНОГО КОНТРОЛЯ НАД АКЦИОНЕРНЫМ ОБЩЕСТВОМ

Л. И. Кропельницкая

Прикарпатский национальный университет имени Василия Стефаника

Современный этап развития Украины характеризуется значительной активизацией трансформационных процессов в сферах экономики и права. В связи с происходящими в мире процессами глобализации и интеграции значительно усиливается роль корпоративных правоотношений, а именно института корпоративного управления.

Однако отсутствие закрепления в нормах закона положений о порядке осуществления корпоративного управления в акционерных об-

щества является причиной распространения случаев неправомерного установления контроля над АО, в результате чего происходит нарушение прав акционеров, нивелирование их интересов.

Установление контроля над АО, согласно общим правилам, связывают с приобретением контрольного пакета акций этого общества. Такой процесс называют «поглощением». Законодательная база, которая бы определяла основы процесса поглощения АО, на сегодняшний день практически отсутствует, поскольку Закон Украины «О хозяйственных обществах» уже который год находится на стадии проекта. Как следствие, достаточно часто «вражеские» поглощения АО в Украине граничат с бандитизмом, в то время как надлежащее правовое урегулирование этого явления даст возможность обеспечить правовые механизмы установления контроля над АО извне.

Необходимо подчеркнуть, что поглощению АО сопутствует легкость оборота акций, а именно акций на предъявителя, что обуславливает возможность их скупки через подставных лиц.

Е. Р. Кибенко обращает внимание на то, что порядок законодательного урегулирования механизма установления контроля над АО должен предусматривать следующие основные положения: закрепление порядка приобретения акций у акционеров общества, которое поглощается; одинаковая и справедливая цена таких акций; предоставление акционерам достаточной и своевременной информации о поглощении АО.

Именно из приведенных выше позиций исходит законодательство Европейского союза при установлении правовых механизмов поглощения АО, нормы которого направлены на обеспечение прав и интересов всех акционеров общества (как миноритарных, так и мажоритарных). Поэтому они заслуживают внимания как такие, какие необходимо имплементировать в национальное законодательство.

Учитывая вышесказанное, следует отметить необходимость усовершенствования законодательного порядка установления контроля над АО с использованием при этом опыта других стран СНГ и ЕС.

Среди основных направлений усовершенствования законодательного механизма установления контроля над АО следует назвать:

- закрепление порядка приобретения акций у акционеров общества, которое поглощается;
- одинаковая и справедливая цена за такие акции;
- достаточное и своевременное информирование акционеров о поглощении АО.

Изложенные положения являются фундаментальной основой для внедрения цивилизованного механизма установления контроля над АО.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

В. В. Козловская

Белорусский государственный университет

Проблема использования объектов интеллектуальной собственности в сети Интернет, а также защиты прав на указанные объекты в случае их неправомерного использования в Интернете в настоящее время приобретает все большую актуальность. Трансграничность сети Интернет предоставляет возможности для практически неконтролируемого перемещения объектов интеллектуальной собственности.

Чисто технически использование объекта интеллектуальной собственности в сети Интернет не представляет сложностей. С юридической же точки зрения осуществление такого использования правообладателями объектов интеллектуальной собственности существенно осложнено. В Республике Беларусь отсутствует законодательство, непосредственно регулирующее отношения по использованию объектов интеллектуальной собственности в сети Интернет. Это не означает, что на рассматриваемые отношения не распространяются общие нормы об охране интеллектуальной собственности. Однако последние весьма ограниченно подходят к вопросу регулирования отношений в данной сфере, не учитывают специфику сети Интернет. Следствием отставания нормативно-правовой базы от развития общественных отношений является их неурегулированность. Возникает проблема не только охраны, но и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, используемые в сети Интернет. Все это приводит к тому, что правообладатели отказываются размещать объекты интеллектуальной собственности в сети Интернет, опасаясь нарушения прав на них, что отнюдь не способствует становлению правоотношений в данной сфере, расширению экономических и культурных связей.

В зарубежных странах для решения проблемы правового регулирования отношений по использованию объектов интеллектуальной собственности в сети Интернет предлагалось принять специальные нормативные правовые акты, установить международно-правовой контроль над Интернетом. Однако в последнее время наметилась тенденция к урегулированию данных отношений путем внесения изменений в уже существующее законодательство об интеллектуальной

собственности. В частности, это характерно для соседних с нами государств – Российской Федерации, Украины.

Таким образом, требующим разрешения является вопрос об обеспечении реализации в сети Интернет правомочий по использованию объектов интеллектуальной собственности и распоряжению правами на эти объекты с учетом особенностей такого использования и распоряжения. По нашему мнению, существующие принципы правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности могут быть успешно применены к регулированию рассматриваемых отношений. Регламентация отношений по использованию объектов интеллектуальной собственности в сети Интернет должна осуществляться в рамках действующего законодательства об интеллектуальной собственности, но при условии его адаптации к регулированию указанных отношений.

УСТУПКА ПРАВА ТРЕБОВАНИЯ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГА

Н. Ю. Газдюк

Белорусский государственный университет

Согласно ст. 153 Банковского кодекса Республики Беларусь (далее – БК) денежное требование к должнику может быть уступлено кредитором фактору не только в целях получения кредитором суммы данного денежного требования за вычетом дисконта, но и в целях обеспечения исполнения обязательств кредитора перед фактором. В качестве обеспечения исполнения обязательств выступает не сам договор факторинга, а уступка права требования.

Основные отличия уступки права требования в целях обеспечения от уступки, совершаемой в целях получения финансирования, заключаются в следующем:

1) хотя фактор и приобретает правовой титул на денежное требование, получить денежные средства от должника фактор вправе только в случае нарушения кредитором обязательств перед фактором, а именно обязательств по возврату предоставленных фактором денежных средств и (или) по уплате фактору вознаграждения за оказанные финансовые услуги;

2) в случае взыскания фактором денежных средств непосредственно с должника в отсутствие факта неисполнения кредитором обязательства, в отношении которого данное требование было предоставлено в качестве обеспечения, на фактора может быть возложена ответственность перед кредитором за нарушение условий договора факторинга;

3) в случае нарушения кредитором своих обязательств перед фактором и взыскания фактором денежных средств с должника фактор обязан передать кредитору денежные средства, превышающие сумму задолженности кредитора перед фактором, в то время как в случае уступки права требования с целью получения финансирования фактор приобретает права на всю сумму денежных средств, уплаченную должником по уступленному денежному требованию (ст. 159 БК).

В юридической литературе нет единства взглядов по вопросу о правовой природе в целях обеспечения исполнения обязательств кредитора перед фактором. Наиболее часто высказывается мнение о том, что в данном случае договор факторинга сочетает в себе признаки кредитного договора и договора залога имущественных прав (прав требования). Представляется, что уступка права требования в целях обеспечения не может рассматриваться как разновидность залога прав требования по следующим причинам:

1) при залоге имущественных прав (требования) замена кредитора в основном обязательстве, из которого данное право требования возникло, до обращения взыскания на заложенное право не происходит, т. е. залогодержатель не приобретает статуса кредитора в основном обязательстве (данный вывод следует из ст. 56 Закона Республики Беларусь от 24 ноября 1993 г. «О залоге»), в то время как при уступке права требования фактор становится кредитором в основном обязательстве с момента, определяемого договором факторинга;

2) законодательство устанавливает особый, по общему правилу, судебный порядок обращения взыскания на предмет залога (ст. 330 Гражданского кодекса Республики Беларусь), в то время как в случае уступки права удовлетворение требований фактора происходит посредством предъявления фактором должнику счетов к оплате (такой вывод следует, в частности, из ст. 159 БК).

С точки зрения классификации способов обеспечения исполнения обязательств уступка права требования в целях обеспечения исполнения обязательств кредитора перед фактором относится: к специальным (поскольку предусмотрен исключительно для обеспечения обя-

зательств по договору факторинга), аксессуарным, реальным, непосесорным способам обеспечения обязательств.

Представляется целесообразным закрепить в отечественном законодательстве правила о приоритете прав фактора перед другими конкурирующими заявителями в отношении уступленного права требования и поступлений денежных средств, полученных по уступленному праву требования от должника.

НОВОЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О ГАРАНТИРОВАНИИ ВОЗВРАТА ВКЛАДОВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

Ю. Д. Шкляр

Белорусский государственный университет

В силу предписаний части 4 ст. 44 Конституции Республики Беларусь государство поощряет и охраняет сбережения граждан, создает гарантии возврата вкладов. Во исполнение и развитие конституционной нормы частью 2 ст. 120 Банковского кодекса Республики Беларусь предусмотрено, что для обеспечения гарантий возврата привлекаемых банками средств физических лиц и компенсации потери дохода по вложенным средствам в соответствии с законодательством могут разрабатываться различные формы гарантирования возврата привлекаемых банками средств физических лиц.

До недавнего времени применение указанной нормы имело в своей основе положения Декрета Президента Республики Беларусь от 20 апреля 1998 г. № 4 «О гарантиях сохранности средств физических лиц в иностранной валюте, находящихся на счетах и во вкладах (депозитах) в банках Республики Беларусь» (далее – Декрет). Вопросы гарантий сохранности вкладов регламентировались также специальными нормативными правовыми актами Национального банка Республики Беларусь. 8 июля 2008 г. Палатой представителей Республики Беларусь был принят Закон Республики Беларусь «О гарантированном возмещении банковских вкладов (депозитов) физических лиц» (далее – Закон), который содержит принципиально новые положения, регулирующие указанные правоотношения.

Закон четко устанавливает круг субъектов данных правоотношений: Агентство по гарантированному возмещению банковских вкладов (депозитов) физических лиц (далее – Агентство) – некоммерческая организация, созданная в форме государственного учреждения от

имени Республики Беларусь Советом Министров Республики Беларусь и Национальным банком; банки и небанковские кредитно-финансовые организации, принятые на учет в Агентстве, а также физические лица. Таким образом, круг субъектов значительно расширяется. Создана специальная организация, «страхующая» риск банков по возврату размещенных в них вкладов. Из смысла ч. 1 ст. 11 Закона вытекает, что постанова на учет в Агентстве является обязательным условием для банков и НКФО, которые в рамках своей деятельности проводят операции по привлечению денежных средств физических лиц в банковские вклады (депозиты).

В достаточной мере Законом регламентированы условия возврата вкладов. Ранее условием возвращения вкладов являлась экономическая несостоятельность (банкротство) банка. Законом в качестве такового признано условие о принятии решения об отзыве у банка специального разрешения (лицензии) на осуществление банковской деятельности. Здесь необходимо отметить, что признание банка экономически несостоятельным (банкротом) является одним из оснований для отзыва у банка специального разрешения (лицензии), перечень которых достаточно велик (ст. 97). Таким образом, гарантии по возврату вкладов физических лиц значительно усилены.

Одним из новшеств и, на наш взгляд, достижением является то, что на равных условиях гарантируется возврат вкладов в любой свободно конвертируемой валюте. Так, ранее в полном объеме возвращались вклады в иностранной валюте и размещенные исключительно в уполномоченных банках (п. 1 Декрета), а вклады в белорусских рублях либо в иностранной валюте, размещенные в иных банках, – в размере не более 1000 долларов США. Согласно ч. 1 ст. 8 Закона Агентство выплачивает физическому лицу возмещение в размере 100 процентов от суммы банковского вклада (депозита), составляющего в эквиваленте не более 5000 евро.

На основании вышесказанного можно сделать вывод о том, что Закон в полной мере уравнивал статус вкладов физических лиц с точки зрения гарантирования их возврата: любому физическому лицу гарантируется возврат вклада, независимо от банка-вкладополучателя и вида валюты, в которой размещен вклад. Таким образом, посредством принятия нового Закона сделан значительный шаг вперед к укреплению рыночной конкуренции в сфере банковской системы и повышению доверия к ней со стороны населения.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛИЗИНГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

А. А. Рында

Белорусский государственный университет

На сегодняшний день лизинг приобретает все большую популярность и значимость для экономического роста предприятий различного уровня, в том числе и в Республике Беларусь. Практика возникновения лизинговых отношений находится в постоянном развитии и нуждается в совершенствовании их правовой регламентации. Лизинг как явление категория в большей степени экономическая, чем правовая, что требует особого внимания законодателя к этому комплексному экономико-правовому явлению.

Анализ положений действующих международных актов и национального законодательства о лизинге позволяет сделать вывод, что в Республике Беларусь существуют некоторые проблемы в правовом регулировании лизинговых отношений и в применении норм о лизинге.

В национальном законодательстве понятие лизинга раскрывается как «финансовая аренда» – договор, по которому арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца (поставщика) и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей (§ 6 главы 34 Гражданского кодекса Республики Беларусь). Такое определение лизинга, на наш взгляд, не является приемлемым, поскольку наблюдается подмена содержания лизинговых отношений содержанием арендных отношений и сопутствующего им договора купли-продажи. Но, исходя из классического понимания, лизинговые отношения представляют собой сложную структуру договорных связей, в которых арендные отношения являются лишь одной из составных частей, и неотъемлемой частью являются отношения купли-продажи и/или поставки предмета договора лизинга.

Считаем, что в национальном законодательстве имеет место ошибочная трактовка правовой природы лизинга. Возможно, именно буквальная интерпретация иностранного термина «leasing» – долгосрочная аренда, сдача имущества напрокат – приводит к некорректному раскрытию его содержания, которое не отражает экономико-правовой сущности лизинга.

Данная трактовка лизинга в ряде случаев порождает такие проблемы правового и социально-экономического характера, как, например, совершение фиктивных лизинговых операций с целью получения налоговых и иных льгот, сокрытия принадлежащего предприятиям имущества, проведения различного рода финансовых махинаций.

Некоторые ученые, в частности В. Витрянский, считают лизинг двусторонней сделкой и, придерживаясь позиции о том, что договор лизинга заключается уже после того, как лизингодатель становится собственником имущества, сводят ее лишь к арендным правоотношениям. Сужение понятия «лизинг» создает препятствия для реализации потенциала, заложенного в основе классических лизинговых отношений, в частности, для вовлечения большего числа субъектов хозяйствования в лизинговые правоотношения, и, как следствие, развития и отдельных предприятий, и национальной экономики в целом.

На практике лизинговые правоотношения приобретают все большую популярность и находятся в постоянном развитии. Полагаем, что существует необходимость в формировании единого подхода относительно природы и сущности лизинговых правоотношений, более подробная правовая регламентация лизинговых операций. Национальное законодательство о лизинге нуждается в развитии и унификации в соответствии с нормами международного права и прогрессивным законодательством зарубежных стран.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА НАЙМА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Д. А. Халимончик

Белорусский государственный университет

В соответствии со ст. 27 Жилищного кодекса Республики Беларусь (далее – ЖК) договор найма жилого помещения – соглашение, по которому одна сторона (наймодатель) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) жилое помещение во владение и пользование за плату. Статья 1 ЖК определяет жилое помещение как помещение, предназначенное и пригодное для проживания граждан. Таким образом, договор найма заключается в отношении объекта, для которого предусмотрено целевое использование, т. е. использование помещения не для проживания граждан возможно только после его перевода в категорию нежилых, либо в иных случаях, предусмотренных законодательством.

На практике часто возникают ситуации, когда юридическому лицу необходимо получить в пользование жилое помещение, например для проживания работников. Статья 45 ограничивает правоспособность юридического лица целями деятельности, предусмотренными в его учредительных документах, а также предметом деятельности, если он указан в учредительных документах. Согласно п. 2 ст. 45 юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и порядке, предусмотренных законодательными актами.

В законодательстве отсутствует четкий правовой механизм регулирования отношений по пользованию жилым помещением юридическим лицом. Несмотря на то, что прямого запрета на заключение договора найма жилого помещения с юридическим лицом нет, исходя из норм, опосредующих отношения найма жилого помещения, можно сделать вывод о невозможности заключения юридическим лицом такого договора.

Анализ нормативных правовых актов, содержащих нормы, касающиеся заключения договора найма жилого помещения, позволяет сделать вывод о том, что законодатель в качестве нанимателя рассматривает только физическое лицо. В частности, форма типового договора найма жилого помещения, утвержденная постановлением Совета Министров № 1191 от 12 сентября 2006 г., в графе для нанимателя содержит слово «гражданин».

Для заключенных договоров найма жилого помещения предусмотрена их регистрация в местных исполнительных и распорядительных органах. Обеспечение процесса регистрации возложено на сельские, поселковые, районные в городах, городские, районные исполнительные и распорядительные органы, во-первых, ст. 21 ЖК, во-вторых, пунктом 4 Указа Президента Республики Беларусь № 565 от 29 ноября 2005 г. «О некоторых мерах по регулированию жилищных отношений».

В соответствии с пп. 1.6 Указа Президента Республики Беларусь от 4 августа 2006 г. № 497 «Об уплате подоходного налога в фиксированных суммах» обязанность по регистрации договора предусмотрена для физических лиц, сдающих в наем другим физическим лицам жилое или нежилое помещение (что не является предпринимательской деятельностью) еще до момента предоставления помещения в пользование. В развитие этого Указа было принято решение Мингорисполкома № 1519 от 11 июля 2008 г., которым определено, что регистрация договоров найма жилого помещения и аренды нежилого админи-

страциями районов г. Минска производится при предоставлении договора найма, соответствующего типовому, а также предъявлении паспорта или иного документа, удостоверяющего личность. Из анализа решения можно сделать вывод, что регистрация договоров, заключенных юридическими лицами, не предусмотрена.

Таким образом, исходя из норм действующего законодательства, нельзя определить, может ли юридическое лицо получить жилое помещение в пользование и какой договор должен заключаться в этом случае. Кроме того, нет четкого правового регулирования совершаемых при заключении договора действий, в том числе регистрации.

В данной связи интересно отметить, что Гражданский кодекс Российской Федерации предусматривает возможность заключения договора аренды жилого помещения в том случае, если арендатором является юридическое лицо; помещение может быть использовано им в этом случае для проживания работников.

ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ОБЕСПЕЧЕННОСТИ ОБЛИГАЦИЙ

Ю. А. Амельчя

Белорусский государственный экономический университет

Ценные бумаги как инструмент рынка выполняют ряд функций в экономике, в том числе функцию перераспределения денежных ресурсов, которая реализуется, например, при выпуске облигаций. Облигация – это альтернатива банковским кредитам для субъектов хозяйствования, порождающая специфические обязательственные отношения займа. Облигации могут быть выпущены без обеспечения исполнения эмитентом своих обязательств или с предоставлением обеспечения (кроме общего кредитного потенциала установлены способы обеспечения исполнения обязательств эмитентами). Например, корпоративные облигации обеспечиваются залогом, или (и) поручительством, или (и) банковской гарантией, или (и) правом требования по кредитам, выданным банками на строительство, реконструкцию или приобретение жилья под залог недвижимости. Корпоративные облигации могут быть выпущены также без обеспечения (биржевые облигации) (Указ Президента Республики Беларусь от 03.04.2008 г. № 194 «О внесении дополнений и изменений в Указ Президента Республики Беларусь от 28.04.2006 г. № 277»). Представляется, владелец такой облигации вправе рассчитывать на погашение долга за счет

всех активов эмитента, кроме переданных в залог (Фабоцци Ф. Рынок облигаций: анализ и стратегии. М, 2005. С. 204).

Согласно белорусскому законодательству биржевая облигация – это облигация, которой присущи определенные свойства: номинал выражен в белорусских рублях, выпуск осуществляется в бездокументарной форме (в виде записей на счетах), срок обращения составляет не более одного года, размещение и обращение осуществляются только через торговую систему ОАО «Белорусская валютно-фондовая биржа», отсутствует обеспечение исполнения эмитентом своих обязательств.

Право эмиссии биржевых облигаций предоставляется наиболее надежным заемщикам-эмитентам, которые должны соответствовать ряду условий:

- стоимость чистых активов эмитента составляет не менее 1 млн евро;
- эмитент не имеет отрицательного финансового результата от реализации продукции, товаров (работ, услуг) или чистого убытка на дату принятия решения о выпуске биржевых облигаций, а также в течение двух лет, предшествовавших принятию такого решения;
- ценные бумаги эмитента допущены к обращению в торговой системе ОАО «Белорусская валютно-фондовая биржа» (п. 1.10 Указа Президента Республики Беларусь от 28.04.2006 г. № 277).

Облигации, как и любой кредитный ресурс, подвержены финансовым рискам. Так, например, анализируя риск дефолта корпоративного эмитента или выпуска облигаций, в расчет принимается обеспечение выпуска облигаций. Следует отметить, что некоторые аналитики придают меньшее значение обеспечению в сравнении с условиями эмиссии и коммерческими рисками (рисками, связанными с операционными и денежными потоками).

Появление биржевых облигаций в Республике Беларусь обусловлено необходимостью увеличения видового разнообразия ценных бумаг и унификацией белорусского и российского законодательства. В России с вступлением в силу Федерального закона от 27.07.2006 г. № 138-ФЗ данный инструмент фондового рынка получил право на легальное существование. Вместе с тем первая эмиссия биржевых облигаций в России осуществлена компанией «РБК Информационные системы» с размещением их на бирже лишь 25 марта 2008 г. Причем по итогам аукциона совокупный спрос превысил объем предложения

примерно на 58 процентов. Потребовалось почти два года для практической реализации правовой нормы, регулирующей правоотношения по эмиссии биржевых облигаций. В целом упрощенная, заявительная процедура регулирования эмиссии биржевых облигаций позволит снизить издержки эмитента и оперативно удовлетворить потребность в финансовых ресурсах тем эмитентам, которые отвечают требованиям финансовой достаточности.

ОТДЕЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА ОБ ИПОТЕКЕ

М. С. Чеботарь

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

Ипотека является формой залога и служит обеспечением исполнения обязательств. Понятие ипотеки было введено в 1993 г. Законом Республики Беларусь «О залоге» и закреплено в ст. 315 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК Республики Беларусь), согласно которому ипотекой считается залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества.

Так как объектом ипотеки является недвижимость, то ипотека представляет собой наиболее привлекательный способ обеспечения долгосрочных обязательств. Ипотека – важный экономический фактор в развитии промышленной и социальной инфраструктуры государства.

Обеспечение кредита залогом недвижимого имущества позволит гражданам и строительным организациям привлечь средства для решения жилищной проблемы. Существующие в настоящее время операции нельзя в полном смысле назвать ипотечными в силу краткосрочности кредита.

В Республике Беларусь институт ипотеки только начинает формироваться. В настоящее время принят Закон Республики Беларусь «Об ипотеке».

Пункт 2 ст. 315 ГК Республики Беларусь вводит понятие ипотеки как залога недвижимого имущества и указывает на регламентацию данного вида залога специальным законодательством. Более того, данная норма презюмирует применение к ипотеке общих норм о залоге лишь тогда, когда законодательными актами об ипотеке не установлены иные правила.

ГК Республики Беларусь в ст. 320 определяет существенные условия договора залога. Значение существенных условий любого договора состоит в том, что договор не может считаться заключенным, если стороны не достигли соглашения по каждому из них. Законодательство содержит достаточно обширный перечень условий договора залога, которые отнесены к существенным.

Заключение договора об ипотеке, как и любого иного договора, предусмотренного гражданским законодательством Республики Беларусь, должно проводиться с соблюдением общих правил, установленных ГК Республики Беларусь. Тем не менее, учитывая важность объекта ипотеки, законодательством установлены особенности при заключении договора об ипотеке. К числу особенностей договора об ипотеке можно отнести то, что в силу ст. 33 Закона Республики Беларусь «Об ипотеке» залогодатель обязан сообщать каждому последующему залогодержателю до заключения с ним договора об ипотеке сведения обо всех уже существующих ипотеках данного имущества, а именно: существо и сумму обязательств, которые обеспечены предшествующими ипотеками, сроки исполнения этих обязательств, имя (наименование). Невыполнение залогодателем этой обязанности дает залогодержателю по последующему договору об ипотеке право потребовать расторжения этого договора и возмещения причиненных убытков.

Договор об ипотеке считается заключенным и вступает в силу с момента его государственной регистрации. При включении соглашения о залоге в кредитный или иной договор, содержащий обеспечиваемое им обязательство, в отношении формы и государственной регистрации этого договора должны быть соблюдены требования, установленные для договора об ипотеке. Несоблюдение правил о государственной регистрации договора об ипотеке и его нотариальном удостоверении, безусловно, влечет его недействительность.

Следует отметить, что имущество страхуется за счет залогодателя в полной стоимости, а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного ипотекой обязательства – на сумму не ниже суммы этого обязательства. Залогодержатель имеет право на удовлетворение своего требования по обязательству, обеспеченному ипотекой, непосредственно из страхового возмещения независимо от того, в чью пользу оно застраховано. Он лишается права удовлетворения требования из страхового возмещения в случае утраты или повреждения имущества по его вине.

ВОЗМЕЗДНОСТЬ ДОГОВОРА СТРАХОВАНИЯ

И. В. Цырусъ

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

Вопрос о возмездной природе договора страхования на первый взгляд не вызывает дискуссий. Возмездность указанного договора выражает экономическую сущность страхового отношения и, как и у любого иного договора, предполагает наличие встречного предоставления за исполнение сторонами своих обязанностей. Со стороны страхователя таковым выступает уплачиваемый им страховой взнос (страховая премия). Вопрос же о том, что выступает в качестве встречного предоставления со стороны страховщика, является неоднозначным и вызывающим дискуссии в юридической литературе. По этому поводу высказан ряд различных суждений, где в качестве встречного предоставления страховщика указывается страховая выплата, страховая услуга, заключающаяся в принятии на себя оговоренных рисков, а также страховая защита.

Так, некоторые авторы (В. С. Белых, И. В. Кривошеев и др.) полагают, что встречным предоставлением со стороны страховщика является страховая выплата. Однако она может иметь место лишь при наличии страхового случая. Если нет страховой выплаты, то, исходя из данной точки зрения, нет и встречного предоставления, т. е. договор страхования является возмездным лишь в ситуации, когда будет иметь место страховой случай. Но тогда становится совершенно неясно, что будет представлять собой с точки зрения возмездности тот договор, который совершился без страхового случая.

По мнению других авторов (например, С. В. Соловьевой, А. А. Иванова и др.), встречным предоставлением страховщика выступает страховая услуга, которая заключается в принятии на себя оговоренных рисков в пределах установленной суммы и в течение установленного срока, т. е. страховщик несет риск наступления страхового случая и при наличии последнего производит страховую выплату. Тем не менее сторонники данной позиции отмечают, что договор страхования остается возмездным и тогда, когда страховой случай не наступает, поскольку договор был заключен в расчете на встречное удовлетворение со стороны страховщика в виде получения от него страховой выплаты. Следовательно, возмездность договора страхования заключается в том, что страховщик за плату принимает на себя

некий риск, который лежит на страхователе, а сам договор знаменует собой переход риска наступления страхового случая со страхователя на страховщика. Однако, несмотря на страхование, страхователь так и остается носителем риска наступления отрицательных последствий в результате страхового случая, т. е. при страховании не происходит передачи риска от страхователя к страховщику.

Таким образом, следует, на наш взгляд, согласиться с мнением ряда авторов (Л. И. Худякова и др.), согласно которому возмездность договора страхования проявляется в том, что страхователь за плату в виде страховой премии получает от страховщика встречное удовлетворение в виде страховой защиты. Данное встречное предоставление страхователь приобретает уже в момент вступления договора страхования в силу. Оно существует реально и вне зависимости от того, произойдет ли страховой случай и получит ли страхователь от страховщика страховую выплату. Другое дело, что при наступлении страхового случая страховая защита дополняется своей материальной составляющей в виде страховой выплаты.

В заключение отметим, что возмездность договора страхования не следует отождествлять с соразмерностью сумм, полученных и уплаченных сторонами договора друг другу. С этой точки зрения страховой договор никогда не будет эквивалентным, поскольку при всех обстоятельствах сумма денег, переданная страхователем страховщику, будет неравнозначна полученной или вообще не полученной им от страховщика. Так, если страховой случай не произойдет, страховая выплата вообще не производится, а если же наоборот – сумма полученной страховой выплаты будет превышать сумму уплаченной страховой премии. Поэтому встречное удовлетворение, получаемое страхователем от страховщика, нельзя сводить к сумме страховой выплаты.

К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ

В. С. Юзефович

Белорусский государственный университет

1. Защита авторского права и смежных прав и охраняемых законом интересов осуществляется в предусмотренном законом порядке, т. е. посредством применения надлежащей формы, средств и способов защиты.

2. На законодательном уровне следует закрепить статус первоначальных обладателей авторского права за производителями аудиовизуальных произведений в случае привлечения авторов к созданию фильма на договорной основе и отсутствия в этих договорах условий о сохранении исключительных прав на фильм за авторами, а также за киностудиями и телестудиями, авторское право которых возникло на основании норм ГК БССР 1964 г. Отсутствие такой нормы усложняет процедуру защиты их прав в суде в связи с необходимостью заявлять требования о признании права на такие фильмы.

3. В законодательстве об авторском праве и смежных правах перечисляются действия, которые считаются нарушением авторского права и смежных прав. Перечисленные действия признаются нарушениями независимо от вины нарушителя: психическое состояние последнего не окажет влияния на решение вопроса о том, имело ли место нарушение авторского права и смежных прав. Однако вопрос о привлечении к имущественной ответственности лица, осуществившего распространение контрафактной продукции, должен рассматриваться с учетом особенностей каждого конкретного случая. Меры ответственности не должны применяться к магазину или к иной организации, которая приобрела по договору с экспортером продукцию, произведенную с нарушением прав автора, и распространяет ее. Добросовестность поведения таких организаций презюмируется, и ответственность за распространение таких объектов они нести не должны. Необходимо обеспечить законодательное регулирование этого вопроса.

4. Для облегчения защиты авторского права целесообразно предусмотреть регистрацию объектов авторского права, выраженных в цифровой форме на законодательном уровне. Несмотря на то, что регистрация не обеспечит абсолютной защиты авторского права, она поможет внести ясность в вопрос принадлежности авторского права конкретному субъекту.

5. Анализ судебной практики показал, что наиболее популярным и эффективным способом защиты нарушенных авторского права и смежных прав является компенсация. На практике определяемый судом размер компенсации следует «привязать» к убыткам. Данный подход сможет предотвратить неосновательное обогащение потерпевшего за счет нарушителя.

6. Эффективным средством борьбы с нарушениями личных немущественных прав является такой способ защиты авторского права и смежных прав, как возмещение морального вреда, который приме-

няется в сочетании с иными способами. Целесообразно включить его в число способов защиты авторского права и смежных прав, предусмотренных ст. 40 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах».

7. Учитывая рост количества нарушений авторского права и смежных прав юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, представляется целесообразным предусмотреть в ч. 2 ст. 57 ГК Республики Беларусь норму, допускающую ликвидацию (прекращение деятельности) юридических лиц (индивидуальных предпринимателей) за неоднократное или грубое нарушение исключительных прав.

8. Анализ актов законодательства, а также материалов дел, связанных с защитой прав на объекты интеллектуальной собственности, позволяет сделать вывод о целесообразности передачи споров о защите авторского и смежных прав в компетенцию общих и хозяйственных судов в зависимости от характера спорного правоотношения и субъектного состава сторон. Это повлечет за собой предоставление возможности обжалования решения в кассационном порядке и в порядке надзора, снижение размеров госпошлины за подачу искового заявления.

К ВОПРОСУ О ПРАВЕ НА СОБСТВЕННОЕ ИЗОБРАЖЕНИЕ

Е. Ю. Ляхова

Белорусский государственный университет

Законодательство ряда стран признает право на собственное изображение одним из нематериальных личных благ (прав) человека. В мире распространяется тенденция к законодательному закреплению права на собственное изображение (например, данное понятие уже введено в таких странах, как Казахстан, Франция, Украина, Россия).

Так, в соответствии с ГК Российской Федерации обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина (в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен) допускаются только с согласия этого гражданина. После смерти гражданина его изображение может использоваться только с согласия детей и пережившего супруга, а при их отсутствии – с согласия родителей. Такое согласие не требуется в случаях, когда:

1) использование изображения осуществляется в государственных или иных публичных интересах;

2) изображение гражданина получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях, концертах, представлениях, спортивных соревнованиях и подобных мероприятиях), за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования;

3) гражданин позировал за плату.

В отличие от российского законодательства в белорусском в настоящее время отсутствует такое понятие, как «охрана изображения гражданина» или «право на собственное изображение».

Однако законодательство Республики Беларусь содержит ряд норм, позволяющих сформулировать подход к введению нового права. К таким нормам можно отнести следующие:

1) статья 28 Конституции Республики Беларусь гласит: «каждый имеет право на защиту от незаконного вмешательства в его личную жизнь, в том числе от посягательства на ... честь и достоинство»;

2) статья 151 Гражданского кодекса Республики Беларусь: «достоинство личности, честь и доброе имя, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна являются нематериальными благами, которые не отчуждаются и не передаются иным способом. Они защищаются в соответствии с гражданским законодательством».

В то же время по законодательству Республики Беларусь право на фотокадр принадлежит фотографу, а не изображенному на фото лицу (в соответствии с Законом Республики Беларусь от 16 мая 1996 г. «Об авторском праве и смежных правах», который рассматривает фотокадр в качестве объекта авторского права).

Все больше в нашей стране появляется реклам (в первую очередь телевизионных и щитовых). В Республике Беларусь в таких рекламах могут использоваться изображения любых людей (при отсутствии нарушения норм ст. 28 Конституции и ст. 151 Гражданского кодекса). И граждане нашей страны (а также иностранные граждане и лица без гражданства) не могут воспрепятствовать использованию своего изображения. А такое обнародование может негативно сказаться на дальнейшей жизни людей, чьими изображениями воспользовались (данное положение характерно не только для рекламной деятельности, но и при показе различных телепередач).

Таким образом, полагаю возможным дополнить ст. 151 Гражданского кодекса Республики Беларусь путем внесения в нее нового немущественного права – права на собственное изображение.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

М. В. Кажина

Белорусский государственный университет

Несмотря на новизну и недостаточную апробированность процедуры суррогатного материнства в Республике Беларусь, в юридической литературе уделяется значительное внимание этой проблеме, анализируется опыт западных стран, а также стран постсоветского пространства. На основе такого анализа предприняты попытки формирования законодательства, регулирующего отношения суррогатного материнства. Отправной точкой стал 2006 год.

Однако позитивные моменты чередуются с полным отсутствием необходимых правовых норм в данной области. В законодательстве Республики Беларусь содержится легальное определение суррогатного материнства. Интересен тот факт, что белорусский законодатель, в отличие от большинства юристов-теоретиков, сформулировал наиболее правильное и объективное определение данной процедуры. Кроме того, белорусский законодатель предусматривает презумпцию материнства и отцовства генетических родителей. Однако спорные правовые моменты все-таки преобладают.

Национальное правовое регулирование процедуры суррогатного материнства предусматривает ее применение к женщинам, состоящим в браке, только с согласия супругов. Данное положение не согласуется с правом каждой женщины самостоятельно решать вопрос о материнстве, а также существенно ограничивает волеизъявление лица по поводу вступления в договорные отношения. Автор считает необходимым включить в ст. 53 Кодекса о Республике Беларусь браке и семье норму, согласно которой все существенные противоречия, возникающие по поводу отказа супруга дать согласие на заключение договора суррогатного материнства, могут быть рассмотрены судом. Суд будет вправе разрешить заключение договора без согласия супруга на основе всестороннего изучения всех обстоятельств дела, анализа имущественного состояния супругов, условий проживания. Актуальным является вопрос о правовой форме согласия супруга на заключение соответствующего договора. Учитывая характер возникающих отношений, автор придерживается мнения, что должно иметь место надлежащее письменное согласие.

Многочисленные дискуссии в юридической литературе ведутся относительно правовой природы договора суррогатного материнства, а также его правовой принадлежности в рамках гражданского права, суть которых сводится к вопросу о применении к договору норм гражданского права или только семейного права. Следует признать закрепленное Гражданским кодексом Республики Беларусь положение о том, что семейные отношения, отвечающие признакам гражданских правоотношений, регулируются гражданским законодательством в той мере, в которой это не противоречит семейному законодательству. Важным аспектом суррогатного материнства является повышение гражданской и правовой ответственности лиц, участников договора, что может быть реализовано путем усиления материальной ответственности генетических родителей в случае отказа от исполнения возложенных на них обязательств. Осуществление данного предложения возможно путем добавления в перечень условий договора суррогатного материнства, утвержденный постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 4 ноября 2006 г. № 1417, штрафных санкций в случае нарушения сторонами положений указанного договора.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПАЕВОГО ИНВЕСТИЦИОННОГО ФОНДА

А. С. Олешкевич

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

В процессе перераспределения финансовых ресурсов сбережения населения выступают важным источником инвестиций. Однако экономика нуждается в долгосрочных инвестициях, в то время как домашние хозяйства предпочитают высоколиквидные и краткосрочные вложения. Средством, позволяющим сгладить данные противоречия, является система коллективного инвестирования. Одной из эффективных форм такого инвестирования являются паевые инвестиционные фонды (ПИФы) – формы коллективного инвестирования, возникшие и развившиеся в Западной Европе и США.

Нашей экономике уже знакомо функционирование инвестиционных фондов в форме акционерных обществ, однако законодательство Республики Беларусь не содержит норм, регулирующих функционирование паевых инвестиционных фондов. На сегодняшний день наибольший опыт, применимый с учетом особенностей правовой системы для внедрения ПИФов на инвестиционный рынок Республики Бе-

ларусь и создания соответствующей нормативно-правовой базы, накоплен в Российской Федерации. Особенностью российского законодательства является конструкция возникновения правоотношений по управлению ПИФом из договора доверительного управления. В западных странах правоотношения в сфере управления аналогами ПИФов, сходными с ПИФаами институтами (взаимными фондами, паевыми трастами и т. д.), могут строиться по другой модели и возникать на основании иных юридических фактов.

ПИФ можно определить как находящийся в общей долевой собственности физических и юридических лиц обособленный имущественный комплекс, доля в праве собственности на имущество которого удостоверяется специальной бездокументарной ценной бумагой (инвестиционным паем). ПИФ является совокупностью имущества, переданного всеми учредителями доверительного управления по договору управляющей компании и приобретенного в ходе доверительного управления. Поэтому ПИФ представляет собой объект гражданских прав – имущественный комплекс, находящийся в общей долевой собственности учредителей управления, и не имеет ничего общего с юридическими лицами, которые также именуются фондами. Это является предпочтительным в налоговых целях.

Инициатором создания ПИФа является специальная управляющая компания, которая предлагает инвесторам приобрести право собственности на долю в имуществе фонда. Она управляет имуществом ПИФа: вкладывает деньги фонда в ценные бумаги, после чего стоимость пая может меняться и зависит от ситуации на фондовом рынке.

Управляющая компания заключает договоры со специализированным депозитарием (хранит и ведет учет операций с имуществом фонда), специализированным регистратором (ведет учет прав собственности на паи), аудитором (проверяет сделки с имуществом ПИФа), независимым оценщиком (производит оценку активов фонда), агентами по размещению и выкупу паев (осуществляют прием заявок на покупку, обмен или погашение паев).

Система учета, хранения имущества фонда и управления им, а также аудиторские проверки деятельности управляющей компании ПИФа, контроль со стороны специализированных государственных органов и саморегулируемых организаций управляющих компаний ПИФов позволяет обеспечить максимальную защиту инвесторов.

ПИФы являются перспективной формой коллективного инвестирования для Республики Беларусь, однако при разработке законода-

тельства, регламентирующего деятельность ПИФов, следует обратить внимание на то, что изначально они возникли в странах англо-американской правовой системы, потому внедрение их на инвестиционный рынок Республики Беларусь должно обязательно сопровождаться изданием специализированного нормативно-правового акта.

ВОЗМЕЩЕНИЕ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

Е. Ю. Есманович

Гомельский государственный университет

Со вступлением в силу с 1 июля 1999 г. нового Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) принципиально изменились подходы в регулировании института морального вреда. При этом значительно расширилась сфера применения норм данного института.

Право на материальное возмещение морального вреда гарантировано Конституцией Республики Беларусь. Статьи 12, 60 Конституции закрепляют возможность защиты прав каждым. К числу таких субъектов можно отнести не только граждан, но и юридических лиц, в частности субъектов хозяйствования.

Из смысла ст. 153 ГК правом на возмещение морального вреда обладают только физические лица. Юридические лица имеют возможность защищать свои интересы, в том числе деловую репутацию, лишь с помощью неимущественных способов – публикаций, опровержений, что, по нашему мнению, не дает надлежащих гарантий при защите нарушенных интересов. В последние годы все чаще возникает необходимость в защите такого неимущественного права, как деловая репутация, свойственного не только физическим лицам.

С одной стороны, сложившийся подход связан с содержанием понятия морального вреда (нравственные и физические страдания) и особенностями самого юридического лица как участника гражданского оборота. Логично предположить, что абстрактный характер юридического лица не позволяет приписывать ему некие чувства и состояния, свойственные человеку. Вместе с тем развитие законодательства значительно расширяет рамки восприятия такого субъекта. В частности, Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях 2003 г. в числе субъектов административной ответственности определил и юридических лиц, отождествляя их вину с виной должностных лиц. В статье 49 Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» сказано, что кредитор обязан возмес-

титель убытки (вред, в том числе моральный), причиненные должнику заявлением кредитора, если заявление содержало сведения, имеющие заведомо ложный характер. При этом никаких ограничений по виду субъектов, могущих этого требовать, закон не содержит. Таким образом, из смысла указанных норм моральный вред предстает в качестве неимущественного вреда, причиненного именно юридическому лицу.

Если попытаться раскрыть сущность дефиниции морального вреда, причиненного субъекту хозяйствования, то можно определить, что под ним подразумеваются утраты неимущественного характера, которые наступили в связи с унижением его деловой репутации, посягательством на фирменное наименование, товарный знак, производственную марку, разглашение коммерческой тайны, а также – с совершением действий, направленных на снижение престижа или подрыв доверия к его деятельности.

Таким образом, анализ существующего законодательства позволяет установить противоречия норм различных нормативных правовых актов. Для их устранения считаем возможным внести изменения в ст. 153 ГК, расширив круг субъектов, могущих взыскать компенсацию морального вреда за счет субъектов хозяйствования. При этом необходимо одновременно заложить в Гражданский кодекс норму, содержащую легальное определение таких лиц.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕСТЕСТВЕННЫХ МОНОПОЛИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Е. Н. Гацук

Барановичский государственный университет

С целью обеспечения доступности услуг связи широкому кругу потребителей и регулирования ценообразования Законом Республики Беларусь от 16 декабря 2002 г. «О естественных монополиях» предоставление услуг электрической связи общего пользования отнесено к одной из сфер деятельности естественных монополий.

Однако на сегодняшний день развитие данной отрасли показывает, что доступность предоставления услуг электрической связи растет быстрее в тех сегментах рынка, где фактически давно существует конкуренция (например, предоставление услуг сотовой телефонной связи). Де-факто услуги, предоставляемые сотовыми операторами, сегодня также являются услугами общего пользования, и пользователей данного вида связи сегодня практически вдвое больше (МТС – 4 млн,

VELKOM – 3,2 млн), чем пользователей фиксированной связи (3,5 млн). В данной ситуации положение ст. 8 Закона «О естественных монополиях», закрепляющее приоритет государства на установление цены в данном сегменте рынка, входит в противоречие с правоприменительной практикой, поскольку данное положение носит номинальный характер и в данной отрасли действует рыночная конкуренция.

Учитывая правоприменительную практику на рынке телекоммуникаций, представляется необходимым внести изменения в Закон Республики Беларусь «О естественных монополиях», заменив в абз. 6 ст. 3 «услуги электрической связи общего пользования» на «услуги фиксированной электрической связи общего пользования», что позволит усовершенствовать механизм установления цены в данном сегменте рынка. Целесообразно законодательно закрепить определение понятий «услуга фиксированной электрической связи общего пользования» и «услуга передвижной (сотовой) электрической связи общего пользования». Данные изменения будут способствовать разделению на рынке электросвязи правового статуса операторов сотовой связи, деятельность которых и юридически, и фактически будет регулироваться нормами рыночной экономики с минимальным участием государства и национального оператора связи РУП «Белтелеком», который в интересах государства и общества останется естественным монополистом в сфере предоставления услуг фиксированной телефонной связи.

Раздел IV

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС, ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

О ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДЕ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

М. Н. Мадудина

Белорусский государственный университет

Часть четвертая ст. 294 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ХПК) указывает на то, что в хозяйственный суд кассационной инстанции могут быть представлены дополнительные доказательства, которые, однако, не могут быть положены в основу принимаемого кассационного постановления.

В процессуальной литературе вопрос о представлении дополнительных (новых) доказательств в кассационную инстанцию до настоящего времени является дискуссионным. По мнению одних авторов, представление в кассационную инстанцию дополнительных доказательств возможно, поскольку суд кассационной инстанции наделен правом проверять не только законность, но и обоснованность принятых по делу судебных актов. Другие, напротив, категорически отрицают возможность представления в суд кассационной инстанции дополнительных (новых) доказательств даже в том случае, если лицо докажет, что не имело возможности их представления в суде первой и апелляционной инстанций по причинам, от него не зависящим (*О. Ю. Скворцов*). Подобный запрет, по нашему мнению, ущемляет права и законные интересы лиц, участвующих в деле, в частности, в ситуации, когда выводы суда апелляционной инстанции являются для них неожиданными с точки зрения новой правовой квалификации отношений сторон и их опровержение требует дополнительных доказательств, в представлении которых ранее не имелось надобности применительно к правовым позициям сторон при рассмотрении дела по существу. При наличии запрета на представление дополнительных доказательств нарушаются также и права лиц, не привлеченных к участию в деле, которые, как представляется, должны обладать пра-

вом представления доказательств в любые инстанции хозяйственного суда. Кроме того, непринятие дополнительных (новых) доказательств, способных опровергнуть или изменить принятое по делу судебное постановление, свидетельствует о формальном подходе и не в полной мере способствует правильному и своевременному разрешению дела. С другой стороны, ничем не ограниченное право представлять и принимать дополнительные (новые) доказательства в хозяйственном суде кассационной инстанции может привести к затягиванию сроков рассмотрения дела и, как следствие, несоблюдению принципа процессуальной экономии, излишнему загромождению дела различными материалами, снижению авторитета судов первой и апелляционной инстанций.

На наш взгляд, дополнительные доказательства должны приниматься хозяйственным судом кассационной инстанции только в том случае, если суд первой и (или) апелляционной инстанции необоснованно отказал в принятии доказательств или существовали другие уважительные причины непредставления доказательств лицом, участвующим в деле. Придя к выводу о неуважительности причин непредставления доказательств на более ранних стадиях рассмотрения дела, хозяйственному суду кассационной инстанции следует не принимать во внимание представленные дополнительные доказательства и проверять законность и обоснованность судебного постановления по имеющимся в деле доказательствам. Представляется, что закрепление подобного правила наиболее полно соответствовало бы функциям, целям и задачам хозяйственного суда кассационной инстанции, созданного для проверки вступивших в законную силу судебных постановлений на предмет их соответствия нормам материального и процессуального права, а не для исследования фактической стороны дела. Однако для реализации этого правила необходимо последовательное проведение в ХПК идеи об обязательном представлении участниками хозяйственного судопроизводства в суды первой и апелляционной инстанций всех необходимых для правильного и своевременного рассмотрения дела доказательств под угрозой наступления неблагоприятных процессуальных последствий в виде запрета представлять дополнительные (новые) доказательства в хозяйственный суд кассационной инстанции. Учитывая, что в апелляционной инстанции повторно рассматривается дело по существу, полагаем целесообразным исключить из апелляционного производства существующие ограничения на представление дополнительных доказательств.

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ФОРМ ПЕРЕСМОТРА НЕ ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ В БЕЛАРУСИ

О. О. Волос

Белорусский государственный университет

Говоря о *Беларуси*, следует отметить, что государственность на ее территории начала зарождаться примерно в IX в. н. э. в виде княжеств. Говорить о системе обжалования и пересмотра судебных решений применительно к княжествам было нельзя. Следующим этапом развития было Великое княжество Литовское (далее – ВКЛ), сформировавшееся в XIII в. Система судебных органов складывалась постепенно, но в завершенном виде сформировалась в XVI в. Одной из прогрессивных черт того времени было разделение судов на инстанции (первую и вторую) и допустимость подачи жалобы на решение судов нижестоящих инстанций. Жалоба называлась апелляцией. Подчеркнем, что апелляционная форма пересмотра не вступивших в законную силу судебных постановлений была не нова. Институт апелляции зародился еще в Древнем Риме и получил свое дальнейшее развитие в централизованных европейских государствах: Германии, Франции, Англии.

Процесс разбираательства в судах второй инстанции ВКЛ регулировался в основном Статутом ВКЛ 1588 г. Судебная система ВКЛ существовала в неизменном виде и в период Речи Посполитой. Лишь в XIX в., в период присоединения Беларуси к Российской Империи, осуществлялась ликвидация старой судебной системы и ее унификация с российской, была введена трехзвенная система. По второй инстанции использовалась апелляция, а по третьей – кассация. В середине XIX в. в России была проведена судебная реформа. Основным источником гражданского процессуального права стал Устав гражданского судопроизводства 1864 г. (далее – УГС). В конце XIX – начале XX в. был подготовлен проект изменений в УГС, но Первая мировая война и Октябрьская революция полностью изменили направление развития государственности. Декретом ВЦИК от 7 марта 1918 г. «О суде» (Декрет № 2) было установлено, что обжалование решений суда в апелляционном порядке отменяется и допускается только кассация решений. Таким образом, апелляция была в корне отвергнута с целью отторжения буржуазных институтов. Следующим

важным этапом в развитии институтов обжалования и пересмотра судебных решений стали 50–60-е гг. XX в.: в Беларуси в 1964 г. был принят и введен в действие с 1 января 1965 г. Гражданский процессуальный кодекс БССР, где для пересмотра не вступивших в законную силу судебных постановлений использовалась кассация. В таком виде система пересмотра судебных решений просуществовала до конца 1990-х гг., когда ввиду новых реалий политической жизни возник вопрос о ее реформировании.

Рассмотрение институтов пересмотра не вступивших в законную силу судебных постановлений в праве Беларуси в историческом аспекте позволяет получить целостное представление о процессе развития форм обжалования судебных постановлений, в частности апелляционной формы. Подчеркнем, что на современном этапе суд кассационной инстанции по Гражданскому процессуальному кодексу Республики Беларусь получил право на собственную оценку имеющихся в деле и дополнительно представленных доказательств. Он может устанавливать новые факты, правоотношения и, следовательно, по-иному разрешать дело. Но отдельные черты сходства еще не означают, что в суды общей юрисдикции пришла апелляция. Эти изменения свидетельствуют лишь о внесении в кассацию апелляционного элемента. Дальше этого законодатель на сегодняшний момент не пошел, так же как не пошел и на отказ от кассации и полную замену ее апелляцией. Но в законодательстве Республики Беларусь за последние годы появились судоустройственные предпосылки к введению апелляционного производства в гражданском судопроизводстве, кроме того, этот вопрос уже разрешен в хозяйственном процессуальном праве.

Подчеркнем, что именно апелляция является общепринятой в качестве формы пересмотра не вступивших в законную силу судебных постановлений в большинстве развитых демократических государств.

О ВОЗРАЖЕНИЯХ ОТВЕТЧИКА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Ю. А. Загородняя

Белорусский государственный университет

1. Среди средств защиты ответчика ст. 251 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь называет возражения и встречный иск. Ряд процессуалистов в качестве средств защиты вме-

сте с возражением и встречным иском называют отрицание, которое обособляется ими от возражения на том основании, что оно не содержит ссылки на какие-либо факты. Другие авторы относят отрицание к составляющим элементам возражения. Считаем обоснованной точку зрения о том, что возражение имеет свою структуру, центральное место в которой занимает отрицание, и куда, помимо отрицания, в качестве составных элементов включаются как доводы, так и доказательства. Из анализа ст. 179, 286, 183 ГПК можно сделать вывод, что заявленное возражение должно быть обоснованно, доктрина этого также не отрицает, называя доказательства составным элементом возражения. Решение данного вопроса видится в разделении понятий «чистого отрицания» и «обоснованного отрицания». Представляется, что в законодательстве должна идти речь только об «обоснованном отрицании», так как голословное «нет» ответчика вряд ли может быть признано эффективным и применимым средством защиты, позволяющим решить задачу гражданского процессуального законодательства: обеспечить правильное и своевременное рассмотрение и разрешение судами гражданских дел.

ГПК Индии, в отличие от ГПК Республики Беларусь, закрепил понятия «отрицание» и «непризнание» фактов, указанных в исковом заявлении, однако отнести их к возражениям нельзя, поскольку это необоснованные и недоказанные высказывания ответчика. Правила гражданского судопроизводства Англии и Уэльса 1998 года (ПГС) отменили возможность заявления «голых» возражений, обеспечив тем самым, как утверждают специалисты, «защиту судебного решения» и стимулируя ответчиков к обоснованию своих возражений. Отрицая изложенное истцом, ответчик должен указать на причины, побудившие его к этому, а также представить свою версию событий, если таковая имеется. Указанное требование ставит в очень затруднительное положение того английского ответчика, который ранее пользовался любой возможностью для затягивания дела, представляя «голые» опровержения.

2. В ГПК Республики Беларусь говорится о праве ответчика представить письменные возражения против иска до начала судебного разбирательства (отметим, что ХПК устанавливает положение об обязанности представить отзыв на исковое заявление с приложением документов, подтверждающих возражения против иска. Из этого следует, что если у ответчика в хозяйственном процессе имеются возражения, он должен возражать). Положение, закрепленное в белорусском

гражданском процессе, поставило ответчика и истца в неравное положение: ответчик, исходя из содержания искового требования, имеет представление о том, что будет в суде доказывать истец, а истец может лишь догадываться о возражениях ответчика. Из анализа норм ГПК можно сделать вывод, что представление возражений – это право ответчика, однако за ненадлежащую реализацию данного права ГПК предусматривает наступление для него неблагоприятных последствий. Чтобы соблюсти равенство сторон в процессе, на наш взгляд, нужно закрепить обязательный обмен состязательными бумагами, т. е. обязать ответчика представить отзыв на исковое заявление, так как это позволило бы сторонам, и в частности истцу, более тщательно подготовиться к процессу и упростило бы судебное разбирательство.

3. Вне рамок судебного заседания возражения чаще всего составляются в письменной форме, в устной форме возражения принимаются в судебном заседании. Таким образом, действующий ГПК предоставил ответчику широкие возможности в выборе формы реализации своего права. Но представляется более рациональным при возможности заявить свои возражения в устной форме в судебном заседании, оформить их письменно и ходатайствовать о приобщении к делу, поскольку это дает суду возможность более точно уяснить позицию заинтересованного лица и учесть ее при удовлетворении либо отклонении возражения.

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ И ИССЛЕДОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

А. В. Волчек

Белорусский государственный университет

Информационно-коммуникационные технологии являются важным фактором, влияющим на формирование общества XXI в. В судебной практике все чаще встречаются случаи, когда стороны просят исследовать фактические данные об обстоятельствах, имеющих значение для дела, представленные в электронной форме.

Вопрос о правовой природе подобных данных остается дискуссионным. В законодательстве Республики Беларусь этот вопрос решен в пользу отнесения электронных материалов к письменным средствам доказывания.

Исследование электронных доказательств происходит по правилам, установленным для доказательств в целом и письменных доказа-

тельств в частности. Особенности исследования данных в электронной форме не нашли свое отражение в белорусском законодательстве.

Один из важнейших принципов исследования доказательств – принцип непосредственности. Представляется достаточно сложным непосредственное исследование данных в электронной форме при отсутствии необходимых технических средств. Данная проблема имеет целый ряд аспектов: установление подлинного экземпляра электронных данных, выбор оптимальной формы представления электронных доказательств, изготовление надлежащим образом удостоверенной копии электронного доказательства.

Законодательно установлено требование о представлении в процесс подлинников письменных доказательств либо их надлежащим образом заверенных копий.

Наиболее конструктивный подход к подлинности электронных доказательств состоит в том, чтобы считать оригиналами, имеющими одинаковую юридическую силу, идентичные документы, в том числе, зафиксированные на различных носителях. В то же время технические особенности передачи информации требуют некоторых оговорок в отношении понятия идентичности. Необходимо предъявлять требования об идентичности к основному сообщению, зафиксированному на носителе. В то же время любые дополнительные реквизиты такого сообщения не должны рассматриваться как признаки, отрицающие его подлинность.

Непосредственное исследование электронных документов вызывает затруднения, в том числе в связи с отсутствием надлежащей материально-технической базы судов. Тем не менее за рубежом по целому ряду причин широко распространена практика представления в суд именно бумажной копии электронных доказательств.

Далеко не все электронные доказательства относятся к документированной информации и вследствие этого не могут быть надлежащим образом удостоверены. На сегодняшний день в Беларуси не существует разработанного порядка изготовления копий электронных материалов. В этой связи суд зачастую не может основывать свое решение на представляемых в процесс бумажных копиях электронных доказательств. Представляется необходимым разъяснение правил изготовления копий таких доказательств на уровне Пленума Верховного Суда Республики Беларусь и Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь.

Необходимо, чтобы суды принимали во внимание электронные доказательства, давали им оценку и основывали на них судебные решения. В противном случае по отдельным категориям дел участники общественных отношений вообще не смогут защитить свои права, отстоять в суде право на имя, достоинство, деловую репутацию, свое произведение. Маловероятно также, что в условиях неопределенного подхода к статусу электронных доказательств, участники гражданского оборота будут активно внедрять электронный документооборот.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РАСКРЫТИЯ ИНФОРМАЦИИ, СОДЕРЖАЩЕЙ БАНКОВСКУЮ ТАЙНУ, ОТНОСИТЕЛЬНО ЮРИДИЧЕСКИХ И ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

А. П. Трохлюк

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

Социально-экономические перевоплощения в Украине и связанное с ними развитие рыночных отношений обусловили необходимость по обеспечению правовой защиты информации и, безусловно, прав и законных интересов участников правоотношений в сфере финансово-кредитной деятельности и при исполнении банковских операций. В соответствии с действующим законодательством Украины, а именно Законом Украины «Об информации», информация делится на открытую и с ограниченным доступом, а последняя, в свою очередь, – на конфиденциальную и тайную. Тайная – это информация, включающая сведения, которые составляют государственную или другую предусмотренную законом тайну (банковскую, коммерческую, профессиональную, служебную), разглашение которой может нанести вред лицу, обществу и государству. Разглашение информации, которая включает банковскую тайну, посредством вынесения решения суда происходит в порядке гражданского правосудия. Действующее гражданское процессуальное законодательство предусматривает дела о раскрытии информации, которая включает банковскую тайну, относительно юридических и физических лиц согласно правилам исключительного производства (п. 11 ст. 234 ГПК). Чтобы обеспечить более надежную и эффективную защиту банковской тайны и, соответственно, защиту физических и юридических лиц, а также интересов государства, была установлена судебная процедура рассмотрения дел о раскрытии банком информации.

Наиболее сложным является вопрос о выявлении субъектов, которые имеют право обращаться в суд с заявлением о раскрытии банковской тайны. Связано это с тем, что ГПК Украины не устанавливает перечень соответствующих лиц, но это вытекает из ст. 124 Конституции Украины и ст. 3 ГПК, предусматривающих право каждого лица обращаться в суд за защитой своих нарушенных прав, свобод и интересов. На первый взгляд, это дает основания для вывода о неограниченности субъектов обращения в суд с определенными требованиями. Но учитывая, что информация, которая содержит банковскую тайну, имеет режим информации с ограниченным доступом, а заявление о ее раскрытии в соответствии со ст. 287 ГПК подается в суд в случаях, установленных законом, состав субъектов, наделенных правом доступа к такой информации, в том числе и по решению суда, также является ограниченным. В соответствии с законодательством Украины требовать раскрытия банковской тайны в судебном порядке разрешается в отношении конкретных физических и юридических лиц. Открытие производства в деле реализуется на основании правильно оформленного заявления (ст. 119 ГПК Украины), поданного уполномоченным субъектом с соблюдением установленных правил подсудности.

Дело рассматривается в закрытом судебном заседании с участием лица, которое подает заявление, а также лица, в отношении которого требуется раскрыть банковскую тайну, и банка. В случаях, когда дело рассматривается с целью охраны государственных интересов и национальной безопасности, – только с участием заявителя. Но рассмотрение дела в этом случае только с участием заявителя перечит основным положениям, принципам гласности и открытости гражданского судопроизводства и нарушает права лиц, которые принимают участие в деле.

Необходимо обратить внимание на то, что обжалование принятого судом решения в апелляционный суд в соответствии с ч. 3 ст. 290 ГПК, которая является специальной нормой, предоставлено лицу, в отношении которого банк раскрывает банковскую тайну, и заявителю. Банк не отнесен к кругу субъектов, наделенных правом на обжалование решения. Лишение банка права на обжалование решения суда не имеет, на наш взгляд, правовых оснований. Представляется целесообразным внести некоторые изменения в ч. 3 ст. 290 ГПК, в соответствии с которыми банк будет наделен правом на обжалование судебного решения.

ВИДЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ

А. Ю. Шерснёва

Белорусский государственный университет

Широкое развитие международных хозяйственных связей неуклонно приводит к возникновению внешнеэкономических споров гражданско-правового характера. На сегодняшний день существует немало способов разрешения таких споров. Пожалуй, один из наиболее эффективных – разрешение данного вида споров международными арбитражными судами.

Как правило, в международной арбитражной практике выделяют 2 вида арбитражных судов: разовый арбитраж (арбитраж *ad hoc*) и постоянно действующий (институционный) арбитраж. Следует также отметить администрируемые арбитражные суды, занимающие промежуточное положение между постоянно действующими судами и судами *ad hoc*. Принцип их функционирования основан на том, что определенные коммерческие учреждения либо постоянно действующие арбитражные суды на указанных в специальных регламентах условиях осуществляют администрирование деятельности суда *ad hoc*.

Разовый арбитражный суд (случайный арбитраж, или арбитраж *ad hoc*) создается для разрешения конкретного спора, после разбирательства которого и вынесения решения он прекращает свое существование. Стороны сами выбирают место проведения арбитражного разбирательства, устанавливают правила избрания арбитров, арбитражной процедуры и апелляционного обжалования. Стороны пользуются практически неограниченной автономией в выборе процедуры разрешения спора. Они могут детально согласовать ее между собой, взять за основу регламент какого-либо существующего институционного арбитража. Большинство дел в судах *ad hoc* рассматриваются быстро и эффективно. Однако данный вид суда обладает и недостатками. Самостоятельная разработка арбитражной процедуры иногда приводит к тому, что стороны долгое время не могут прийти к единому решению, что затягивает рассмотрение спора.

Постоянно действующий (институционный) арбитраж создается при торговых (торгово-промышленных) палатах, биржах, ассоциациях, союзах, обществах и других организациях. Для институционного арбитража характерно наличие постоянно действующего органа, который, не принимая участия в разрешении споров, выполняет некото-

рые административно-технические, консультативные и контрольные функции; наличие положения о нем (или устава) и регламента, устанавливающих правила арбитражного процесса. Состав институционального арбитража также может определяться по-разному. Однако, как правило, при большинстве институциональных арбитражей существует рекомендательный список арбитров, из которого стороны могут выбирать арбитров. Наличие собственных правил арбитражной процедуры, предусматривающей порядок разрешения спора, является отличительной особенностью данного вида арбитража по сравнению с арбитражем *ad hoc*.

Стороны наделены полной свободой выбора арбитражного суда – институционального либо *ad hoc*. Вид суда они должны определить в арбитражном соглашении. Если арбитраж институциональный, должно быть указано, о каком именно арбитражном учреждении (третейском суде) идет речь. Указания лишь места проведения арбитражного разбирательства не всегда бывает достаточно (к примеру, если в данной стране (городе) существует несколько институциональных арбитражей).

Наиболее предпочтительным предполагается активное использование обоих видов судов. Тем более в Республике Беларусь, согласно ст. 1 Закона «О международном арбитражном (третейском) суде», может существовать как институциональный арбитраж (создаваемый в целях рассмотрения соответствующих споров, постоянно действующий международный арбитражный суд), так и арбитраж *ad hoc* (международный арбитражный суд для рассмотрения конкретного спора).

ГРАЖДАНСКАЯ ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ДЕЕСПОСОБНОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

А. А. Швайко

Белорусский государственный университет

Гражданская процессуальная дееспособность – способность своими действиями осуществлять свои права, выполнять обязанности в суде, поручать ведение дела представителю. Данное понятие содержится в ч. 1 ст. 59 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК).

Права и охраняемые законом интересы несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет защищаются в суде их родителями, усыновителями или попечителями, однако суд обязан привлекать к участию в таких делах самих несовершеннолетних.

Статья 13 Закона Республики Беларусь «О правах ребенка» указывает, что ребенок в возрасте 14 лет и старше имеет право на получение юридической помощи для осуществления и защиты своих прав и свобод, в том числе право пользоваться в любой момент помощью адвокатов и других своих представителей в суде, иных государственных органах, других организациях и в отношениях с должностными лицами и гражданами без согласия родителей (попечителей).

Коллегии адвокатов оказывают бесплатную юридическую помощь детям в их интересах, их родителям (опекунам, попечителям) в интересах детей при даче консультаций, составлении правовых документов о возбуждении дел в судах, а также в судах первой инстанции при ведении дел, связанных с трудовыми правоотношениями, о взыскании алиментов, о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, связанными с работой.

Исходя из смысла данной статьи, следует сделать вывод, что ребенок, достигший 14 лет, способен своими действиями осуществлять права, поручать ведение дела представителю, т. е. обладает гражданской процессуальной дееспособностью, которая определена в ст. 59 ГПК.

Закон «О правах ребенка» был принят в 1993 г. Как и текст с изменениями в 1996 г., он не содержал нормы, указывающей на возраст ребенка, который имеет право осуществлять свои права и свободы. В 1999 г. вступил в силу новый Гражданский процессуальный кодекс. А в 2000 г. в Закон были внесены изменения. В частности, ст. 13 «Защита ребенком своих прав и интересов» была изложена в новой редакции. Последние изменения вносились в 2008 г., но за 8 лет законодатель не заметил противоречия между Законом и Кодексом.

Кодексы имеют большую юридическую силу по отношению к другим законам, поэтому представляется, что изменения необходимо внести в Закон «О правах ребенка». Так, обращаясь к опыту других государств, можно обосновать нашу позицию.

Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» в ст. 7 «Содействие ребенку в реализации и защите его прав и законных интересов» вообще не называет возраст, с которого ребенок может реализовывать и защищать свои права и законные интересы, а лишь указывает на содействие в этом «с учетом возраста ребенка и в пределах установленного законодательством РФ объема дееспособности ребенка».

Закон Украины «Об охране детства» также не уточняет возраст процессуальной дееспособности и как на основной принцип охраны детства указывает, что «в порядке, установленном законодательством, государство гарантирует всем детям равный доступ к бесплатной юридической помощи, необходимой для обеспечения защиты их прав» (ст. 3).

Следовательно, ч. 1 ст. 13 Закона «О правах ребенка» необходимо изложить в следующей редакции: «Ребенок имеет право участвовать в делах по защите своих прав и охраняемых законом интересов с помощью родителей, усыновителей или попечителей. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет обязаны привлекаться к участию в таких делах лично».

ПРАВОВАЯ ВЗАИМОСВЯЗЬ ПРИНЦИПА РАВЕНСТВА ПОЛОВ И ИНСТИТУТА ЗАНЯТОСТИ И БЕЗРАБОТИЦЫ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Е. А. Бритова

Белорусский государственный университет

Гендерное равенство является одним из базовых принципов современной демократии, который обеспечивает устойчивое развитие общества в целом. Однако сохраняющееся в обществе неравенство в сфере труда показало, что проблемы равенства полов невозможно решить, издав один нормативный правовой акт, и можно предположить, что этот вопрос будет актуален не одно десятилетие. Дискриминация в области труда не исчезнет, даже если она и запрещена законом. Необходимы также эффективно действующие правоприменительные механизмы, поддержка со стороны государства, стимулирование нанимателей в этой области, эффективная система образования, услуги по профессиональному обучению и последующему трудоустройству, повышению квалификации.

Европейский союз (далее – Евросоюз) разрабатывает государственную политику, направленную на претворение в жизнь принципа гендерного равенства в трудовых отношениях с целью последующего внедрения в законодательство стран-участниц. В статье 2 Договора, учреждающего Европейское сообщество, приводится список задач, которые ставит перед собой Евросоюз, среди которых названы и такие, как достижение высокого уровня занятости и социальной защи-

ты, в том числе и в контексте обеспечения равноправия мужчин и женщин. В соответствии со ст. 13 вышеупомянутого Договора европейская комиссия может предпринимать соответствующие действия для борьбы с дискриминацией.

Из анализа содержания Директивы 2000/78/ЕС Совета от 27 ноября 2000 г. «О создании общих стандартов в поддержку равноправия в сфере занятости и труда» можно сделать вывод, что принцип равноправия мужчин и женщин является частью универсального права на защиту каждого человека от дискриминации, основанного на положениях Всеобщей декларации прав человека и Конвенции Международной организации труда № 111 1958 г. о дискриминации в области труда и занятий.

Хотелось бы отметить, что во многих странах, предпринимающих определенные усилия для преодоления гендерного неравенства, особенно актуальным является вопрос обеспечения возможности для работающих сочетать занятость и выполнять семейные обязанности. Многие трудности, возникающие у женщин в сфере занятости, связаны с материнством. Нанимая женщину на работу, наниматель задумывается над тем, не возьмет ли она отпуск по беременности и родам и как это может отразиться на рабочем процессе. Отсюда и идет первичное разделение между миром занятости и политики с одной стороны и миром семейных обязанностей с другой (Чубарова Т. В. Гендерные проблемы занятости // Труд за рубежом. 2002. № 4. С. 107). Необходимость принятия мер для сбалансирования трудовых и семейных обязанностей получила признание на уровне Евросоюза, что выразилось в принятии целого ряда резолюций и директив в области занятости по вопросам связи работы и семьи, обеспечению равенства возможностей путем заботы о детях занятых граждан (например, Резолюция Европейского Совета и министров труда и социальной политики от 29 июня 2000 г. «О сбалансированном участии женщин и мужчин в семейной и трудовой жизни»).

Хотелось бы отметить, что согласно исследованиям ЕС занятость женщины менее устойчива – значительная часть женщин перестает работать, если у них появляются дети; уровень безработицы среди женщин более высок: женщины составляют около 43 % занятых, но при этом на них приходится более 50 % безработных (Employment in Europe 2001. Recent Trends and Prospects. Luxembourg, 2001). Таким образом, несмотря на достижения в области гендерного равенства, проблема занятости для ЕС еще актуальна.

НЕПОСРЕДСТВЕННОЕ ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Е. А. Волк

Белорусский государственный университет

В соответствии со ст. 8 Трудового кодекса Республики Беларусь нормы международных договоров и конвенций Международной организации труда (далее – МОТ) непосредственно применяются в двух случаях: 1) когда из международного договора или конвенции не следует, что для применения норм требуется издание внутрис государственного акта; 2) когда какие-либо трудовые отношения не урегулированы законодательством о труде.

Следует обратить внимание на некоторые проблемы непосредственного применения норм международного права. Непосредственное применение норм международного права избавляет государство от необходимости принятия дополнительных правовых актов, имплементирующих положения международных соглашений в национальную правовую систему. Это позволяет государству активно и оперативно участвовать в международном правотворческом процессе, поскольку имеется возможность заключать многочисленные международные соглашения и присоединяться к ним без предварительного изменения национального законодательства.

Непосредственное применение норм международного права повышает вероятность того, что международные обязательства будут выполнены именно так, как это предусмотрено в данных нормах. В то время как трансформация может придавать национальный оттенок реализации отдельных положений международного права.

Необходимо отметить, что именно данная модель согласования международного и внутреннего права является наиболее приемлемой при крупномасштабной интеграции государств. Кроме того, непосредственное применение международного права в государствах является сильным инструментом повышения авторитета и эффективности международного права. Также наиболее полная реализация принципа добросовестного выполнения международных обязательств возможна именно при непосредственном применении международных норм.

Несмотря на многочисленные преимущества, непосредственное применение международного права сопряжено с рядом трудностей. Прежде всего это малоизвестность международного права. Национальные правоприменительные органы еще не готовы к прямому ис-

пользованию в своей деятельности норм международного права. Многие национальные судьи, государственные служащие и просто граждане хорошо разбираются в международном праве, чтобы применять его должным образом.

Особенностью непосредственного применения международного права является также то, что повышается ответственность при заключении международных соглашений, поскольку любая ошибка, допущенная на переговорах, может стать очевидной при непосредственном применении соглашения в национальной правовой системе. Хотя данный момент будет способствовать более тщательной проработке проектов международных соглашений.

Также возникает вопрос о соотношении международных договоров, заключенных от имени государства различными его органами (межгосударственные, межправительственные, межведомственные договоры Республики Беларусь), и национальных нормативных правовых актов различного уровня.

Опосредованное согласование национального права с международным не является гибким способом согласования международного и внутреннего права и отнимает достаточно много времени и труда у законодателя и у других правотворческих органов. Однако данный способ обеспечивает совершенствование самих национальных правовых актов с учетом особенностей национальной системы права, что позволяет устранить коллизии между внутренним и международным правом, сохранив целостность национальной системы права.

ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ СТИМУЛОВ И ОГРАНИЧЕНИЙ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

К. А. Нефагина

Белорусский государственный университет

1. Существует два основных подхода к пониманию содержания стимулирования в праве. Согласно первому (В. М. Баранов, Т. А. Гуменюк, Ш. Н. Рузинаров) стимулирование рассматривается в широком смысле при включении в него как мер ответственности, так и поощрения. Сторонники узкого подхода (С. С. Алексеев) указывают на исключительность мер поощрения в процессе стимулирования.

Придерживаясь второй позиции, отметим, что закрепление в санкции правовой нормы меры ответственности призвано обеспечить должное поведение работника, тогда как наличие в ней меры поощри-

тельного характера служит цели стимулировать более высокую активность субъекта, выходящую за рамки обычного выполнения трудовых обязанностей.

Спорным является также вопрос о месте мер поощрительного характера в структуре правовой нормы. Существуют точки зрения об их закреплении в санкции нормы права, иных ее элементах либо существовании непосредственно стимулирующих норм права, «норм-стимулов». Последний вариант представляется обоснованным, так как «и гипотеза, и диспозиция нормы, включающая в себя модель стимулируемого поведения», воздействует на субъект права (Звечаровский И. Э. Стимулирование в праве: понятие и структурные элементы // Правоведение. 1993. № 5. С. 115). Так, ст. 269 Трудового кодекса Республики Беларусь 1999 г. (далее – ТК) закрепляет возможность для нанимателя «выдавать беременным женщинам путевки в санатории и дома отдыха бесплатно или на льготных условиях, а также оказывать им материальную помощь». В структуре данной нормы отсутствует санкция, однако по своему содержанию она носит характер стимулирующей.

2. Вопрос соотношения ограничений и стимулов рассмотрен в юридической литературе и по нему, в частности А. В. Малько, высказана точка зрения о парности данных категорий.

По нашему мнению, процесс формирования правовой мотивации включает как положительные, так и отрицательные компоненты, так как субъект совершает определенные действия под воздействием побудительных мотивов различного характера. С другой стороны, стимулировать человека можно только используя «положительные» импульсы, так как в основе самого процесса лежит не принуждение, а свободный выбор.

Обратимся к понятию «ограничение». «Если правовой стимул побуждает к законопослушному поведению, то правовое ограничение сдерживает поведение противозаконное» (Малько А. В. Стимулы и ограничения как парные юридические категории // Правоведение. 1995. № 1. С. 4). К примеру, ст. 20 ТК предусматривает запрет требовать выполнения работы, не обусловленной трудовым договором. То есть правовое ограничение – это установление рамок дозволенного поведения, а не мер ответственности.

Таким образом, считаем, что правовому стимулу как парное понятие соответствует не правовое ограничение, а правовая ответственность.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА НАРУШИТЕЛЕЙ ТРУДОВОЙ ДИСЦИПЛИНЫ

А. О. Панасюк

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

Трудовое поведение работников обеспечивается применением различных приемов (способов) влияния. Опыт советской науки и практики трудового права свидетельствует о преобладании воздействий морального характера на поведение работника. В связи с изменением экономической системы общества основную роль на сегодняшний день играют методы экономического характера, что не исключает применение методов морального влияния.

В науке трудового права «методы» классифицируются по-разному. Их, в свою очередь, можно разграничивать по содержанию – убеждение, стимулирование, принуждение, контроль; по характеру воздействия – прямые и косвенные (А. И. Ставцева); по степени самостоятельности – основные (убеждение, стимулирование, принуждение) и дополнительные (контроль). Указанные методы следует рассматривать как элементарные, что дает возможность комбинировать их применение на практике.

Экономические методы – способы воздействия на поведение работника, которые влияют на его экономическую, материальную заинтересованность, а также способы уменьшения дохода в связи с ненадлежащим исполнением своих обязанностей.

Для определения специфики методов воздействия на трудовое поведение работников необходимо рассмотрение конкретных методов в отдельности по каждому из названных выше критериев.

Система оплаты труда как способ определения размеров заработной платы работника подразделяется на сдельную и повременную. Ее можно характеризовать как метод прямого влияния, направленный на стимулирование надлежащего исполнения трудовых обязанностей.

Премирование (депремирование) может устанавливаться при заключении трудового договора. Эти методы могут как улучшить, так и, соответственно, ухудшить материальное положение работника.

Практика трудовых отношений указывает на применение такого экономического метода влияния на трудовое поведение, как штраф. Проблема его применения заключается в отсутствии нормативного

закрепления. Это прослеживается как на законодательном, так и на локальном уровне. Причиной существования данного экономического метода является эффективность его прямого воздействия.

Уравновешение «негативных свойств» штрафа с его «возможностями» и «дисциплинирующими ресурсами» – задание правового регулирования. Примером эффективного правового регулирования может служить Устав о промышленном труде в редакции 1913 г. Содержание норм, которые могут закреплять порядок применения штрафов, определяется тем, что штраф как средство уменьшения заработка должен иметь ограниченную сферу применения и не являться источником побочной прибыли работодателя, а находиться в распоряжении трудового коллектива.

Примером методов непрямого воздействия являются положения ч. 5 ст. 96 КЗоТ Украины, в соответствии с которыми возможно снижение разрядов при нарушении технологической дисциплины.

Таким образом, применение методов экономического воздействия является неотъемлемой частью системы методов определения трудового поведения, что обеспечивает необходимый порядок на производстве и в конечном счете повышает производительность труда.

СРОКИ ОБРАЩЕНИЯ В СУД ЗА ЗАЩИТОЙ ТРУДОВЫХ ПРАВ

И. О. Дормешкина

Белорусский государственный университет

Возможность своевременной и эффективной защиты нарушенных прав гарантирована закреплением в ст. 242 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) сроков на обращение в суд за разрешением трудовых споров. На практике возникает ряд проблем, связанных с применением указанных сроков.

Возникновение споров о сущности и правовой природе данных сроков обусловлено отсутствием в ТК специальной статьи, посвященной исковой давности. Представляется закономерным применение по аналогии положений главы 12 Гражданского кодекса Республики Беларусь. В целях предупреждения дальнейших дискуссий о правовой природе сроков, закрепленных в ст. 242 ТК, представляется необходимым, во-первых, изменение названия ст. 242 ТК, во-вторых, дополнение ТК специальной статьей, регламентирующей общие положения о давностных сроках.

Значительную сложность представляет собой определение момента, с которого начинается исчисление срока обращения за разрешением трудового спора. В частности, срок для обращения нанимателя в суд по вопросам взыскания материального ущерба, причиненного ему работником, устанавливается в один год со дня обнаружения ущерба. Зачастую на момент обнаружения факта причинения вреда наниматель не располагает точными сведениями ни о размере причиненного вреда, ни о личности виновного. Исковое заявление, не содержащее указаний на конкретного ответчика или на цену иска, не будет отвечать требованиям Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь. Представляются возможными два выхода из подобной ситуации: либо суд должен всегда принимать решение о восстановлении давностного срока, в течение которого нанимателем устанавливается причинитель вреда и определяется размер вреда, либо необходимо предусмотреть разъяснения в постановлении Пленума Верховного Суда, определяющие иной момент начала течения соответствующего срока.

Согласно ч. 4 ст. 242 ТК при пропуске по уважительным причинам сроков обращения за разрешением трудовых споров они могут быть восстановлены. Ни ТК, ни постановления Пленума Верховного Суда не содержат примерного перечня причин, признаваемых уважительными. На практике особый интерес представляет решение вопроса, может ли быть восстановлен срок обращения в суд, пропущенный вследствие предшествующего обращения истца в другие государственные органы, например Департамент государственной инспекции труда, в целях защиты нарушенного права. На наш взгляд, данное обстоятельство не должно быть безусловным основанием для отказа в восстановлении срока обращения в суд. Пленуму Верховного Суда в своем постановлении следовало бы разъяснить указанную ситуацию.

Многочисленные проблемы на практике возникают при решении вопроса о целесообразности применения давностных сроков к такому виду нарушений прав работников, как длительная невыплата или выплата не в полном размере заработной платы. Возможны два подхода к разрешению данной ситуации:

1. Необходимо ограничивать размер и период взыскания заработной платы тремя последними месяцами. В силу длящегося характера правоотношений возможно установление отдельных давностных сроков для каждого месяца, за который работнику должна была быть выплачена заработная плата.

2. Фактически выводятся денежные требования работника за рамки требований, на которые распространяется срок исковой давности, следует удовлетворять денежные требования в полном объеме. Аналогичный подход закрепил российский законодатель в ст. 395 ТК Российской Федерации. Преимуществом данной позиции является установление дополнительных гарантий прав работника.

Таким образом, своевременное устранение имеющихся в законодательстве недостатков обеспечило бы более полную и эффективную защиту прав как работников, так и нанимателей.

О НЕКОТОРЫХ ОЦЕНОЧНЫХ ПОНЯТИЯХ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О ЗАНЯТОСТИ

С. Г. Красовский

Белорусский государственный университет

Закон Республики Беларусь от 15 июня 2006 г. «О занятости населения Республики Беларусь» (далее – Закон) содержит определенное количество оценочных понятий. Это понятия: «максимальная удаленность», «транспортная доступность», «уважительные личные причины», «семейные обстоятельства» (ст. 4), «равные возможности», «продуктивная занятость», «особо нуждающиеся в социальной защите» (ст. 10) и др.

Статья 4 указанного Закона, содержащая определение подходящей работы, использует несколько оценочных понятий. Практическая важность их конкретизации обусловлена тем, что согласно ст. 25 Закона снятие с учета безработных, в том числе и безработных, не получающих пособия, производится в случае их отказа от двух предложений подходящей работы. Для безработного это означает потерю денежной компенсации в виде пособия по безработице и лишение иных социальных гарантий, которые связаны с его статусом.

Одним из критериев «подходящей работы» является транспортная доступность нового места работы, которая тесно связана с понятием «расстояние до места ее нахождения». Оба этих критерия являются оценочными. В действующем законодательстве не содержится конкретных параметров определения как максимальной удаленности, так и транспортной доступности. Однако в Законе указано, что максимальная удаленность должна определяться с учетом транспортной доступности. Таким образом, одно оценочное понятие (максимальная

удаленность) ставится в зависимость от другого (транспортная доступность). Общая теория права негативно относится к случаям, когда одно оценочное понятие определяется через другое.

Поскольку оба они являются абсолютно не определенными, предоставляют правоприменителю полную свободу при их реализации, то представляется целесообразным на законодательном уровне определить некоторые параметры. В качестве примера можно привести норму Закона о занятости Республики Кыргызстан, где подходящей считается работа, незначительно удаленная от места жительства (не более одного часа).

Среди других оценочных понятий Закона о занятости важно конкретизировать такое понятие, как «личные уважительные причины». Прежде всего следует отметить, что в данном нормативном правовом акте законодатель употребляет оценочное понятие «уважительные причины» со словом «личные». Этим он подчеркивает, что отказ от предложенной подходящей работы должен быть обоснован только теми уважительными причинами, которые связаны непосредственно с личностью работника: его состоянием здоровья, психофизиологическими качествами и др. Например, ссылка безработного на личную повышенную раздражительность и некоммуникабельность могут рассматриваться в службе занятости как уважительные причины отказа от предложенной работы, связанной с тесным контактом и общением с людьми.

Как уже отмечалось, подходящей является работа, которая соответствует профессиональной пригодности безработного с учетом уровня его профессиональной подготовки. Поскольку уровень профподготовки не всегда может быть подтвержден документально, безработный может в качестве уважительной причины сослаться на отсутствие необходимого уровня подготовки. Опыт и стаж работы по прежней профессии (специальности) также должны учитываться при предложении подходящей работы, что следует из ч. 1 ст. 4 Закона о занятости.

Критерии подходящей работы предложены Конвенцией МОТ 1988 г. № 168 «О содействии занятости и защите от безработицы».

Заслуживают внимания нашего законодателя некоторые положения приведенной Конвенции в области определения критериев подходящей работы, в частности, относительно возраста безработных и того, что рабочее место может быть незанятым как прямой результат остановки производства в связи с введшимся трудовым спором.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ И УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ НОРМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

П. С. Васько

Белорусский государственный университет

Нарушение норм законодательства о труде может повлечь применение органами надзора и контроля определенных мер воздействия. В зависимости от характера совершенного правонарушения юридические и физические лица могут нести дисциплинарную, административную, уголовную и иную ответственность. Применение каждого из перечисленных видов ответственности в сфере трудовых отношений имеет специфические особенности. Например, административная ответственность может наступить за нарушение норм законодательства о труде, а также специальных правил и норм по охране труда (ст. 9.14–9.19 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП)). Она заключается в применении к виновным мер административного взыскания в виде штрафа, который может достигать четырехсот базовых величин.

Субъектами правонарушений могут быть наниматели или уполномоченные должностные лица нанимателя. Необходимо отметить, что по КоАП 1984 г. субъектами административных правонарушений в сфере трудовых отношений признавались только должностные лица. С принятием КоАП от 1 марта 2007 г. субъекты ответственности за нарушение норм трудового права стали характеризоваться как «наниматель» и «уполномоченное должностное лицо нанимателя». Полагаем, что в КоАП понятием «физическое лицо» охватываются как уполномоченные должностные лица нанимателя, так и наниматели – физические лица. КоАП не содержит понятия «уполномоченное должностное лицо нанимателя», поэтому в каждом случае применения норм КоАП должностное лицо, подлежащее административной ответственности, следует определять исходя из содержания его трудовой функции, полномочий, закрепленных в трудовом договоре, должностной инструкции, иных локальных нормативных актов.

Наложение административного взыскания на юридическое лицо не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное должностное лицо юридического лица (и наоборот). Таким образом, следует отличать административную ответ-

ственность за нарушение норм законодательства о труде уполномоченного должностного лица нанимателя и самого нанимателя.

Уголовная ответственность за нарушение законодательства о труде и правил охраны труда предусмотрена ст. 194, 199, 301–308, 318, 336, 338 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК).

С целью защиты трудовых прав граждан Законом Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. скорректирована норма ст. 199 УК, предусматривающая ответственность за нарушение законодательства о труде, в частности за необоснованный отказ в приеме на работу или увольнение женщины по мотивам ее беременности либо заведомо незаконное увольнение лица с работы. С одной стороны, сужены признаки объективной стороны этого преступления: исключено «иное умышленное нарушение законодательства о труде, повлекшее причинение существенного вреда правам и законным интересам гражданина» (частичная декриминализация), с другой – повышена ответственность за совершение этого преступления путем введения в санкцию ст. 199 УК лишения свободы на срок до трех лет, которое ранее в ней не предусматривалось. Для сравнения, точно такое же наказание предусмотрено за простой состав кражи (ст. 205 УК) и за пропаганду войны (ст. 123 УК).

Некоторые деяния, например совершение работником по месту работы хищения имущества нанимателя, могут одновременно выступать как дисциплинарный проступок, посягать на трудовые правоотношения, и как административное правонарушение либо преступление, посягающее на общественную безопасность, на здоровье граждан, на государственную собственность и т. п. Само виновное лицо при этом может одновременно выступать как работник, совершивший дисциплинарный проступок, и как лицо, совершившее административное правонарушение или преступление.

Таким образом, одни и те же деяния представляют собой нарушения трудовой дисциплины и могут служить основанием для наложения дисциплинарного взыскания и в то же время могут повлечь за собой применение к виновным лицам мер административной либо уголовной ответственности. В таких случаях виновное лицо подлежит и дисциплинарной, и административной либо уголовной ответственности. Поскольку ответственность за некоторые нарушения норм трудового права иногда бывает довольно строгой, представляется, что нанимателю при приеме на работу лиц, которые могут быть субъектами данных правонарушений, необходимо знакомить их с нормами, предусматривающими ответственность за такие правонарушения.

ПРИМЕНЕНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ НОРМ О САМОЗАЩИТЕ ПРАВА ПРИ ПРЕКРАЩЕНИИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА В СВЯЗИ С НАРУШЕНИЕМ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ

Т. В. Клачкова

Белорусский государственный университет

Под защитой права обычно понимаются устранение препятствий в его осуществлении либо восстановление нарушенного права и возмещение причиненного этим нарушением ущерба. В Конституции Беларуси нет нормы, согласно которой каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Вместе с тем, на наш взгляд, право на защиту включает в себя также и право на самозащиту, что следует из норм Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК), развивающего конституционные нормы. В частности, ст. 2 ГК предусматривает право на защиту гражданских прав различными способами, предусмотренными законодательством, а также самозащиту гражданских прав с соблюдением пределов, определенных в соответствии с гражданско-правовыми нормами. Среди способов защиты гражданских прав указана также самозащита права (ст. 11 ГК), содержание которой раскрывается в ст. 13 ГК. Допускается защита гражданских прав непосредственными действиями лица, права которого нарушаются, если такие действия не сопряжены с нарушением законодательства. Не является нарушением законодательства самозащита гражданских прав, осуществленная с причинением вреда в состоянии крайней необходимости или необходимой обороны, если действия защищающегося были соразмерны характеру и опасности нарушения и не вышли за пределы его предупреждения или пресечения.

Трудовой кодекс Республики Беларусь (далее – ТК) регулирует юрисдикционную и неюрисдикционную формы защиты, но в отличие от российского кодекса (ст. 379, 380 ТК РФ) не предусматривает в рамках последней права на самозащиту. Вместе с тем ТК Беларуси содержит ряд норм, сходных с российским кодексом, предусматривающих фактически возможность использования работником самозащиты. В частности, согласно ст. 20 ТК Беларуси наниматель не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами (например, ст. 33, 34 ТК). В случае наруше-

ния запретов работник, согласно п. 6 ст. 222 ТК Беларуси, имеет право на отказ от выполнения порученной работы в случае возникновения непосредственной опасности для жизни и здоровья его и окружающих до устранения этой опасности, а также при непредоставлении ему средств индивидуальной защиты, непосредственно обеспечивающих безопасность труда и др.

Таким образом, белорусский законодатель предусматривает определенные фактические способы самозащиты, но не дает их правовой квалификации. Отсутствие правовой квалификации фактических действий по самозащите свидетельствует о наличии пробела в правовом регулировании, нуждающегося в устранении. Особую актуальность приобрели вопросы самозащиты в случаях прекращения срочных трудовых договоров по требованию работника в связи с нарушением его трудовых прав по ст. 41 ТК. При расторжении срочного трудового договора в связи с нарушением нанимателем законодательства о труде, коллективного и трудового договора наниматель выплачивает уволенному работнику выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка. По смыслу данной статьи в указанном случае срочный трудовой договор подлежит расторжению досрочно. Вместе с тем на практике вопрос о праве работника оставить работу, если факт нарушения трудовых прав установлен компетентным органом, понимается по-разному, поскольку прямо данное право не прописано. Полагаем, имеется пробел в ТК, который в силу ч. 3 п. 1 ст. 1, п. 1 ст. 5 ГК может преодолеваться на практике путем применения по аналогии ст. 13 ГК. Если факт нарушения трудовых прав установлен компетентным органом, то, на наш взгляд, оставление работы до окончания срока договора не сопряжено с нарушением работником трудового законодательства и является правомерным.

К ВОПРОСУ ЗАЕМНОГО ТРУДА В СТРАНАХ СНГ

И. В. Терещенко

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

Серьезные изменения в бизнесе, которые произошли в последние десятилетия XX в., привели к изменениям в организации труда. Широкое распространение в мировой практике получило использование заемного труда. Среди причин, по которым обращаются к заемному труду, выделяются: замещение временно отсутствующих сотрудников; выполнение редких видов работ, которые требуют специфических

навыков; потребность в рабочей силе в сезонные пики производства; выбор сотрудников для последующего постоянного трудоустройства.

В Республике Беларусь отношения, связанные с заемным трудом, на законодательном уровне не урегулированы. В Трудовом кодексе Республики Беларусь отсутствуют понятия «заемный труд» и «заемный работник». Основными направлениями по улучшению правового регулирования заемного труда и эффективной социальной защите заемных работников не только в Республике Беларусь, но и в других странах СНГ являются:

- определить, что такое «заемный труд» и «заемный работник» на законодательном уровне;
- отграничить заемный труд от субподряда и рекрутинга;
- приравнять статус постоянного и заемного работника для обеспечения социальной защиты в вопросах оплаты труда и пенсионного обеспечения последнего;
- четко зафиксировать и разграничить в трудовом договоре полномочия и обязанности работодателя и организации-пользователя в отношении заемного работника;
- установить, кто является работодателем заемного работника. Им должно быть, на наш взгляд, агентство по заемному труду, которое заключает трудовой договор с заемным работником;
- установить, в какой форме осуществляется деятельность между агентством по заемному труду и организацией-пользователем таких услуг. Возможно введение нового вида гражданско-правового договора – договора на предоставление персонала.

Заемный труд способен сыграть важную положительную роль на рынке труда, а также уменьшить безработицу и решение различных социальных проблем. Применение заемного труда позволит организациям-пользователям сосредоточить свою деятельность на профильном бизнесе, быстро заменять отсутствующих по той или иной причине работников, гибко заменять качественный состав рабочей силы при колебаниях экономической конъюнктуры, получать в свое распоряжение необходимое число работников для оперативного решения производственных задач.

В то же время нужно учитывать и негативные моменты заемного труда, а это: заработная плата у заемных работников ниже, чем у постоянных; не предоставляются отпуска; а также иногда превышает нормальная продолжительность рабочего времени и ряд других.

ПРИМЕНЕНИЕ ЕДИНОЙ ТАРИФНОЙ СЕТКИ В КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЯХ С ИНОСТРАННЫМИ ИНВЕСТИЦИЯМИ

Ю. М. Дрожджа

Белорусский государственный университет

В соответствии с п. 1 Декрета Президента Республики Беларусь от 18 июля 2002 г. № 17 «О некоторых вопросах регулирования оплаты труда работников» оплата труда работников, нанимателями которых являются *коммерческие организации и индивидуальные предприниматели*, осуществляется на основе Единой тарифной сетки работников Республики Беларусь (ЕТС).

В то же время постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 11 ноября 2002 г. № 1556 (далее – Постановление № 1556), внесшим изменения в постановление Совета Министров от 23 августа 2002 г. № 1144 (далее – Постановление № 1144), предусмотрена обязанность переводить работников, нанимателями которых являются *коммерческие организации, кроме коммерческих организаций с иностранными инвестициями, и индивидуальные предприниматели*, на условия оплаты труда, соответствующие требованиям Декрета № 17, путем совершенствования состава заработной платы в пределах средств на оплату труда, включаемых в себестоимость продукции (работ, услуг) на момент перевода.

В соответствии с данной формулировкой требования Декрета № 17 и Инструкции о порядке применения Единой тарифной сетки работников Республики Беларусь, утвержденной постановлением Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь № 123 (далее – Постановление № 123), не должны распространяться на коммерческие организации с иностранными инвестициями.

Такой подход, однако, представляется неверным по ряду причин:

1. В Постановлении № 1144 речь идет о порядке перевода работников, нанимателями которых являются коммерческие организации и индивидуальные предприниматели, на условия оплаты труда, соответствующие требованиям Декрета № 17, что никоим образом не исключает коммерческие организации с иностранными инвестициями из сферы регулирования данного Декрета.

2. Несмотря на целый ряд изменений, внесенных в Постановление № 123 после принятия Постановления № 1556, пункт 1 Инструкции, распространяющий сферу ее действия на «коммерческие органи-

зации и индивидуальных предпринимателей», изменений не претерпел, в то время как, на наш взгляд, именно указанная Инструкция, наряду с Декретом № 17, является основным документом, регулирующим порядок применения ЕТС.

3. Постановление № 1144 было принято в качестве «меры по реализации Декрета № 17», следовательно, оно не должно содержать положений, противоречащих нормам Декрета, в том числе расширяющих сферу регулируемых правоотношений либо исключаящих отдельные виды правоотношений из сферы правового регулирования.

4. Постановление № 1144 не может обладать большей юридической силой по сравнению с Декретом № 17.

На основании вышеизложенного полагаем, что требования Декрета № 17 и Постановления № 123 распространяются в том числе и на коммерческие организации с иностранными инвестициями, которые обязаны при оплате труда своих работников руководствоваться положениями Единой тарифной сетки работников Республики Беларусь. Указанный вывод не противоречит ч. 1 ст. 320 ТК Республики Беларусь, предусматривающей, что трудовые и связанные с ними отношения работников – граждан Республики Беларусь, работающих в организациях с иностранными инвестициями, филиалах и представительствах юридических лиц Республики Беларусь, находящихся за границей, регулируются ТК Республики Беларусь и иным законодательством о труде.

ОСОБЕННОСТИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДЕЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

О. Л. Молчан

Белорусский государственный университет

В соответствии со ст. 110 Конституции Республики Беларусь судьи при осуществлении правосудия независимы и подчиняются только закону. Для практической реализации вышеназванного принципа судьи наделены рядом правовых гарантий, среди которых можно отметить особый порядок привлечения к юридической ответственности в целом и к дисциплинарной ответственности в частности.

В соответствии с главой 11 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей (далее – Кодекс) дисциплинарное производство в отношении судей общих и хозяйственных судов Респуб-

ки Беларусь за совершение ими дисциплинарных проступков осуществляется квалификационными коллегиями судей, а в случае если проступок выразился в несоблюдении судьей правил внутреннего трудового распорядка, то дисциплинарное производство осуществляется председателем соответствующего суда в соответствии с законодательством о труде. За совершение дисциплинарного проступка в соответствии со ст. 112 Кодекса к судьям могут быть применены следующие виды мер дисциплинарного взыскания: замечание; выговор; предупреждение о неполном служебном соответствии; понижение в квалификационном классе судьи на срок до шести месяцев; освобождение от должности. В сравнительном плане можно отметить, что в соответствии с Законом Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» в качестве мер дисциплинарного взыскания, которые могут быть применены к судье за совершение дисциплинарного проступка, предусмотрены только предупреждение и досрочное прекращение полномочий судьи. Таким образом, на наш взгляд, подход белорусского законодателя в данном случае более продуман. Предлагая большее количество мер дисциплинарного взыскания, он дает право выбора той меры дисциплинарного взыскания, которая наиболее подходит исходя из тяжести совершенного дисциплинарного проступка и обстоятельств, при которых он был совершен.

Особенностью привлечения к дисциплинарной ответственности судей в Республике Беларусь является то, что исключительным правом применять в отношении судей такие меры дисциплинарного взыскания, как понижение в квалификационном классе судьи на срок до шести месяцев и освобождение от должности, обладает Президент Республики Беларусь. Президент также наделен правом наложить любое дисциплинарное взыскание на любого судью без возбуждения дисциплинарного производства. На наш взгляд, такой «упрощенный» вариант наложения дисциплинарных взысканий на представителей судебной власти может привести к нарушению одного из основных принципов правового государства: принципа независимости судей и подчинения их только закону.

Процедурной особенностью наложения дисциплинарного взыскания на судей является наличие более продолжительного срока по сравнению с другими категориями государственных служащих, в течение которого судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности. Данный срок составляет 2 месяца с момента обнару-

жения совершения дисциплинарного проступка, в этот период не включается время болезни или пребывания судьи в отпуске. Для других категорий государственных служащих он составляет 1 месяц. Увеличение данного срока связано с особым порядком возбуждения дисциплинарного производства и наличием строго определенного круга лиц, наделенных правом возбудить дисциплинарное производство в отношении судей.

ВОПРОСЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ МЕР ПО ТРУДОУСТРОЙСТВУ ОБЯЗАННЫХ ЛИЦ (НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ РОДИТЕЛЕЙ)

В. Ю. Лобач

Белорусский государственный университет

В рамках реализации государственной программы по защите детей в неблагополучных семьях был принят Декрет Президента Республики Беларусь от 24.11.2006 г. № 18 «О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях» (далее – Декрет № 18) и иные акты, которыми регламентируется порядок трудоустройства и увольнения родителей, обязанных возмещать расходы государства на содержание своих детей, находящихся на государственном обеспечении.

Еще до принятия Декрета № 18 было понятно, насколько сложным для исполнения он будет. На практике вопросы регулирования трудовых отношений данных специальных субъектов вызывают столько трудностей, что можно говорить о проблемности реализации данной программы. Сложности возникли как для органов, на которые возложена обязанность по реализации мер по трудоустройству обязанных лиц, так и для нанимателей, на которых возложена обязанность принимать их на работу, обеспечивать работой, гарантировать достойный заработок. Были случаи, когда руководители предприятий и организаций готовы были вносить деньги в пользу детей, только бы им не навязывали данную категорию работников.

Основные проблемы в связи с реализацией данной программы сводятся к следующим.

1. Облсполкомами и Минским городским исполнительным комитетом определяется и утверждается перечень организаций независимо от формы собственности для трудоустройства обязанных лиц,

после чего до организаций, включенных в перечень, доводится информация о том, что они включены в перечень и обязаны обеспечивать трудоустройство обязанных лиц. В соответствии п. 9 Положения о трудоустройстве родителей, обязанных возмещать расходы, затраченные государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, утвержденном постановлением Совета Министров Республики Беларусь № 105, не допускается отказ нанимателей в приеме на работу обязанных лиц. За отказ нанимателей предусмотрена административная ответственность руководителя организации. Например, отдел трудоустройства «Партизанский» направляет руководителю предприятия Партизанского района г. Минска, включенного в перечень, требование о том, что ему необходимо определить работников, на которых будет возложена обязанность по осуществлению контроля за исполнением обязанными лицами трудовых обязанностей и проведению с ними профилактико-воспитательной работы.

2. На обязанных лиц распространяется трудовое законодательство, однако эти лица не имеют права требовать предоставления им работы в соответствии с их образованием и профессиональной подготовкой. Как правило, у данной категории лиц нет ни образования, ни профессии. Таким образом, наниматель обязан трудоустроить лицо, которое не имеет соответствующих знаний, навыков, квалификации и найти ему соответствующую работу. Это может повлечь негативные последствия для нормального функционирования предприятия.

3. Нежелание обязанных лиц добросовестно работать, совершение ими длительных прогулов. Например, на Минском моторном заводе сегодня работают семь обязанных лиц. Регулярная явка (количество прогулов не превышает 20 %) только у двоих, у остальных пятерых прогулы составляют почти 100 %.

Таким образом, на нанимателя, органы по труду, занятости, социальной защите населения, внутренних дел ложится значительная нагрузка и ответственность, чтобы заставить трудиться обязанных лиц. Наряду с этим необходимо учитывать, что по республике положительный результат от принимаемых мер составляет примерно 19 %, что свидетельствует об их неэффективности.

Раздел V

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ КОРРУПЦИОННОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ, ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ПРОСТУПКА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ СТРАН СНГ

А. С. Карабельникова

Белорусский государственный университет

В законодательстве России, Украины, Казахстана и Беларуси отсутствует единый подход к определению понятия «коррупционное правонарушение» и его соотношению с понятиями «коррупционное преступление», «коррупционный проступок», «правонарушение, создающее условие для коррупции».

Согласно ст. 2 Соглашения о сотрудничестве генеральных прокуратур (прокуратур) государств – участников СНГ в борьбе с коррупцией коррупционные правонарушения не включают в себя коррупционные преступления. Основным критерием разграничения данных понятий является наличие либо отсутствие уголовной ответственности за совершенное нарушение или деяние.

В части 2 ст. 2 Модельного закона «Основы законодательства об антикоррупционной политике», принятого 15 ноября 2003 г. на XXII пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи СНГ, коррупционное правонарушение определено как деяние, обладающее признаками коррупции, за которое нормативным правовым актом установлена гражданско-правовая, дисциплинарная, административная или уголовная ответственность. Поэтому в ст. 8 Модельного закона выделяется четыре вида коррупционных правонарушений: гражданско-правовые деликты, дисциплинарные проступки, административные правонарушения, преступления.

В статье 1 проекта Федерального закона Российской Федерации «О противодействии коррупции» разграничиваются коррупционные правонарушения, за которые установлена уголовная, административная или гражданско-правовая ответственность, и коррупционные проступки, которые влекут дисциплинарную ответственность. В статье 7

проекта Федерального закона также выделяются не относящиеся к ним правонарушения, создающие условия для коррупции.

Согласно ст. 20 и 21 Закона Республики Беларусь от 26 июля 2006 г. «О борьбе с коррупцией» правонарушения, создающие условия для коррупции, и коррупционные правонарушения – это самостоятельные понятия. Коррупционные правонарушения включают в себя коррупционные преступления, административные и дисциплинарные проступки, гражданско-правовые деликты.

В Законе Украины от 5 октября 1995 г. «О борьбе с коррупцией» вместо термина коррупционное правонарушение используется термин коррупционное деяние, совершение которого может влечь, согласно ст. 3 Закона, административную, уголовную, гражданско-правовую и материальную ответственность.

В соответствии с п. 2 ст. 2 Закона Республики Казахстан от 2 июля 1998 г. «О борьбе с коррупцией» правонарушениями, связанными с коррупцией (коррупционными правонарушениями), являются деяния, сопряженные с коррупцией или создающие условия для коррупции, которые влекут дисциплинарную, административную и уголовную ответственность.

Таким образом, основным критерием дифференциации коррупционных правонарушений на преступления, административные правонарушения, дисциплинарные проступки, гражданско-правовые деликты является вид ответственности, установленной за их совершение. Однако в России и в Украине коррупционные правонарушения не включают дисциплинарные проступки, в Казахстане – гражданско-правовые деликты. В России и Беларуси коррупционное правонарушение и правонарушение, создающее условие для коррупции, являются самостоятельными понятиями, а в Казахстане первое понятие включает второе. Из названия правонарушений, создающих условия для коррупции, следует, что сами по себе коррупцией они не являются, поэтому, на наш взгляд, неверно включать их в число коррупционных правонарушений.

Отсутствие единой терминологии в антикоррупционном законодательстве стран СНГ затрудняет сравнительный анализ понятий и перечней коррупционных правонарушений в этих странах. Решить проблему можно с помощью закрепления в национальном законодательстве стран СНГ дифференциации коррупционных правонарушений на виды, предложенной Модельным законом «Основы законодательства об антикоррупционной политике».

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ НАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

А. А. Обухов

Белорусский государственный университет

Перечень способов совершения преступления, предусмотренных ст. 243 УК Беларуси, является закрытым, и уклонение от уплаты налогов и сборов другими способами уголовно не наказуемо. На практике широкое распространение получили случаи, когда плательщик правильно исчисляет подлежащие уплате налоги и сборы, своевременно предоставляет налоговую декларацию (расчет), но умышленно не перечисляет исчисленные суммы в бюджет, а также делает невозможным их принудительное взыскание налоговыми органами. В данных случаях, даже если ущерб достигает крупного и особо крупного размера, уголовная ответственность по ст. 243 УК Беларуси не наступает. Такое положение вещей не соответствует принципам, задачам и целям уголовного закона и уголовной ответственности. На распространность такого способа уклонения от уплаты сумм налогов, сборов указывает И. М. Середа: «Исследование показало, что на протяжении последних лет представителями отечественной налоговой администрации неоднократно высказывалась точка зрения, что основным способом уклонения от исполнения обязанности по уплате налогов и (или) сборов является фактическая неуплата уже начисленных налоговых платежей». Существует несколько путей решения данной проблемы:

1) оставление перечня способов совершения данного преступления открытым (путем исключения указания на способы уклонения от уплаты сумм налогов, сборов либо добавления к имеющимся способам указания на «иной способ» совершения преступления);

2) прямое указание на данный способ совершения преступления в диспозиции ст. 243 УК Беларуси;

3) криминализация данного способа уклонения от уплаты сумм налогов, сборов путем выделения отдельного состава в УК.

В УК РФ введен новый состав преступления (ст. 199-2 УК РФ). Диспозиция состава сформулирована следующим образом: «сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, должно быть произведено взыскание недоимки по налогам и (или) сборам,

совершенное собственником или руководителем организации либо иным лицом, выполняющим управленческие функции в этой организации, или индивидуальным предпринимателем в крупном размере». Такое решение законодателя в науке уголовного права РФ встречено неоднозначно: одни ученые отнеслись к нему положительно, например, И. М. Середа, А. В. Козлов; другие – отрицательно и в своих работах его критиковали, например, А. Х. Бен-Акил, В. Ф. Лапшин и др.

На наш взгляд, выделение такого состава преступления является неверным, так как по своей сути это один из способов совершения уклонения от уплаты сумм налогов, сборов и достижения цели сохранить в своей собственности денежные средства, подлежащие уплате в качестве налоговых платежей. Преступник вводит в заблуждение государство не относительно наличия у него обязанности платить определенные суммы налогов, сборов, а относительно возможности это сделать, однако результат в обоих случаях одинаковый – бюджеты разных уровней недополучают денежные средства. Считаем, что диспозицию ст. 243 УК Беларуси необходимо дополнить таким способом, как «уклонение от уплаты сумм налогов, сборов в крупном размере путем сокрытия денежных средств либо имущества, за счет которых в порядке, предусмотренном законодательством, должно быть произведено взыскание недоимки по налогам и (или) сборам». Под «сокрытием» следует понимать умышленное деяние, заключающееся в полном или частичном утаивании и удержании денежных средств либо иного имущества, за счет которого в порядке, предусмотренном главой 6 Налогового кодекса Республики Беларусь, должно быть произведено взыскание недоимки, и при этом не важно, когда было совершено сокрытие: до подачи налоговой декларации (расчета) или после нее.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРИЗНАКИ ТОРГОВЛИ ЛЮДЬМИ В УК БЕЛАРУСИ, РОССИИ И УКРАИНЫ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

А. А. Баньковская

Белорусский государственный университет

Как свидетельствует судебная и следственная практика, торговля людьми в последнее время приобрела транснациональный и организованный характер. Организованные формы торговли людьми наибольшее проявление имеют на территории стран – поставщиков «живого товара», к которым, в частности, относятся и славянские государства.

Анализ уголовного законодательства Беларуси, России и Украины позволяет констатировать, что законодательные подходы к определению понятий торговли людьми разные. Так, в ч. 1 ст. 181 УК Беларуси и ч. 1 ст. 127.1 УК России понятие торговли людьми изложено строго в соответствии с определением, содержащимся в подпункте (а) ст. 3 Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности от 15.11.2000 г. (далее – Палермский Протокол).

Следует заметить, что определение, приведенное в ч. 1 ст. 127.1 УК России, уже по сравнению с определением, указанным в ч. 1 ст. 181 УК Беларуси: отсутствует такая форма, как «совершение иных сделок». Это дает основания полагать, что могут быть случаи, когда виновное лицо невозможно будет привлечь к ответственности по УК Беларуси в силу действия положений, предусмотренных ч. 1 ст. 6 УК Беларуси. Иное понимание торговли людьми отражено в УК Украины. В части 1 ст. 149 данного УК словосочетание «торговля людьми» рассматривается исключительно как самостоятельная форма преступления, а определение торговли людьми и вовсе отсутствует. Деяния, выделяемые в Палермском Протоколе как формы торговли людьми, украинский законодатель рассматривает в качестве самостоятельных преступных деяний, обособленных от торговли людьми.

В сравниваемых нормах имеются различия и в квалифицирующих способах совершения торговли людьми.

Анализ санкций указанных статей показал, что имеются существенные различия и в дифференциации ответственности за торговлю людьми. Так, деяния, совершенные в рамках ч. 1 ст. 149 УК Украины и ч. 1 ст. 181 УК Беларуси, относятся к категории тяжких преступлений, а в рамках ч. 1 ст. 127.1 УК России – к категории преступлений средней тяжести.

Необходимо отметить, что Палермский Протокол не дает определений таким понятиям, как «эксплуатация» и «сексуальная эксплуатация». Между тем примечание к ст. 181 УК Республики Беларусь содержит четкие определения этих понятий.

Часть 2 примечаний к ст. 127.1 УК России, как и ч. 1 примечаний к ст. 149 УК Украины, дает определение только понятия «эксплуатация». При этом украинский законодатель значительно расширил данное определение, включив в него деяния, образующие составы иных преступлений.

Результаты проведенного исследования уголовного законодательства Беларуси, России и Украины показали, что по некоторым признакам уголовно-правовые понятия торговли людьми существенно отличаются. Представляется, что в целях оптимизации борьбы с преступностью необходима унификация содержания уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за торговлю людьми.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ИСПОЛНЕННЫХ В СОУЧАСТИИ

И. Р. Пташник

Прикарпатский национальный университет имени Василия Стефаника

Процесс развития нормативных положений о соучастии за почти полувековой период имеет тенденцию к конкретизации этого понятия, ограничению круга соучастников, сужению законодательной характеристики их функций, выработке единого понятия соучастия и определению видов соучастников. Квалификация преступления является самым сложным видом правоприменения. Квалификация соучастия усложняется еще и тем фактором, что в исполнении преступления принимают участие несколько человек, которые связаны между собой единым умыслом и чаще всего преследуют одну цель. Прямым последствием отсутствия теоретических основ является отсутствие в законодательстве положений, которые регламентировали бы порядок применения уголовно-правовых норм, в том числе и вопросы квалификации. Правила квалификации на сегодня не закреплены в законе, существуют в основном в виде обычаев, применяемых практическими работниками, и теоретических положений. Это усложняет как применение закона, так и изучение соответствующих вопросов.

В теории уголовного права общепризнанным является мнение, что понятие соучастия касается оконченного преступления – чтобы тех или иных лиц можно было признать соучастниками, их деятельность должна быть результативной и успешной. Но на практике встречаются случаи, когда действия соучастников не доводятся до логического завершения, они не совершают всего, что необходимо для исполнения роли в общем преступлении. В уголовно-правовой литературе нет единства взглядов на то, как правильно называть такие случаи: одни авторы пишут о беспоследственном соучастии, другие – о соучастии на стадии приготовления или покушения, третьи – о соучастии при незаконченном преступлении. Квалификация таких слу-

чаев сложная, поскольку имеет место соединение двух институтов уголовного права – соучастия в преступлении и стадии исполнения преступления.

В УК Украины нет определения причастности к преступлению и нет единства среди ученых, что же считать причастностью к преступлению. Причастность к преступлению – это действие или бездействие, которое хотя и связано с исполнением преступления, но не является соучастием в нем. Под причастностью в теории уголовного права обычно считают умышленное действие, связанное с оконченным преступлением или действиями, которые создают неоконченное преступление. По нашему мнению, самым правильным будет такое определение причастности, которое соединяет все его качества, а именно: причастностью к преступлению надо считать умышленное деяние, предусмотренное Особенной частью УК, охватывающее целый ряд посягательств, которые предусмотрены отдельными уголовно-правовыми нормами, связанное с преступлением, исполненным другой личностью, или действиями, которые образуют неоконченное преступление.

Причастность к преступлению часто отождествляют с соучастием в преступлении. Однако эти понятия совершенно разные. Отличия причастности и соучастия заключаются в следующем: деяния, которые исполнены в причастности, ограничены, а в соучастии – не ограничены; при соучастии преступление одно для всех соучастников, а при причастности – преступлений по меньшей мере два – предикатное и то, которое представляет собой причастность; соучастие возможно до окончания преступления, а причастность возможна как к известным, подготовленным или тем, которые совершаются, так и уже к оконченным преступлениям; при соучастии есть причинная связь, а при причастности нет причинной связи.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ИНСТИТУТОВ ЭКСТРАДИЦИИ И ПОЛИТИЧЕСКОГО УБЕЖИЩА

С. С. Нестеренко

Одесская национальная юридическая академия

Экстрадиция является одним из основных видов международного сотрудничества государств в борьбе с преступностью и наиболее сложным по исполнению мероприятием, непосредственно затрагивающим государственный суверенитет. С институтом экстрадиции тесно связан институт политического убежища. Данный правовой

феномен оценивается как результат эволюционного развития международной защиты прав человека, международного уголовного права, внутригосударственного уголовного права.

Действующее национальное законодательство Украины, за исключением ст. 10 Уголовного кодекса Украины, не содержит норм, которыми определяются условия экстрадиции; на сегодня порядок предоставления правовой помощи в форме экстрадиции регулируется подзаконными нормативными актами. Предоставление убежища в Украине регламентируется отдельными законодательными актами: Законом Украины от 21 июня 2001 г. «О беженцах» (с изменениями 2003, 2005 гг.), Конвенцией о статусе беженца от 28 июля 1951 г., Протоколом относительно статуса беженца от 4 октября 1967 г., ратифицированными Законом Украины от 10 января 2002 г. и т. п.

Статья 26 Конституции Украины провозглашает, что иностранцам и лицам без гражданства может быть предоставлено убежище в порядке, установленном законом. Данное положение характерно и для конституций многих стран. Так, например, в ст. 12 Конституции Республики Беларусь указывается: «Республика Беларусь может предоставлять право убежища лицам, преследуемым в других государствах за политические, религиозные убеждения или национальную принадлежность», ч. 1 ст. 63 Конституции Российской Федерации провозглашает: «Российская Федерация предоставляет политическое убежище иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с общепризнанными нормами международного права». Статья 14 Общей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г. провозглашает, что каждый человек имеет право искать убежище от преследования в других странах и пользоваться таким убежищем.

Предоставляя убежище, государство принимает на себя определенные обязанности, в частности, принудительно не возвращать лицо на территорию того государства, с которого осуществлен выход, либо в то государство, где ему может угрожать опасность (принцип *non refoulement*). Это один из основных принципов убежища, без которого последнее теряет смысл.

Таким образом, лицо, которое получило политическое убежище, другому государству не выдается. В уголовном праве Украины это положение закрепления не нашло. Предлагаем дополнить ст. 10 Уголовного кодекса Украины «Выдача лица, обвиняемого в совершении преступления, и лица, осужденного за совершение преступления» частью 4 следующего содержания: «Иностранцы граждане и лица без

гражданства, получившие в установленном законом порядке убежище в Украине, не подлежат выдаче иностранному государству».

Остро стоит вопрос об устранении определенных прорех с целью закрытия для преступников политического убежища (например, *case McMullen v. INS*). Вопрос о выдаче лиц, ищущих убежище, и необходимости при этом защиты их прав достаточно сложен и предполагает учет целого комплекса факторов. Вместе с тем нельзя упускать из виду то обстоятельство, что в ряде случаев просьба о предоставлении убежища может явиться средством блокировки запроса о выдаче в отношении лица, совершившего серьезные преступления.

В любом случае государства оставляют за собой право предоставлять на собственной территории убежище преследуемым лицам и на этом основании отказывать в экстрадиции.

МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ, ПРИМЕНЯЕМЫЕ К ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦАМ, ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЛАТВИЙСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Д. В. Салей

Белорусский государственный университет

1. Вопрос об уголовной ответственности юридических лиц является весьма противоречивым и в законодательстве различных стран решается по-разному. Традиционно юридическое лицо признается субъектом уголовной ответственности в странах англо-саксонской системы права (Англии, США), однако в последнее время данный институт получает все большее распространение и в странах романо-германской системы права (Франции, Германии), в том числе и на постсоветском пространстве. Подтверждением последнего может служить принятие в 2003 г. нового Уголовного кодекса Республики Молдова, одной из наиболее ярких новаций которого является введение уголовной ответственности юридических лиц, а также наличие положений о признании юридического лица в качестве субъекта уголовной ответственности в предварительных проектах Уголовного кодекса РФ 1993 и 1994 гг., которые, однако, приняты не были.

2. Весьма интересную модель привлечения юридических лиц к ответственности предлагает Уголовный закон Латвийской Республики. Законом Сейма Латвийской Республики от 5 мая 2005 г. в Уголовный закон были внесены изменения, которые закрепили в уголовном

праве Латвии положение о том, что юридическое лицо не может нести уголовную ответственность, так как юридическому лицу не присуща вина. Тем не менее к юридическому лицу могут применяться меры принудительного воздействия, которые, однако, уголовными наказаниями не являются. Такие меры к юридическим лицам применяются только в случае, если осуждено физическое лицо, которое противоправно действовало в интересах юридического лица, а также установлена прямая связь между интересом этого юридического лица и преступными действиями осужденного физического лица. Согласно Уголовному кодексу Латвийской Республики мерами принудительного воздействия, которые могут быть применены к юридическим лицам, являются ликвидация, ограничение в правах, конфискация имущества, денежное взыскание (штраф) и возмещение ущерба.

3. Поскольку изменения в уголовное законодательство Латвии внесены не так давно, то еще сложно говорить о результатах судебной практики по его реализации. Вместе с тем профессор Латвийского университета У. Я. Крастиньш убежден, что в теоретическом плане латвийский законодатель правильно решил вопрос об уголовно-правовых принудительных мерах воздействия, которые могут быть применены к юридическим лицам. На наш взгляд, подход к уголовной ответственности юридического лица в Латвийской Республике позволяет применять к юридическим лицам меры принудительного воздействия, не ломая при этом постулаты традиционной официальной доктрины уголовного права о субъекте преступления – физическом лице. Представляется, что данная модель института ответственности юридического лица может применяться в различных государствах, в том числе и в Республике Беларусь, как переходная к классической модели института уголовной ответственности юридического лица.

К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕРЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО В СТАТЬЕ 328 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ 1999 г.

О. Г. Никитенко

Белорусский государственный университет

Для нашей республики незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров является значимой социальной проблемой. Количество преступлений, связанных с неза-

конным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров (уголовная ответственность за них предусмотрена в ст. 328 Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 г.), в стране увеличивается с каждым годом. Для сравнения: в 2006 г. зарегистрировано 4959 подобных общественно опасных деяний, что на 30 % больше, чем в 2000 г. (3811). Объем изъятых из оборота наркотиков возрос с 2000 по 2006 г. в 3,35 раза (в 2000 г. – 224,8 кг, в 2006 г. – 752,306 кг). В то же время вопросы уголовной ответственности за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров не до конца изучены и сохраняют актуальность в уголовно-правовой литературе.

Предметом вышеназванного преступления являются наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры. С юридической точки зрения это вещества растительного или синтетического происхождения, которые оказывают специфическое воздействие на ЦНС человека и включены международными договорами и соответствующими государственными органами в особые списки и перечни; с медицинской – это «наркоз», в *быту* наркоманов – это средство получения эйфории («кайфа»). Не существует и полного перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, число которых постоянно возрастает в связи с разработкой «тяжелых» синтетических аналогов в подпольных лабораториях. Следует подчеркнуть, что в уголовно-правовой науке нет комплексной, единой классификации наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров как предметов преступления. Это объясняется тем, что классификация вышеназванных понятий является «подвижной», так как основана на соподчиненных и взаимосвязанных группах наркотических средств и психотропных веществ, состав которых постоянно качественно пополняется и количественно изменяется. Представляется, что наиболее полной является классификация, основанная на правовом, медицинском и социальном критериях.

Проблемным вопросом, требующим разрешения, является размещение в Интернете подробной рецептуры изготовления наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, указания на места их сбыта, места, где можно купить необходимое оборудование, и советы по созданию подпольных лабораторий, что, по сути, является справочником для преступников. Представляется рациональным ввести в УК статью, предусматривающую ответственность за разме-

щение подобной информации в Интернете, а в постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 марта 2003 г. № 1 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными веществами и их прекурсорами, сильнодействующими и ядовитыми веществами (ст. 327–334 УК)» – изменения и дополнения, приравнивающие приобретение наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, их сбыт через Интернет к соответствующим формам незаконного оборота, за который предусмотрена уголовная ответственность в ст. 328 УК.

Противодействие незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, в том числе и уголовно-правовыми мерами, имеет конечной целью охрану здоровья граждан и обеспечение национальной безопасности государства.

ПОВТОРНОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ КАК КВАЛИФИЦИРУЮЩЕЕ И ОТЯГЧАЮЩЕЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВО

Р. Е. Юльский

Белорусский государственный университет

В науке уголовного права повторность преступлений рассматривается в широком и узком смысле. В широком смысле слова повторность преступлений – совершение лицом двух или более преступлений, которые не утратили своего уголовно-правового значения, в узком смысле – одна из форм множественности преступлений наряду с совокупностью и рецидивом преступлений. Ниже повторность будет рассматриваться в узком смысле применительно к нормам главы 7 УК Беларуси.

Законодательная регламентация института повторности преступлений в рамках ее существования как квалифицирующего и отягчающего обстоятельства с точки зрения соблюдения принципа справедливости установления уголовной ответственности довольно часто ставится под сомнение. Повторность преступлений предусмотрена в качестве квалифицирующего обстоятельства избирательно, в остальных случаях следует руководствоваться нормами статьи, посвященной обстоятельствам, отягчающим ответственность. Но если повторение преступлений считается более опасным, то это, как правило, относится ко всем преступлениям.

Однако законодатель не слепо выбрал целый ряд составов преступлений, в которых повторность стала квалифицирующим признаком. Без сомнения, подробным образом был исследован криминологический аспект данной проблемы, что и привело к обособлению круга наиболее общественно опасных, а также часто совершаемых, в том числе и повторно, преступлений, к которым и был применен институт повторности как квалифицирующий признак. Ссылка на повторность преступлений как на квалифицирующий признак во всех без исключения статьях Особенной части УК привела бы к непомерному разрастанию уголовного закона, а сохранение повторности преступлений сугубо как отягчающего вину обстоятельства может привести к отсутствию возможности реального усиления ответственности за совершение преступления повторно ввиду того, что правоприменителю придется действовать сугубо в пределах санкции основного состава преступления, предусмотренного статьей Особенной части.

Ярким примером некоторой поспешности в устранении повторности преступлений как одного из институтов множественности является опыт наших восточных соседей. Повторность преступлений как один из видов множественности была исключена из УК России в 2003 г. Итоги реформы привели к тому, что, например, лицо, совершившее убийство по мотивам кровной мести (п. «е¹» ст. 105 УК России), может быть приговорено к высшей мере наказания, а серийный убийца, совершивший бесконечное число «простых» убийств, – нет.

Подводя итог, следует отметить, что довольно сложный институт множественности преступлений нуждается, скорее, в более глубоком изучении, чем в поспешном реформировании. Чем больше (в разумных пределах) форм множественности, т. е. вариантов реагирования государства на криминальную активность населения, тем больше возможностей для дифференциации уголовной ответственности.

НАРУШЕНИЕ ТАЙНЫ УСЫНОВЛЕНИЯ

И. С. Фёдорова

Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого

Согласно Конституции России и действующему законодательству семья, материнство, отцовство и детство в Российской Федерации находятся под защитой государства. Предпринимаемые в рассматриваемой области меры социального и правового характера весьма раз-

нообразны, однако суть их одна – создание предпосылок для здоровой, прочной семейной общности.

Важным средством защиты интересов семьи является установление уголовной ответственности за наиболее опасные посягательства на ее интересы, развитие и воспитание детей. Тайна усыновления должна обеспечить охрану общественных отношений в указанной сфере. Учитывая высокую степень общественной опасности нарушения тайны усыновления (удочерения) как деяния, способного нанести моральную травму ребенку и его усыновителям, подорвать устои семьи, привести к иным неблагоприятным, а порой и трагическим последствиям, законодатель установил в ст. 155 УК России уголовную ответственность за разглашение тайны усыновления (удочерения).

Исходя из этого, непосредственный объект нарушения тайны усыновления – охраняемые законом интересы семьи и морального формирования и развития личности ребенка.

Предмет рассматриваемого преступления – конфиденциальная информация о факте усыновления и принятых мерах в целях ее обеспечения.

Объективная сторона преступления характеризуется разглашением тайны усыновления вопреки воле усыновителя. Деяние совершается путем активных действий, связанных с преданием любым способом огласке указанных сведений.

По конструкции состав формальный. Преступление признается оконченным в момент совершения общественно опасного деяния. Последствия могут наступить, но они не влияют на квалификацию, а учитываются при назначении наказания.

Субъективная сторона характеризуется виной в форме умысла – лицо, обязанное хранить факт усыновления (удочерения) как служебную или профессиональную тайну, из корыстных или иных низменных побуждений разглашает ее, сознавая общественную опасность своего деяния, и желает этого.

Мотив корыстный или иной низменный, т. е. он выступает в качестве обязательного признака. При его отсутствии не будет и состава данного преступления.

Цель совершения преступления может быть самой разной и влияния на квалификацию содеянного не оказывает.

Субъект преступления специальный – физическое лицо, вменяемое, достигшее возраста 16 лет на момент совершения преступления, обязанное хранить факт усыновления (удочерения) как служебную

или профессиональную тайну. К ним относятся врачи, работники органов государственной власти и местного самоуправления, опеки и попечительства, ЗАГСа, судебных и иных органов.

Рассматриваемая норма несовершенно. Необходимо дополнить ст. 155 УК России частью второй следующего содержания: «2. То же деяние, повлекшее по неосторожности наступление тяжких последствий, наказывается...».

Учитывая степень общественной опасности разглашения тайны усыновления (удочерения) и те последствия, которые могут наступить, необходимо принять меры к действенной охране сведений на всех этапах процедуры усыновления. По аналогии с охраной государственной, коммерческой тайны следует издать соответствующий закон, установить перечень лиц, имеющих доступ к тайне в зависимости от этапов процедур усыновления. В трудовых договорах с лицами – носителями тайны усыновления необходимо предусмотреть их обязательства о хранении ими тайны усыновления.

НЕЗАКОННОЕ УСЫНОВЛЕНИЕ

Е. С. Мызникова

Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого

Одна из острейших проблем современной России – это сотни тысяч детей, по разным причинам оставшихся без опеки родителей. Решить данную проблему призваны законодательно закрепленные формы устройства таких детей. Одной из них является усыновление (удочерение), социальная необходимость которого подтверждена исторически. В настоящее время под усыновлением (удочерением) следует понимать правовой институт, опосредующий переход прав и обязанностей от биологических родителей ребенка к усыновителям (усыновителю), при которых ребенок полностью приравнивается к биологическим детям усыновителей (усыновителя) и в то же время утрачиваются все права и обязанности родных (биологических) родителей ребенка.

Для этого требуется соблюдение нескольких одинаково важных условий.

Условия усыновления – это установленные в законе требования, предъявляемые к строго определенному кругу лиц по поводу усыновления. Для законного усыновления требуется согласие лиц, указанных в законе. Пункт 1 ст. 129 Семейного кодекса Российской Федерации гласит, что согласие родителей на усыновление должно быть вы-

ражено в заявлении, нотариально удостоверенном или заверенном руководителем учреждения, где находится ребенок. Отсутствие такого документа во всех случаях исключает процесс усыновления.

От правильного выбора усыновителя, семьи, в которую передается ребенок, зависит его судьба, поэтому в интересах детей устанавливается судебный порядок усыновления ребенка. Закон при усыновлении исходит из основополагающего принципа семейного законодательства – обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних детей. В целях этого заявление об усыновлении рассматривается в закрытом судебном заседании с обязательным участием усыновителей (усыновителя), представителей органов опеки и попечительства, прокурора, ребенка, достигшего возраста 14 лет, а в необходимых случаях родителей, других заинтересованных лиц и самого ребенка в возрасте от 10 до 14 лет.

За незаконные действия по усыновлению (удочерению) детей, передаче их под опеку (попечительство), на воспитание в приемные семьи, совершенные неоднократно или из корыстных побуждений, наступает уголовная ответственность по ст. 154 УК России.

Как правило, данное преступление совершается группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, что в значительной степени повышает общественную опасность указанного деяния. Тем не менее наказание, предусмотренное санкцией нормы, явно не соразмерно с этим обстоятельством. По нашему мнению, следует дополнить ст. 154 УК России частью второй следующего содержания: «2. То же деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, наказывается...».

ВЕРБОВКА КАК СПОСОБ СОВЕРШЕНИЯ ТОРГОВЛИ ЛЮДЬМИ

О. В. Стасюкевич

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

Понятие «вербовка» встречается в ряде статей УК Республики Беларусь (ст. 132, 181). В связи с этим существуют различные мнения по определению «вербовки». Так, в Словаре русского языка вербовка означает набирать, нанимать на работу кого-либо; привлекать, склонять к участию в каком-либо деле. В. Ю. Калугин под вербовкой понимает действия по заключению соглашения о незаконном участии лица в военных действиях. Э. Ф. Мичулис определяет вербовку как

использование средств массовой информации, специальных пунктов и других средств по привлечению в качестве наемника (дача объявлений, отбор кандидатов и т. п.). Э. А. Саркисова трактует вербовку как действия по привлечению людей для найма на оплачиваемую работу или найм на такую работу, т. е. заключение соглашения (легальный или нелегальный контракт) на какой-либо вид оплачиваемой работы при заведомости, что лицо помимо его воли будет подвергаться эксплуатации. А. В. Барков рассматривает вербовку как привлечение, набор, наем людей для определенной деятельности либо в какую-нибудь организацию.

По нашему мнению, вербовка в уголовно-правовом смысле предполагает совершение юридически значимых действий в виде договора (устного или письменного) между двумя сторонами (как правило – наниматель и нанимающийся), согласно которому одна сторона обязуется предоставить материальное или иное вознаграждение, а другая – выполнение определенной работы, оказание услуг. При этом предполагается, что лицо само дает согласие на эти действия. Для получения его согласия используются различные средства: открытое предложение стать объектом торговли людьми, угроза или запугивание жертвы, активный обман (сознательное искажение подлинной информации, например, относительно страны назначения, вида и условий работы, размера заработной платы и т. д.), пассивный обман (умолчание об истине – существенных условиях предстоящей деятельности, к которой привлекают «вербуемого»). Таким образом, потерпевшего либо прямо принуждают дать согласие, либо он действительно добровольно дает согласие под влиянием заблуждения. Основную роль в процессе вербовки играют вербовщики, в качестве которых могут выступать как отдельные лица, так и организованные преступные группы. В задачу вербовщика входит убедить человека выехать за границу, помочь подготовить ему все необходимые документы, а в некоторых случаях передать его в руки покупателя или посредника. Способ получения согласия потерпевшего для квалификации этого преступления значения не имеет.

Вербовка охватывает как действия, направленные на заключение соглашения с лицом (начало вербовки), так и заключение такого соглашения (завершение вербовки). Поэтому спорным является момент окончания вербовки. Так, по мнению В. В. Марчука, вербовка считается оконченной с момента совершения действия, выраженного в обращении в любой форме виновным хотя бы к одному лицу с соответ-

ствующим предложением, независимо от того, согласилось или нет лицо на выдвинутое ему предложение. А. В. Барков считает юридически оконченной вербовку как преступление с момента заключения хотя бы одного соглашения между вербовщиком и потерпевшим.

Итак, на наш взгляд, вербовку следует рассматривать как наем, набор для каких-либо работ, привлечение к какой-либо деятельности, в том числе запрещенной законом, лиц с целью дальнейшей их эксплуатации. Оконченной вербовка признается с момента заключения соглашения в любой форме (письменно или устно). При этом совершение действий, направленных на привлечение лиц к предстоящей деятельности, связанной с эксплуатацией, не может быть признано оконченным преступлением и подлежит квалификации как покушение, если согласие не получено по тем или иным причинам.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ШТРАФА КАК ВИДА НАКАЗАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

К. В. Берестень

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

В УК Республики Беларусь насчитывается 207 статей, по которым в виде наказания предусматривается штраф. Это примерно 58,47 % от общего количества статей Особенной части УК.

В УК Российской Федерации таких статей 185, что составляет примерно 61,9 % от общего количества статей Особенной части УК.

Существует ряд отличий в правовом регулировании применения штрафа как вида наказания в Республике Беларусь и России. Так, в УК Республики Беларусь в отличие от УК Российской Федерации отсутствуют положения о том, что размер штрафа определяется судом с учетом имущественного положения семьи и возможности получения осужденным заработной платы или иного дохода. Не предусмотрена в УК Республики Беларусь и возможность назначения судом штрафа с рассрочкой выплаты определенными частями на срок до трех лет.

Процедура отсрочки или рассрочки выплаты штрафа в Республике Беларусь несколько усложнена по отношению к подобной процедуре в России, так как согласно ст. 29–30 УИК Республики Беларусь она может быть реализована лишь на стадии исполнения наказания в виде штрафа, тогда как в России данный вопрос решается в процессе назначения наказания.

Существуют некоторые отличия в уголовном законодательстве рассматриваемых стран применительно к назначению штрафа несовершеннолетним. Так, штраф в соответствии со ст. 111 УК Республики Беларусь назначается лицу, совершившему преступление в возрасте до восемнадцати лет, если оно имеет самостоятельный заработок или имущество, в размере, не превышающем двадцатикратного размера базовой величины, установленного на день постановления приговора, а за корыстное преступление – стократного размера такой базовой величины.

В отличие от УК Республики Беларусь ст. 88 УК Российской Федерации предусматривает назначение штрафа как при наличии у несовершеннолетнего осужденного самостоятельного заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание, так и при отсутствии таковых. Штраф, назначенный несовершеннолетнему осужденному, по решению суда может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия. Штраф назначается в размере от одной тысячи до пятидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода несовершеннолетнего осужденного за период от двух недель до шести месяцев.

С учетом вышесказанного можно сделать вывод, что в России законодатель заранее определил наиболее опасные преступления, за совершение которых суд имеет возможность назначить максимальный размер штрафа. В Республике Беларусь суд сам должен определять максимальный размер штрафа в каждом конкретном случае, что, по нашему мнению, менее удобно и может привести в силу субъективного отношения суда к определенным судебным ошибкам.

Анализируя пределы штрафных санкций, следует отметить, что минимальный размер штрафа в России в 3 раза меньше, чем в Беларуси, а максимальный, наоборот, почти в 2,5 больше. Можно сказать, что система штрафа в Российской Федерации является более гибкой, позволяющей полнее использовать возможности данного вида наказания.

Автору представляется необходимым изменить подход к штрафным санкциям с учетом материального положения граждан Республики Беларусь и уровня их доходов: 1) снизить минимальные пределы штрафов, предусмотренных ст. 50 УК, а также снизить максимальные пределы штрафов в административном законодательстве; 2) определять размер штрафа с учетом материального положения не только осужденного, но и его семьи; 3) увеличить сроки уплаты штрафа на период до 3 лет.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С КВАЛИФИКАЦИЕЙ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ГРУППОЙ ЛИЦ

П. А. Хлус

Белорусский государственный университет

Несмотря на то что в Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее – УК) закреплены нормы, касающиеся института соучастия, на практике продолжают придерживаться традиционных подходов к пониманию группового преступления. Это, в свою очередь, вызывает определенные проблемы, связанные с квалификацией таких преступлений. Белорусские ученые неоднократно обращали внимание на такие из них, как понимание признаков группы лиц по предварительному сговору и организованной группы, отсутствие единообразного применения законодательства об ответственности за совершение группового преступления и др.

Хотелось бы остановиться подробнее на проблеме, связанной с подходами к пониманию группы. Практика продолжает придерживаться позиций, выработанных еще до принятия УК. Уже тогда было намечено 2 подхода: 1) группа как разновидность (форма) соучастия; 2) группа – это более опасный «коллективный» способ совершения преступления, т. е. физические усилия двух и более лиц, повышающие вероятность успешного совершения преступления, причинения большего ущерба. В первом случае субъектами группы могут быть только вменяемые лица, достигшие установленного законом возраста, т. е. надлежащие субъекты. При этом группу образуют только надлежащие субъекты в количестве не менее двух человек. Во втором случае, принимая во внимание, что группа есть способ совершения преступления, не имеет значения тот факт, являются ли все субъекты группы надлежащими или нет.

УК закреплена первая позиция, рассматривающая группу как форму соучастия. Однако дискуссия по данной теме ведется и после вступления УК в силу. Так, по результатам обобщения судебной практики по уголовным делам о хищениях имущества принято постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21.12.2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества», которым предусмотрено, что «как хищение группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой следует квалифицировать действия участников хище-

ния независимо от того, что другие участники преступления освобождены от уголовной ответственности по законным основаниям» (п. 24). Данная формулировка заимствована из постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17.06.1994 г. № 3 «О применении судами законодательства по делам о хищениях имущества» (п. 21), за исключением фразы «в том числе и в связи с недостижением возраста, с которого наступает уголовная ответственность». Позиция Верховного Суда Республики Беларусь по ее сохранению была категоричной, однако она не нашла свое отражение в действующей редакции постановления. Проблема заключается в том, что хотя и на практике ничего не изменилось, из самого содержания п. 24 постановления предусматривается освобождение надлежащих субъектов от уголовной ответственности. Действительно, группа не исключается, если из трех соисполнителей два освобождены от уголовной ответственности.

В заключение следует подчеркнуть серьезность и актуальность проблем, связанных с соучастием. По статистическим данным за 1-е полугодие 2008 г., правоохранительными органами окончено расследование по 527 преступлениям, совершенным организованными группами, из которых 488 – особо тяжкие и тяжкие (для сравнения: за аналогичный период 2007 г. их количество составило 120, из них 112 – особо тяжкие и тяжкие). Изобличено 290 лиц, причастных к организованным группам.

В целях единообразного применения уголовного законодательства недопустимо расширительное толкование организованной группы и преступной организации как форм соучастия. Это должно основываться на правильной квалификации указанных деяний.

БОРЬБА С КОРРУПЦИОННЫМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ В КОНТЕКСТЕ СРАВНИТЕЛЬНОГО АНАЛИЗА УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

М. А. Городецкая

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

Борьба с коррупцией, а как следствие этого, пристальное внимание к законодательству в области борьбы с коррупционными проявлениями остается основной из приоритетных тем не только в государственной политике Республики Беларусь, но и на всем постсоветском пространстве. Нормы, регулирующие положения об ответственности

за коррупцию, получили свое закрепление как на национальном, так и международном уровне (Европейская конвенция 1999 г. «Об уголовной ответственности за коррупцию», Конвенция ООН против коррупции 2003 г., Соглашение о сотрудничестве генеральных прокуратур государств – участников СНГ в борьбе с коррупцией 2007 г.).

Как правило, правоохранительные органы как Республики Беларусь, так и Украины все еще испытывают затруднения в вопросе об отнесении тех или иных преступлений к коррупционным. Большинство составов преступлений коррупционного характера объединено в соответствующую главу или раздел уголовного кодекса. В Уголовном кодексе Республики Беларусь это глава 35 «Преступления против интересов службы», Украины – раздел XVII «Преступления в сфере служебной деятельности». Следует иметь в виду, что не все должностные преступления носят коррупционный характер, как и не все коррупционные являются должностными. Поэтому совершенствование уголовного закона в контексте борьбы с коррупцией видится прежде всего в закреплении в статьях Общей части Уголовного кодекса понятия коррупционного преступления, а также перечня преступлений, относящихся к коррупционным.

Другим направлением в борьбе с коррупционными проявлениями является совершенствование мер уголовной ответственности. Эффективная борьба с коррупцией не должна сводиться только к усилению уголовной ответственности. Для оптимального достижения целей уголовной ответственности необходимо дифференцировать виды наказания в санкциях соответствующих статей, чтобы выбор в каждом конкретном случае в зависимости от тяжести преступления оставался на усмотрение суда. Белорусское законодательство отдает приоритет наказанию в виде лишения свободы (основное наказание) как при совершении наиболее типичного коррупционного преступления – получении взятки, так и при совершении иных преступлений против интересов службы. УК Украины предусматривает штраф в качестве основного наиболее мягкого наказания наряду с лишением свободы, например, за получение взятки (ст. 368), чего нет в УК Республики Беларусь.

Республика Беларусь идет по пути усиления уголовной ответственности за коррупционные преступления. Решение проблемы повышения эффективности борьбы с коррупцией видится не в ужесточении наказаний за коррупционные правонарушения, а в обеспечении неотвратимости наказания. В аспекте сравнительно-правового анализа законодательства и изучения результатов зарубежной правоприме-

нительной практики считаем необходимым расширить практику применения вместо лишения свободы с его реальным отбыванием таких мер уголовной ответственности, как осуждение с отсрочкой исполнения наказания (ст. 77 УК Беларуси) и осуждение с условным применением наказания (ст. 78 УК Беларуси). Полагаем также, что наиболее эффективными средствами борьбы с коррупционными преступлениями являются такие виды уголовных наказаний, как штраф (что уже сегодня закреплено в УК Украины), ограничение свободы без направления в исправительное учреждение открытого типа, а в отдельных случаях и общественные работы. Указанные наказания позволяют достичь целей уголовной ответственности без стигматизации виновного, а это одно из важнейших условий будущей нормальной ресоциализации лица, осужденного за коррупционное преступление.

ПСИХОТРАВМИРУЮЩАЯ СИТУАЦИЯ ПРИ УБИЙСТВЕ МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА

С. Ф. Андреева

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

Использование термина «психотравмирующая ситуация» в уголовном законе обуславливает необходимость определения признаков данного понятия. Указанный термин не имеет однозначного толкования в уголовно-правовой литературе. Так, С. В. Бородин применительно к детоубийству дает такое определение: «Психотравмирующая ситуация – оценочное понятие. Наличие или отсутствие ее зависит от многих обстоятельств: от психического состояния женщины; условий, в которых происходили роды; наличия семьи у этой женщины, условий для проживания с ребенком и т. п.». Если же психотравмирующая ситуация выступает основанием для возникновения аффективного состояния, то С. В. Бородин определяет ее «как процесс накопления отрицательных эмоций, который завершается неожиданной для самого виновного разрядкой». И. О. Грунтов указывает, что применительно к ст. 140 УК психотравмирующую ситуацию необходимо рассматривать как причину возникновения особого психического состояния роженицы, когда она не могла в полной мере сознавать значение своих действий или руководить ими. Представляется, что понятие «психотравмирующая ситуация» должно быть единым для всех составов преступлений, конструктивным признаком объективной стороны которых оно выступает.

Психотравмирующая ситуация – это продолжительная ситуация, характеризующаяся комплексным воздействием психотравмирующих факторов. Любая ситуация такого рода обусловлена взаимодействием двух разноплановых компонентов: 1) характером психической травмы – степенью, интенсивностью и продолжительностью отрицательного внешнего воздействия; 2) индивидуальными свойствами личности: определенными свойствами, чертами личности, характера, организации и содержания ее сознания в момент деяния.

Воздействие комплекса психотравмирующих факторов не всегда с неизбежностью влечет возникновение у индивида психических расстройств различной степени тяжести и аффективных состояний. В ряде случаев такое воздействие ограничивается проявлением состояния эмоциональной напряженности лица, ему подвергающегося.

Так, эмоциональная напряженность как следствие пребывания в условиях психотравмирующей ситуации у детоубийц нередко возникает задолго до родов – когда беременность явилась следствием изнасилования или наступила вне брака, в связи с отказом отца будущего ребенка поддерживать отношения с женщиной. Ее росту способствуют и индивидуальные особенности обвиняемых, и социальная ориентация будущей матери. Сложившаяся ситуация усугубляется привнесением внешних факторов – отсутствием поддержки родственников, невозможностью сделать аборт.

Реактивные состояния, проявляющиеся у женщин в ранний послеродовой период, характеризуются постепенным развитием, их симптомы возникают еще во время беременности.

Все перечисленное выше свидетельствует о том, что психотравмирующая ситуация при детоубийстве вызывается не только родами, как указано в ст. 140, но и самим фактом беременности женщины и окружающей ее обстановкой. В связи с этим предлагаем уточнить редакцию диспозиции ст. 140 УК Беларуси и слова «вызванной родами» заменить словами «вызванной беременностью или родами».

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ДЕЯТЕЛЬНОГО РАСКАЯНИЯ

Ж. А. Борисова

Академия МВД Республики Беларусь

Нормы о деятельном раскаянии играют важную роль в обеспечении индивидуализации уголовной ответственности. Они применяются в тех случаях, когда исправление лица, совершившего преступление,

возможно без воздействия мер уголовно-правового характера, иными словами, когда цели уголовной ответственности могут быть достигнуты без фактического применения последней. Основанием для этого и предпосылкой последующего правомерного поведения служит раскаяние виновного, основанное на глубоких внутренних переживаниях.

В русском языке слово «деятельный» понимается как «живой и энергичный, активно действующий», а «раскаяться» означает «испытать сожаление, признаться в дурном, неправильном поступке». Однако законом данные понятия не раскрываются.

Возникает вопрос, нужно ли понимать «деятельное раскаяние» лишь как совокупность действий, перечисленных в ч. 1 ст. 88 УК, или как перелом в сознании лица, основанный на самоосуждении, сожалении, желании загладить свою вину и выражающийся в активных действиях, придающих ему деятельный характер. На наш взгляд, предпочтительнее именно второй вариант, поскольку только в этом случае применение данной нормы является оправданным. При освобождении от уголовной ответственности лица, фактически выполнившего все действия, предусмотренные ч. 1 ст. 88 УК, но не испытывавшего раскаяния, нет никаких гарантий, что оно не совершит новое преступление. А если лицо действительно раскаялось, то есть все основания полагать, что его последующее поведение будет правомерным. Отсюда можно сделать вывод, что целью освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием является исправление лица посредством внутренних регуляторов его поведения, чувства нравственной ответственности за свое поведение перед обществом.

В связи с этим мы считаем, что не следует объединять все основания освобождения от уголовной ответственности в связи с позитивным постпреступным поведением лица общим понятием «деятельного раскаяния». Хотя элемент раскаяния в них и не исключен, он не является основополагающим. Кроме того, различаются и цели применения данных норм. Так, при освобождении лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 89 УК) в первую очередь учитываются интересы самого потерпевшего. Следовательно, целью применения данной нормы является восстановление социальной справедливости наиболее приемлемым для пострадавшего способом.

При освобождении от уголовной ответственности в связи с добровольным возмещением причиненного ущерба (вреда) (ст. 88¹ УК) защищаются экономические интересы государства. Целью примене-

ния данной нормы является возмещение ущерба именно за счет средств лица, совершившего преступление (а не за счет государственного бюджета или иных фондов). Особенно актуальным применение данной нормы становится в случаях причинения ущерба в крупном и особо крупном размере, поскольку категория преступлений, по которым возможно такое освобождение, не оговаривается.

Освобождение от уголовной ответственности с привлечением лица к административной ответственности (ст. 86 УК) требует отдельного обсуждения. Данная норма, на наш взгляд, противоречит принципам уголовного закона и уголовной ответственности, в связи с чем цели ее применения являются для нас весьма неопределенными.

Таким образом, понятие «деятельное раскаяние» нуждается в уточнении. По нашему мнению, оно может применяться исключительно к основанию освобождения от уголовной ответственности, предусмотренному ч. 1 ст. 88 УК. Ключевым его элементом выступает именно раскаяние, которое вызывает положительное постпреступное поведение лица и способствует его исправлению, которое, в свою очередь, и определяет основную цель применения данной нормы.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ И УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ АМНИСТИИ

Е. Ф. Чистякова

Полоцкий государственный университет

Амнистия как институт условно-досрочного освобождения применяется практически во всех странах мира. В Республике Беларусь амнистия получила достаточно широкое распространение.

Согласно ст. 97 Конституции Республики Беларусь к ведению Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь среди прочих моментов относятся вопросы принятия законов об амнистии. Правовым основанием применения амнистии является ст. 95 Уголовного кодекса Республики Беларусь, которая гласит, что «амнистия применяется на основании закона Республики Беларусь в отношении индивидуально-неопределенного круга лиц».

Условия применения амнистии различные. Не требуется соблюдения особых условий лишь лицам, указанным в ст. 1 любого закона об амнистии, содержащей перечень лиц, освобождаемых в безусловном порядке. Для освобождения по амнистии лиц, не указанных в данной статье, необходимо соблюдение ряда условий. Так, например,

лица, совершившие преступления по неосторожности, должны на день вступления в силу закона об амнистии отбыть не менее 1/3 назначенного срока наказания. Этим государство реализует принцип неотвратимости ответственности, так как освобождаются только те лица, которые уже отбыли пусть и не весь срок, но определенную его часть. Меры воспитательного воздействия на таких лиц в той или иной мере уже оказывались. Такое же условие должно быть соблюдено и в отношении военнослужащих, если они отбывают наказание в виде направления в дисциплинарную воинскую часть.

Необходимым условием освобождения от уголовного наказания актом амнистии является также отбытие не менее 1/3 установленного срока для лиц, которые осуждены к наказанию в виде ограничения свободы, условного осуждения к лишению свободы с обязательным привлечением к труду, к аресту, а также лишению свободы до 6 лет.

На наш взгляд, правильным является подход законодателя в той части, что лица, осужденные за некоторые корыстные преступления, подлежат освобождению лишь при соблюдении условия, что они на день рассмотрения материалов дела полностью возместили материальный ущерб. Считаем необходимым пересмотреть перечень лиц, подпадающих под амнистию. Представляется, что ст. 1 закона об амнистии должна содержать положение, согласно которому амнистия может быть применена к указанным в данной статье лицам при условии отбытия ими не менее 1/3 установленного срока, что позволит оказать воспитательное воздействие на осужденных.

ПРИЧИНЫ, УСЛОВИЯ И СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НЕЗАКОННОЙ МИГРАЦИИ

Е. А. Ежелева

Полоцкий государственный университет

Одной из основных причин совершения преступлений в сфере миграции является неравномерность экономического развития государств. Экономическое отставание стран – поставщиков мигрантов от стран – потребителей дешевой рабочей силы, а также заинтересованность работодателей в дешевой рабочей силе выступают основными факторами незаконной миграции. Одним из условий незаконной миграции выступает проведение государствами различной политики в отношении въезда мигрантов: от создания безвизовых пространств и до жестких ограничительных мер. Незаконная миграция часто связана

с транснациональной преступностью (торговля людьми, незаконный оборот наркотиков), которая заинтересована в постоянном увеличении потоков незаконной миграции. В Беларуси незаконная миграция обусловлена рядом факторов: удобным для транзита геополитическим положением государства; открытостью границ с Россией и Украиной; развитой сетью автомобильных и железных дорог и др.

Можно выделить следующие негативные последствия незаконной миграции:

- разрушение семей незаконных мигрантов;
- перенаселение занимаемых жилых площадей, так как незаконные мигранты стараются сэкономить на аренде;
- рост преступности, обусловленный проникновением вместе с незаконными мигрантами организованных преступных группировок;
- отток значительных сумм денежных средств, заработанных незаконными мигрантами, из принимающих государств;
- увеличение налогового давления на граждан принимающих государств, поскольку мигрантам приходится пользоваться медицинскими, образовательными и иными услугами. В то же время нелегальные мигранты и их работодатели уклоняются от уплаты налогов.

Нелегальные мигранты, попадая в страну без законных на то оснований, становятся фактически бесправными, так как государства пребывания не могут обеспечить им осуществление их прав, поскольку нелегальные мигранты не сообщают соответствующим миграционным органам данных государств о своем нахождении на территории этих государств. С другой стороны, нелегальные мигранты не могут обратиться за помощью и в представительские органы своего государства, поскольку они не хотят возвращаться на родину, а законных оснований для нахождения на территории государства пребывания не имеют. Таким образом, нелегальные мигранты находятся в такой ситуации, когда им приходится жить и работать в тех условиях, которые предлагает наниматель и которые не всегда безопасны и законны.

Основными мероприятиями по предупреждению нелегальной миграции, на наш взгляд, являются координация совместной деятельности правоохранительных органов соседних государств по вопросам борьбы с нелегальной миграцией; развитие сотрудничества с международными организациями, в частности, с Международной организацией по миграции; разработка государственной политики и правовой концепции развития легальной трудовой миграции; унификация и гармонизация правовых норм по вопросам борьбы с нелегальной миграцией на региональном и международном уровнях.

РОЛЬ ПРОКУРОРА В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО НА СТАДИИ СУДЕБНОГО РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА

А. В. Лапкин

Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого

Вопросы обеспечения прав и законных интересов потерпевшего в уголовном судопроизводстве в целом и на стадии судебного рассмотрения дела в частности являются актуальными для теории и практики уголовного процесса как Украины, так и других государств на постсоветском пространстве.

Сравнительный анализ уголовно-процессуального законодательства и юридической литературы Украины, Беларуси и Российской Федерации показывает, что в ходе проведения судебно-правовой реформы в этих странах потерпевший оказался в дискриминационном положении в сравнении с подозреваемым, обвиняемым, подсудимым. Основания для такого утверждения дают как значительно меньший объем прав, которыми наделяется потерпевший, так и гарантий обеспечения его прав и законных интересов в уголовном судопроизводстве. В то время как законодатели наших стран пытались обеспечить интересы обвиняемого через механизмы реализации принципов презумпции невиновности и права на защиту, права потерпевшего и его законные интересы оставались без внимания. В связи с этим необходимо разработать механизм обеспечения прав и законных интересов потерпевшего. Центральная роль в нем закономерно должна принадлежать прокуратуре как независимому органу, который наделен значительными полномочиями по защите прав и свобод человека в процессе осуществления как надзорных, так и ненадзорных функций (к которым относится и поддержание государственного обвинения).

Согласно ст. 261 УПК Украины прокурор вместе с потерпевшим отнесены к стороне обвинения, что дает основания предполагать схожесть их позиций и единство интересов в стадии судебного рассмотрения дела. В то же время анализ законодательства показывает, что задания, которые ставит перед собой прокурор, существенно отличаются от интересов потерпевшего. Являясь представителем государства, прокурор реализует публичный интерес, действуя от имени государства и в его интересах. В то время как потерпевший, являясь стороной, пострадавшей от преступления, стремится прежде всего к компенсации причиненного ему вреда и наказанию виновного, проку-

прокурор реализует принципы публичности и полного, всестороннего и объективного рассмотрения обстоятельств дела, выявляя как те обстоятельства, которые обличают, так и оправдывают обвиняемого, смягчают и отягощают его ответственность.

В отдельных ситуациях, таких как отказ прокурора от государственного обвинения или его изменение, процессуальные позиции прокурора и потерпевшего могут диаметрально расходиться. В качестве положительного примера разрешения этой проблемы следует отметить законодательный подход Украины и Беларуси к предоставлению потерпевшему права требовать продолжения судебного разбирательства и поддерживать обвинение при отказе прокурора от государственного обвинения (ст. 267 УПК Украины, ч. 8 ст. 293 УПК Беларуси), который является более прогрессивным и справедливым по сравнению с УПК РФ, совсем не учитывающим позицию потерпевшего при прекращении уголовного дела вследствие отказа прокурора от поддержания государственного обвинения. Вместе с тем является целесообразным возложить на прокурора обязанность выяснять мнение потерпевшего по этим спорным вопросам и учитывать его при отказе или изменении государственного обвинения.

Возлагая на прокурора обязанность по реализации публичного интереса, законодатель не должен забывать, что в уголовном процессе данный публичный интерес является абстракцией и во многом состоит из частных интересов его участников, центральное место среди которых принадлежит потерпевшему. Таким образом, целесообразно добавить к заданиям прокурора в стадии судебного разбирательства содействие в реализации прав и защите законных интересов потерпевшего, а также законодательно регламентировать конкретные обязанности прокурора учитывать мнение потерпевшего при отказе от государственного обвинения или его изменении, предъявлять и поддерживать заявленный гражданский иск, оказывать содействие в обеспечении потерпевшего правовой помощью и др.

ДОПРОС НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО

Г. А. Побединская

Белорусский государственный университет

1. Допрос является одним из основных средств, с помощью которых осуществляется доказывание по уголовным делам, и самым распространенным следственным действием. Допрос несовершеннолет-

него проводится по общим правилам, предусмотренным ст. 217 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК) и в основном не отличается от порядка допроса взрослых. Однако на основе анализа норм, регулирующих допрос несовершеннолетних обвиняемого (подозреваемого) и свидетеля (потерпевшего), можно выделить некоторые особенности их допроса.

2. Исключением из общего правила является порядок вызова на допрос в качестве потерпевшего или свидетеля несовершеннолетнего, не достигшего шестнадцати лет: вызов проводится через его родителей или иных законных представителей. Также вызывают не содержащихся под стражей несовершеннолетних подозреваемого и обвиняемого.

3. Норма, регулирующая участие родителей и законных представителей несовершеннолетних подозреваемого и обвиняемого, является императивной, в то время как участие родителей и законных представителей потерпевшего и свидетеля является их правом. При допросе несовершеннолетних подозреваемого или обвиняемого обязательно участие защитника. Защитник участвует даже при достижении подозреваемым или обвиняемым восемнадцатилетнего возраста. Обязательным при допросе несовершеннолетних подозреваемого и обвиняемого является участие педагога или психолога (правовой статус – специалист). Участие специалиста при допросе несовершеннолетних потерпевшего и свидетеля до четырнадцати лет также обязательно, а в возрасте от четырнадцати до шестнадцати – по усмотрению следователя, дознавателя. В ходе допроса они имеют право с разрешения следователя, дознавателя задавать вопросы, знакомиться с протоколом допроса и ходатайствовать о внесении в него дополнений и поправок.

4. Продолжительность допроса несовершеннолетних свидетеля и потерпевшего УПК прямо не ограничивает, в то время как допрос несовершеннолетних подозреваемого и обвиняемого не может продолжаться без перерыва более двух часов, а в общей сложности – более четырех часов в день. Для подозреваемого и обвиняемого дача показаний является правом, поэтому если они дают длительные показания, то это их инициатива. Для свидетеля и потерпевшего дача показаний является обязанностью, что создает предпосылки для нарушения их прав длительным допросом. В связи с этим до внесения в закон соответствующих изменений при допросе несовершеннолетних потерпевшего и свидетеля на практике применяется ч. 1 ст. 434 УПК.

5. Особенностью допроса несовершеннолетних является также то, что свидетели и потерпевшие, не достигшие шестнадцатилетнего

возраста, не предупреждаются об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Им лишь указывается на необходимость говорить только правду. Таким образом, несовершеннолетний свидетель или потерпевший в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет несет уголовную ответственность за отказ или уклонение от дачи показаний. А это, по нашему мнению, не в полной мере отвечает требованиям Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, принятых резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/33 от 10 декабря 1985 г. и Конвенции о правах ребенка, принятой резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г., которые в отношении несовершеннолетнего устанавливают гарантию свободы от принуждения к даче свидетельских показаний.

ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ ПО БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Г. Ю. Седякина

Саратовская государственная академия права

В связи с выходом преступности на мировой уровень международное сотрудничество государств по борьбе с преступностью сегодня становится одним из приоритетных направлений межгосударственных отношений. Сотрудничество в данном направлении между органами прокуратуры Беларуси и России осуществляется на достойном международном уровне. Начало данному сотрудничеству положено еще в 1993 г., когда государства – участники СНГ приняли Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

15 мая 2008 г. в г. Минске под председательством Генерального прокурора Республики Беларусь Г. А. Василевича и Генерального прокурора Российской Федерации Ю. Я. Чайки проведено заседание объединенной коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации и Генеральной прокуратуры Республики Беларусь. Основными задачами объединенной коллегии являются осуществление координации взаимодействия прокуратур двух стран в сферах обеспечения законности и правопорядка, прав и свобод человека и гражданина,

борьбы с преступностью; совершенствование научного, научно-технического, методического и информационного взаимодействия.

В современных условиях важное место при оказании международной помощи в сфере противодействия преступности занимает институт выдачи, заключающийся в передаче лица, совершившего преступление, страной, на территории которой данное лицо находится, запрашивающему государству. В прошлом году Генеральной прокуратурой Республики Беларусь в учреждения юстиции зарубежных государств направлено 640 просьб об оказании правовой помощи по уголовным делам и 306 требований о выдаче преступников для привлечения к уголовной ответственности и исполнения приговора. Из них в Генеральную прокуратуру России было адресовано 344 просьбы об оказании правовой помощи и 249 требований о выдаче. В свою очередь, в Генеральную прокуратуру Беларуси от правоохранительных ведомств зарубежных стран поступило 206 просьб об оказании правовой помощи по уголовным делам и 61 требование о выдаче преступников. Из них российская сторона направила соответственно 85 и 42 таких документов.

Следует заметить, не все из этих запросов были удовлетворены, поскольку законодательство Беларуси и России имеет существенные противоречия. В Беларуси просьбы и требования о выдаче российской стороны рассматривает непосредственно Генеральная прокуратура, она же и принимает окончательное решение. Генеральная прокуратура России тоже вправе принимать аналогичные решения со своей стороны, однако арест подлежащего выдаче лица производится только с санкции суда. А суд, естественно, может принять и решение об освобождении. Тем не менее это вовсе не означает, что преступники остаются безнаказанными.

Другим проблемным вопросом остается вопрос о сроках рассмотрения просьб о выдаче преступников. Объем правовой помощи, который Россия оказывает другим государствам, огромен. В некоторых случаях сказывается элементарная загруженность российских органов прокуратуры: процедура принятия решений затягивается более чем на год. За это время предельно допустимый срок содержания подследственного под стражей истекает, и вопрос об экстрадиции отпадает сам собой.

Важность решения данных вопросов не вызывает сомнений. Выходом из сложившейся ситуации, на наш взгляд, является приведение законодательства по вопросам международного сотрудничества к единообразию. Тем более что к числу социально-политических и тео-

ретико-правовых предпосылок, реально позволяющих привести законодательство Российской Федерации и Республики Беларусь к единому знаменателю, можно отнести:

- формирование единой правовой системы, включая унификацию уголовного, налогового, гражданского и другого законодательства;
- историческую общность систем права Российской Федерации и Республики Беларусь;
- общность задач по борьбе с преступностью;
- единство задач и принципов уголовного права России и Республики Беларусь и др.

В условиях глобализации многие государства стремятся сблизить свои системы права, но никто не имеет таких возможностей, какими располагают Российская Федерация и Республика Беларусь.

Из вышесказанного следует, что необходимо развивать научное сотрудничество в области унификации законодательства наших стран.

ПОСТРАДАВШИЙ КАК УЧАСТНИК УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Е. Л. Глинская

Белорусский государственный университет

Пункт 49 ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК) не перечисляет среди участников уголовного процесса «*пострадавшего*» либо «*лицо, пострадавшее от преступления*». Вместе с тем в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Беларусь указанные выше понятия имеют место. В связи с этим встает вопрос о том, кто такой пострадавший в уголовно-процессуальном праве Республики Беларусь.

Как известно, дела частного обвинения возбуждаются *лицом, пострадавшим от преступления*, путем подачи в суд заявления. С момента принятия судом заявления *лицо, пострадавшее от преступления*, является частным обвинителем. Отсюда вытекает, что, с одной стороны, *лицо, пострадавшее от преступления*, является таковым в том случае, если в отношении него совершено преступление, относящееся к уголовным делам частного обвинения. С другой стороны, в ч. 1 п. 2 ст. 108 УПК сказано, что *лицо, подозреваемое в совершении преступления*, может быть задержано, если *лицо, пострадавшее от преступления*, прямо укажет на данное лицо или захватит его в уста-

новленном порядке. Таким образом, *лицом, пострадавшим от преступления*, является любое лицо, которому причинен вред как преступлением, относящимся к уголовным делам частного обвинения, так и другими преступлениями.

Далее, если исходить из буквального толкования нормы закона, то *лицом, пострадавшим от преступления*, может являться как физическое, так и юридическое лицо. Однако в ч. 4 п. 18 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26.09.2002 № 6 определено, что, «если потерпевший настаивает на обвинении, разбирательство дела должно быть продолжено лишь в объеме обвинения, по которому *лицо, пострадавшее от преступления*, признано потерпевшим». Поскольку потерпевшим согласно ч. 1 ст. 49 УПК может быть признано лишь физическое лицо, то и *лицом, пострадавшим от преступления*, также может быть только физическое лицо.

Лицо, пострадавшее от преступления, по делам частного обвинения является таковым до подачи заявления в суд, т. е. до возбуждения уголовного дела. Так, в п. 14 постановления Пленума Верховного Суда от 28.09.2001 № 9 определено, что при наличии определенных условий, «но при отсутствии заявления *пострадавшего* суд прекращает производство по делу на основании ч. 1 ст. 303 УПК. Это не лишает *пострадавшего* права обратиться с заявлением в суд о совершении в отношении него преступления в порядке, предусмотренном ст. 426 УПК».

Лицо, пострадавшее от преступления, – это физическое лицо, которому преступлением причинен вред, поскольку согласно ч. 1 п. 17 постановления Пленума Верховного Суда от 24.06.2004 г. № 8 при постановлении обвинительного приговора суд вправе по собственной инициативе разрешить вопрос о возмещении имущественного вреда, причиненного преступлением, когда это требуется для обеспечения законных прав и интересов *лиц, пострадавших от преступления*.

Таким образом, белорусский законодатель, по-видимому, сам того не желая, ввел в уголовный процесс косвенным образом еще одного участника – пострадавшего, не определив при этом легально его процессуального положения. На основании изложенного предлагаем ввести в УПК ст. 48.1 «Пострадавший» следующего содержания: «Пострадавшим является любое физическое лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред. Пострадавший имеет право: 1) давать объяснения, 2) представлять

доказательства, 3) обжаловать постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, 4) пользоваться помощью защитника при участии в процессуальных действиях. Пострадавший обязан: 1) являться по вызовам органа, ведущего уголовный процесс, 2) подвергаться освидетельствованию, если жалуется на причинение ему физического вреда, 3) подчиняться законным распоряжениям органа, ведущего уголовный процесс. Пострадавший должен быть письменно предупрежден об уголовной ответственности за заведомо ложный донос.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В. В. Солдатский

Одесская национальная юридическая академия

Гарантии прав участников уголовного процесса в самом общем виде представляют собой закрепленные в законе правовые средства, направленные на обеспечение реализации их субъективных прав, на защиту и восстановление прав, нарушенных в ходе производства по уголовному делу.

В настоящее время можно с уверенностью говорить о существующей системе уголовно-процессуальных гарантий. В механизме обеспечения прав в сфере уголовного судопроизводства в качестве таковых признают в целом уголовно-процессуальную форму, определяющую порядок производства по делу, судебный контроль, обязанности органов и должностных лиц, осуществляющих производство по делу, институт обжалования, институт ходатайств, институт реабилитации, прокурорский надзор.

Обеспеченность прав человека в сфере уголовного судопроизводства гарантируется судебной властью, осуществляющей свои функции через правосудие и судебный контроль. Другим звеном в системе органов, осуществляющих функцию обеспечения прав человека в означенной сфере, является деятельность органов прокуратуры.

К числу гарантий, направленных на обеспечение прав человека в уголовном процессе, относится жесткое определение сроков производства по делу на разных его этапах и точное выполнение предписаний закона, между тем достаточно хорошо известно, что на практике, начиная со стадии возбуждения уголовного дела, проблема сроков остается одной из наиболее неразрешенных. Они нарушаются на всех

стадиях уголовного процесса: затягивается принятие решения о возбуждении уголовных дел, нарушаются сроки содержания под стражей, сроки предварительного расследования, рассмотрения и разрешения дел в судебных инстанциях. Нарушения сроков на досудебных стадиях производства связаны чаще всего с неорганизованностью проведения предварительной проверки материалов, длительностью производства экспертиз, большим объемом следственных действий, перегрузкой следователей, слабой материально-технической оснащённостью правоохранительных структур, неукомплектованностью штатов судов и следственных подразделений.

В уголовном процессе, где активность субъекта находится в прямой зависимости от усмотрения должностных лиц, наделенных властными полномочиями, проблема эта приобретает особую остроту. Прежде всего субъект, вовлеченный в сферу уголовной юрисдикции, должен узнать о своих правах, определяющих его правовое положение. Уголовно-процессуальный закон возлагает обязанность разъяснения, равно как и обеспечения, прав участвующим в деле лицам на суд, прокурора, следователя и лицо, производящее дознание.

Но что происходит на практике? Во-первых, обязанность разъяснения, как правило, выливается в оглашение содержания соответствующей статьи УПК с последующей постановкой вопроса о том, понятны ли субъекту его права. Во-вторых, следователь, оттягивая сроки привлечения лица в качестве обвиняемого или признания лица потерпевшим, гражданским истцом, лишает их возможности активного участия в ходе всего производства по делу. В-третьих, отказывая в удовлетворении ходатайств, не позволяет реализовать их права в полном объеме. Практике известны случаи отказа в удовлетворении ходатайств в виде «нецелесообразности», «отсутствия необходимости». Эти и подобные «основания» к отказу являются прямым нарушением права обвиняемых на защиту.

Одним из важнейших способов защиты субъективных прав человека в уголовном судопроизводстве является право на подачу жалобы. Право обжаловать действия и решения должностных лиц и органов, осуществляющих производство по уголовному делу, предусмотрено в УПК. Это, несомненно, весомое достижение отечественного законодательства. Очевидно, что реализация данного права возможна только в случае надлежащего разъяснения его. Обязанность же разъяснения лежит на должностных лицах, осуществляющих производство по уголовному делу.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ СВИДЕТЕЛЯ

Е. Ю. Шамак

Белорусский государственный университет

В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь 1999 г. (далее – УПК) на законодательном уровне свидетель признан как участник уголовного процесса с соответствующими функциями, процессуальными правами, обязанностями и мерами по обеспечению его безопасности. Однако они, на наш взгляд, требуют дополнительных гарантий для их успешной реализации на практике, так как пока граждане не всегда способствуют раскрытию и расследованию преступлений при рассмотрении уголовных дел в суде, что негативно сказывается на эффективности правосудия. На то существует множество причин, среди которых можно отметить воздействие обвиняемых на свидетелей с целью изменения их показаний или опасения свидетелей быть наказанными за свою добропорядочность. В связи с этим следует обратить внимание на следующие неурегулированные вопросы:

1. Для устранения ситуации, когда применение мер безопасности осуществляется лишь при условии, что угрозы участникам уже высказаны, на наш взгляд, ч. 7 ст. 10 УПК следует изложить в следующей редакции: «при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю, эксперту или иным участникам уголовного процесса, а также членам их семей, близким родственникам и другим лицам, которых они обоснованно считают близкими, не только угрожают, но и могут угрожать убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением имущества либо другими противоправными действиями, орган, ведущий уголовный процесс, обязан в пределах своей компетенции принять предусмотренные законом меры по охране жизни, здоровья и имущества этих лиц». Тем самым станет возможным применение мер безопасности в случаях, когда еще нет посягательства, и у свидетеля будет меньше опасений за свою жизнь.

2. В УПК не указаны особенности присвоения псевдонима, в связи с чем на практике возникают сложности осуществления данной меры безопасности.

3. Целесообразно внести дополнение в ч. 10 ст. 224 УПК и изложить ее в следующей редакции: «В целях обеспечения безопасности

опознающего предъявление лица для опознания может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознаваемым и его защитником опознающего. В этих случаях одни понятые должны находиться в месте нахождения опознающего, а другие – на месте нахождения опознаваемого». Полагаем, что аналогичные меры можно предусмотреть не только для этого следственного действия, но и в тех случаях, когда нужно обеспечить реальную безопасность лица.

4. Необходимо дополнить ч. 2 ст. 66 УПК следующими мерами безопасности: 1) выдача оружия, специальных средств индивидуальной защиты и оповещение об опасности; 2) временное помещение в безопасное место.

5. Для создания системы защиты участников уголовного судопроизводства необходим ряд условий. Самое главное – принятие закона «О защите свидетелей и других участников уголовного судопроизводства», который содержал бы комплекс мер организационного, социального, правового характера, направленных на защиту свидетеля и других участников уголовного процесса.

Таким образом, УПК Республики Беларусь закрепил правовое положение свидетеля, разработал правовые механизмы, обеспечивающие защиту их прав и законных интересов, оберегающих их от неправомерного давления, однако оставил неурегулированными некоторые вопросы, от решения которых зависит эффективная реализация свидетелем своего социального и правового статуса.

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ СВИДЕТЕЛЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Е. В. Мурашко

Белорусский государственный университет

Исключительно важная роль свидетеля при доказывании по любому уголовному делу не нуждается в подробном обосновании. Однако действующее уголовно-процессуальное законодательство далеко не в полной мере обеспечивает защиту законных интересов гражданина, привлеченного к участию в деле в качестве свидетеля, а это зачастую отражается на его отношении к своим обязанностям и правам, что в конечном счете сказывается на возможности установления истины по делу. Анализ элементов правового статуса свидетеля прежде

всего обращает внимание на недостаточную урегулированность механизма реализации прав данного участника на практике. Исследование закрепленных в УПК прав и обязанностей свидетеля позволяет сделать следующие выводы и предложения.

Во-первых, закрепленные в ч. 3 ст. 60 УПК права свидетеля трактуются на практике весьма узко и зачастую недостаточно гарантированы соответствующими обязанностями органов, ведущих уголовный процесс.

Во-вторых, в качестве стимулирования надлежащего выполнения обязанности по содействию правосудию представляется целесообразным не только письменное ознакомление свидетеля с правами и обязанностями, закрепленными в ст. 60 УПК, но и детальное разъяснение механизма возмещения расходов, понесенных при производстве по уголовному делу.

В-третьих, представляется важным обеспечить предусмотренное Конституцией право на юридическую помощь, выражающееся в том числе в возможности привлечения свидетелем адвоката и присутствия последнего при допросе свидетеля.

В-четвертых, необходимо заострить внимание на обязанности органов, ведущих уголовный процесс, разъяснять свидетелям положения об ответственности за неисполнение своих обязанностей (лучше всего в письменной форме); при этом важное значение имеет тот факт, что привлечение свидетеля к уголовной ответственности может иметь место лишь с момента, когда лицо приобрело соответствующий правовой статус, но ни в коем случае не ранее того (например, при даче объяснений).

В-пятых, во всех случаях требуется детально разъяснять каждому свидетелю его право не свидетельствовать против самого себя, а также членов своей семьи и близких родственников (свидетельский иммунитет) как одной из важнейших гарантий, предусмотренных национальным и международным законодательством.

В-шестых, следует отметить, что свидетельский иммунитет не может быть ограничен временными рамками, и, таким образом, свидетель должен иметь возможность отказаться от дачи показаний против самого себя, членов своей семьи и близких родственников даже после того, как он дал согласие на дачу подобного рода показаний и был предупрежден об уголовной ответственности.

Кроме всего вышесказанного, для максимальной гарантии прав всех участников процесса органам уголовного преследования необхо-

димо четко определять признаки, с момента возникновения которых происходит переход лица из одного процессуального статуса в другой (например, из положения свидетеля в положение подозреваемого; из положения защитника в положение свидетеля) и использовать такой механизм дальнейших действий, который, с одной стороны, обеспечивает надлежащую реализацию прав участников, с другой стороны, сохраняет эффективность производства расследования и достижение целей уголовного процесса.

К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ МЕР БЕЗОПАСНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

М. В. Тен

Белорусский государственный университет

Для преодоления растущих угроз безопасности личности в уголовном процессе особенно важным становятся как эффективное использование существующих возможностей обеспечения безопасности лиц, содействующих осуществлению правосудия, так и принятие на национальном и международном уровнях мер совершенствования таких механизмов. После вступления в силу Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь 1999 г. эта задача в значительной степени решена. В целях обеспечения защиты жизни и здоровья защищаемых лиц, сохранности их имущества закон установил такие меры:

1. *Процессуальные меры безопасности*: неразглашение сведений о личности; освобождение от явки в судебное заседание; закрытое судебное заседание.

2. *Иные меры безопасности*: использование технических средств контроля; прослушивание переговоров, ведущихся с использованием технических средств связи, и иных переговоров; личная охрана, охрана жилища и имущества; изменение паспортных данных и замена документов; запрет на выдачу сведений.

Вместе с тем, чтобы деятельность института была эффективной, его правовая регламентация должна быть широко разработана. К тому же одним из вопросов при реализации мер по обеспечению безопасности участников уголовного процесса и лиц, способствующих правосудию, остается материальное обеспечение и его финансирование. Иные меры безопасности, такие как использование технических средств контроля и связи, личная охрана, требуют значительных денежных затрат, что весьма проблематично для государства.

Проблемным вопросом является принятие решения о применении мер безопасности. В соответствии с действующим законодательством эта обязанность лежит на органе, ведущем уголовный процесс. Как правило, это решают органы уголовного преследования, именно они определяют, являются ли достаточными обстоятельства дела для применения мер безопасности. Такой порядок может привести к субъективности в принятии решения. В связи с этим считаем, что освобождать свидетеля или потерпевшего от явки в судебное заседание для дачи показаний должен суд, как независимый и беспристрастный орган.

Кроме того, многие не осведомлены о наличии такого института, поэтому следственными органами должна даваться необходимая информация по предоставлению мер безопасности участникам уголовного судопроизводства.

Проблемы законодательного регулирования института государственной защиты прав вышеуказанной категории лиц не могут быть решены без учета новых тенденций в международной уголовно-правовой политике. Транснациональный характер преступлений против личности и собственности, особенно связанный с деятельностью организованных преступных групп, требует активного взаимодействия компетентных органов различных стран не только в рамках ставших уже традиционными форм сотрудничества, но и путем создания и развития новых правовых институтов, необходимых на практике, в том числе правовых механизмов обеспечения прав жертв преступлений и обеспечения защиты участников уголовного судопроизводства.

ОТКАЗ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНИТЕЛЯ ОТ ОБВИНЕНИЯ

Ю. Р. Русанова

Белорусский государственный университет

Проблема отказа государственного обвинителя от обвинения и правовых последствий такого отказа на сегодняшний день является одной из самых актуальных в уголовном процессе Республики Беларусь. В национальном законодательстве институт отказа государственного обвинителя от обвинения закреплен в ч. 7 ст. 293 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК), в соответствии с которой государственный обвинитель может отказаться от обвинения (полностью или частично), если придет к выводу, что оно не нашло подтверждения в судебном разбирательстве.

В формулировке данной нормы обращает на себя внимание тот факт, что закон не содержит указания на форму отказа от поддержания обвинения государственным обвинителем. Представляется, что в данном случае должен быть представлен мотивированный отказ в письменной форме, поскольку такое положение будет в наибольшей степени отвечать целям и задачам как судебного разбирательства, так и уголовного процесса в целом.

В аспекте рассматриваемого вопроса заслуживает внимания немаловажная проблема, заключающаяся в том, что при отказе государственного обвинителя от обвинения, если такой отказ поддерживает и потерпевший, не учитывается мнение суда. Суд в данном случае жестко связан с позицией прокурора, что является нарушением одного из основополагающих принципов уголовного процесса – оценки доказательств судьей по своему внутреннему убеждению.

Полагаем, для разрешения данной проблемы необходимо внесение соответствующих изменений и дополнений в национальное законодательство, которые, в свою очередь, должны базироваться на наиболее глубоких исследованиях и теоретических разработках в науке.

При отказе государственного обвинителя от обвинения УПК предусматривает возможность поддерживать обвинение потерпевшим либо его представителем. Причем в этом случае суд должен предоставить потерпевшему время для приглашения представителя. Это положение оправданно, поскольку нацелено на защиту прав и законных интересов потерпевшего, хотя и имеет свои недостатки, которые заключаются в следующем.

С одной стороны, представителем потерпевшего может быть адвокат, который обладает достаточными правовыми знаниями и, как правило, навыками поддержания обвинения в судебном разбирательстве. Но проблема в том, что при заключении договора потерпевший обязан из своих средств оплачивать услуги адвоката, что, по нашему мнению, является ущемлением прав потерпевшего, поскольку «нет денег – нет защиты прав и законных интересов». В разрешение данной проблемы необходимо закрепить право потерпевшего получать бесплатную квалифицированную юридическую помощь, для чего предусмотреть соответствующие статьи расходов в бюджете. В противном случае, если потерпевший будет самостоятельно поддерживать обвинение, возникнет ситуация, когда государство переложит свою обязанность по поддержанию публичного обвинения на частное лицо (потерпевшего), который не обладает достаточными знаниями, большим багажом тактических и процессуальных приемов.

С другой стороны, в этом случае, возможно, имеет смысл предоставить право потерпевшему обратиться к вышестоящему прокурору с ходатайством о рассмотрении законности и обоснованности отказа государственного обвинителя от обвинения в судебном разбирательстве и, в случае если такой отказ будет признан незаконным или необоснованным, заменить государственного обвинителя.

ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ЭКСТРАДИЦИИ В МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОМ И НАЦИОНАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

М. И. Шанцев

Академия МВД Республики Беларусь

Проблемы выдачи подозреваемых, обвиняемых, осужденных в порядке оказания международно-правовой помощи постоянно находятся в центре внимания как ученых, так и практических работников. В теории права данный институт обозначается экстрадицией, подразумевая под ней выдачу лиц подозреваемых, обвиняемых и осужденных за совершенные преступления. В международном же законодательстве «экстрадиция» как термин не применяется, а его суть обозначается термином «выдача». Проведенный нами анализ всех международно-правовых актов, а также законодательства Республики Беларусь, регламентирующих правовую помощь, позволяет утверждать, что при просьбе иностранного государства об экстрадиции применяется, как правило, термин «выдача».

Помимо этого, в международно-правовых актах применяется и термин «передача», когда в просьбе об оказании правовой помощи идет речь о таких действиях, как передача вещественных доказательств, документов, денег и материальных ценностей, добытых преступным путем, и других предметов (договоры Республики Беларусь с Кубой (ст. 67), с Китаем (ст. 24) и др.). Эти действия являются составляющими объема правовой помощи в содержании всех международно-правовых договоров Республики Беларусь об оказании помощи по уголовным делам.

Вместе с тем принятые Законом Республики Беларусь от 4 января 2008 г. дополнения в УПК, регламентирующие оказание международно-правовой помощи на условиях взаимности, в противовес устоявшемуся подходу в международно-правовом законодательстве, дифференцировавшему на законодательной основе термины «выдача» и

«передача», в ряде новых норм, наряду с термином «выдача» обвиняемых, подозреваемых, осужденных, применяется и термин «передача лиц». Так, в ст. 475 УПК Беларуси говорится о выдаче лица для осуществления уголовного преследования и (или) отбывания наказания, а в ст. 473, 472 УПК – о передаче лица для отбывания наказания, для производства процессуальных действий. Такое терминологическое несоответствие наблюдается по всему разделу 15 УПК Беларуси.

Вышеизложенное показывает, что одни и те же уголовно-процессуальные действия в УПК Республики Беларусь обозначаются различными терминами. Такой неединообразный подход провоцирует появление вопросов при выполнении просьб (поручений) о правовой помощи по уголовным делам. Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах», который является основой нормотворческой деятельности, обращает внимание на то, что одни и те же термины в нормативных правовых актах должны «употребляться в одном значении и иметь единую форму». Иначе как нарушением законодательной техники вышеуказанные терминологические рассогласования назвать нельзя. Но поскольку они могут влечь неоднозначность их восприятия в правоприменительной практике, постольку необходима унификация этих терминов. Полагаем, что в целях устранения указанных недостатков необходимо внести изменения в ст. 472, 473, 482, 483, 489, п. 3, 4, 10 ч. 1 ст. 494, 500, 501, 502 УПК Республики Беларусь, заменив применяемое в них выражение «передача обвиняемого, подозреваемого, осужденного» на выражение «выдача» соответственно обвиняемого, подозреваемого, осужденного.

Таким образом, станет возможно устранить терминологические противоречия между терминами в национальном законодательстве, и оно будет соответствовать нормотворческой технике, принятой в Республике Беларусь.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, СОВЕРШЕННЫХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ

О. Д. Коношенок

Белорусский государственный университет

Проблемы производства по уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних многократно обращали на себя внимание иссле-

дователей, приобретая наибольшую актуальность в периоды реформирования законодательства. Согласно международным правовым актам именно несовершеннолетние нуждаются в особой правовой защите в силу их специфических возрастных, физических и социально-психологических свойств. В Республике Беларусь в отношении несовершеннолетних лиц, являющихся обвиняемыми (подозреваемыми) по уголовному делу, установлен ряд дополнительных уголовно-процессуальных гарантий, которые призваны обеспечить защиту прав и законных интересов несовершеннолетних лиц в ходе досудебного производства по уголовному делу. Несмотря на наличие особого механизма правовой защиты несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых), существуют дальнейшие пути совершенствования правового регулирования досудебного производства с участием рассматриваемой категории лиц.

Во-первых, необходимо обратить внимание на то, что согласно требованиям международных правовых актов такая мера процессуального принуждения, как заключение под стражу, является крайней мерой и должна осуществляться в течение кратчайшего периода времени. Однако в Республике Беларусь для несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых) более короткие сроки заключения под стражу, нежели сроки, применяемые в отношении совершеннолетних подозреваемых (обвиняемых), не предусмотрены.

Во-вторых, недостаточно регламентирован порядок применения такой специфической меры процессуального принуждения, как отдача несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) под присмотр. Недостатком является отсутствие конкретного перечня лиц, которым несовершеннолетний может быть отдан под присмотр: не указаны лица, входящие в администрацию специального детского учреждения, в котором находится несовершеннолетний, а также не установлены требования к такой категории, как «другие заслуживающие доверия лица», которым несовершеннолетний также может быть отдан под присмотр.

В-третьих, несомненно, при проведении следственных действий важной гарантией защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего лица является установление института двойного представительства, а также установление обязательного участия защитника при производстве всех следственных действий с участием несовершеннолетнего лица. На наш взгляд, необходимо закрепить аналогичное обязательное участие специалиста (педагога либо психолога) при прове-

дении следственных и иных процессуальных действий с участием несовершеннолетнего подозреваемого либо обвиняемого, а также при даче объяснений несовершеннолетним лицом в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий.

В-четвертых, видится необходимым установить более детальную регламентацию выбора специалиста для участия в следственных действиях, а именно порекомендовать привлекать педагога либо психолога, работающего в учебном заведении, в котором несовершеннолетний получает либо получал образование, а в случае невозможности привлечения данных специалистов привлекать психологов либо педагогов из аналогичных учебных заведений, работающих с той же возрастной группой.

Таким образом, указанные предложения направлены на совершенствование уголовно-процессуального законодательства в целях надлежащего обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых) и повышения эффективности расследования данной категории дел.

СПЕЦИФИКА ДЕЛ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

В. А. Тупикин

Академия МВД Республики Беларусь

Активные исследования в юридической науке последних лет, проводимые в сфере уголовного судопроизводства по делам частного обвинения, свидетельствуют об актуальности института частного обвинения, его практической значимости для общества и государства.

Специфика дел частного обвинения состоит в том, что возбуждение подобных дел вопреки воле пострадавшего, даже когда посягательство на интересы последнего действительно имело преступный характер, не должно вызывать большие трудности в установлении обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовным делам. Ведь едва ли можно рассчитывать на получение от потерпевшего полных и объективных показаний в тех случаях, когда возбуждение уголовного дела осуществлялось без его желания.

Следует помнить положение ст. 27 Конституции Республики Беларусь, что никто (в том числе и лицо, пострадавшее от преступления) не должен принуждаться к даче показаний и объяснений против самого себя, членов своей семьи, близких родственников. Зачастую пострадавший состоит в родственных отношениях с обвиняемым. Не-

обходимость показаний потерпевшего в качестве одного из основных доказательств виновности лица, совершившего преступление, обоснованно признается одним из оснований выделения дел частного обвинения.

Если проанализировать количество преступлений, совершенных в 2007 – первой половине 2008 г., то можно заметить такую особенность, что большинство преступлений совершается в результате всевозможных семейных, соседских конфликтов и ссор, а также на работе, т. е. в той среде, где человек проводит значительную часть своей жизни. После судебного разбирательства и наказания виновного участники конфликта вынуждены совместно проживать и работать в дальнейшем. Однако после рассмотрения дела в суде конфликт между ними может не угаснуть и привести к совершению более тяжкого преступления.

Вмешательство посторонних лиц, в том числе государственных органов, которое привело к судебному разбирательству и огласке личных взаимоотношений потерпевшего и обвиняемого, не способствует налаживанию отношений, а, наоборот, приводит к дальнейшему их обострению, втягиванию в орбиту конфликта посторонних лиц.

Таким образом, институт частного обвинения нуждается в более детальном изучении не только применительно к новым историческим условиям, но и в комплексном исследовании, в научном определении его сущности и дефиниций, в выяснении правовой природы, причин появления и путей дальнейшего совершенствования.

На сегодняшний день можно выделить следующие отличительные признаки дел частного обвинения:

- существование отдельных преступлений, посягающих на субъективные права граждан, т. е. на их честь, достоинство и здоровье;
- сложность установления не только общественной опасности деяния и личности виновного, но и признаков самого состава преступления без учета субъективного мнения потерпевшего;
- совершение преступлений в ходе бытовых конфликтов.

Необходимо выделить, что уголовные дела частного обвинения – особая категория дел, которые следует рассматривать не только в материальном, но и в процессуальном аспектах. При этом все составы преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения, и все процессуальные особенности рассмотрения этих дел являются их отличительными признаками.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ МОМЕНТЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР БЕЗОПАСНОСТИ И ЛЕЧЕНИЯ

Е. С. Драненко

Академия МВД Республики Беларусь

Тема применения принудительных мер безопасности и лечения является очень интересной и на сегодняшний день одной из самых обсуждаемых в сфере применения уголовно-процессуального законодательства как теоретиками, так и практическими работниками. Это обусловливается тем, что в последние годы отмечается тенденция роста числа психически больных лиц, к которым применяются принудительные меры безопасности и лечения, а также наличием большого количества пробелов в законодательстве по данному вопросу, что еще больше привлекает внимание к рассматриваемой категории дел. Из существующего количества публикаций и проводимых исследований на тему применения принудительных мер безопасности и лечения отлично видно, что за пределами правового поля остался ряд серьезных проблем регламентации данного производства.

Так, на сегодняшний день нерешенными остаются вопросы: когда же все-таки начинается производство по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения (нет четко определенного момента); какой критерий преобладает при решении вопроса о вменяемости либо же невменяемости лица, совершившего противоправное общественное деяние, медицинский или правовой; кто устанавливает невменяемость: следователь, медработник или это остается исключительной компетенцией суда.

По данным Всемирной организации здравоохранения, в 2001 г. различными психическими расстройствами в мире страдало около 20 % населения планеты. К 2010 г. данный вид заболеваний займет 2-е место среди заболеваний человечества после болезней сердца.

В связи с этим можно уверенно говорить о необходимости внесения изменений в законодательство, которые должны детализировать положения, касающиеся применения принудительных мер безопасности и лечения. В первую очередь необходимо в отдельной статье четко определить правовое положение невменяемого, совершившего общественно опасное деяние, и лица, заболевшего после совершения преступления. Необходимо отметить, что в ст. 15 Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» указано, что граждане, госпитализированные в психиатрический стационар

по решению суда о применении принудительных мер безопасности и лечения, имеют права, предусмотренные ст. 38 этого же Закона. Но эти права касаются только режима содержания в психиатрическом стационаре, а о процессуальном положении рассматриваемой категории лиц и речи не идет.

Также необходимо обратить внимание на название самой главы «Производство по уголовному делу о применении принудительных мер безопасности и лечения». Как известно, производство по данной категории уголовных дел ведет следователь, он просто собирает доказательства, оценивает их, учитывает все обстоятельства уголовного дела. А вопрос применения принудительных мер безопасности и лечения находится в исключительной компетенции суда. Почему же законодатели тогда именно так назвали главу? Может, правильнее было бы назвать главу следующим образом: «Производство по уголовным делам об общественно опасных деяниях невменяемых, а также о преступлениях лиц, заболевших психической болезнью после совершения преступления».

К ВОПРОСУ О РАСШИРЕНИИ КРУГА ЛИЦ, ДОПУСКАЕМЫХ В КАЧЕСТВЕ ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Ю. С. Цвыр

Академия МВД Республики Беларусь

В уголовном процессе защитник – это физическое лицо, которое в установленном законом порядке допущено к участию в уголовном деле с целью защиты прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, осужденного или оправданного, а также для оказания им иной юридической помощи. В Республике Беларусь в качестве данного участника процесса может выступать адвокат, являющийся гражданином Республики Беларусь либо гражданином другого государства в соответствии с международными договорами Республики Беларусь, т. е. лицо, осуществляющее профессиональную правозащитную деятельность. Данное лицо может вступить в дело как по соглашению с обвиняемым, так и по назначению по требованию органа, ведущего уголовный процесс. В последнем случае обвиняемый далеко не всегда преисполнен доверия к защитнику. Адвокат же за плату, установленную в этих случаях государством, не всегда готов добросовестно и с полной отдачей осуществлять защиту обвиняемого.

Представляется, что выходом из этого положения может стать введение в уголовный процесс института непрофессиональных защитников, которые бы наряду с адвокатами (в случаях, предусмотренных пп. 2–6 ст. 45 УПК) либо вместо них осуществляли деятельность по защите прав обвиняемого. Тем более что потерпевший фактически обладает таким правом на защиту своих интересов непрофессионалами-представителями (ст. 58, 59 УПК), которые наделены законом полномочиями по защите прав представляемого лица.

Обвиняемый же может обратиться к помощи непрофессионального защитника только в судебных стадиях, при этом его защиту могут осуществлять лишь близкие родственники (ч. 3 ст. 44 УПК). В действительности же круг лиц, которые могли бы оказать помощь обвиняемому, намного шире. Непрофессиональным защитником может быть любое лицо, обладающее познаниями в юриспруденции, получившее соответствующую подготовку, но не занимающееся профессионально адвокатской деятельностью.

Негативным обстоятельством вовлечения такого лица в процесс является то, что оно не подлежит профессиональному контролю, его деятельность не регулируется законодательными и корпоративными актами об адвокатуре. В случае совершения им профессионального (с адвокатской точки зрения) проступка такое лицо будет нести ответственность только на общих основаниях, в случаях, определенных законом. Компетенция и честность такого лица не подтверждены проверкой независимого органа, выражающего интересы общества в целом в обеспечении квалифицированной юридической помощи. Поэтому обвиняемый полностью должен быть уверен в правильности выбора своего защитника, в том, что указанное им лицо в необходимом объеме и всеми дозволенными ему законом способами будет осуществлять защиту его прав и законных интересов. Обвиняемый может ошибиться, но это его выбор, и лишать его данного права (выбрать себе любого, пусть и не профессионального, защитника) видится не соответствующим основным принципам УПК (ст. 17).

Другое дело, что обвиняемый может привлечь для защиты своих интересов лицо, которое может быть прямо или косвенно заинтересовано в его исходе, так как являлось, например, соучастником преступления. Это обстоятельство накладывает на орган, ведущий процесс, дополнительные обязанности по проверке приглашаемых обвиняемым для защиты его интересов лиц на возможность участия в процессе в качестве защитника. Но это обстоятельство не является непреодоли-

мым препятствием. Так, например, в уголовном процессе действует институт отвода других участников процесса, нормы которого (ст. 87 УПК) легко распространить на непрофессиональных защитников.

Представляется, что их участие в деле позволит обеспечить более полную защиту обвиняемым и высвободит адвокатов от участия в делах о незначительных преступлениях.

ЭКСГУМАЦИЯ КАК САМОСТОЯТЕЛЬНОЕ СЛЕДСТВЕННОЕ ДЕЙСТВИЕ

Н. В. Севиздрал

Академия МВД Республики Беларусь

В правовой науке продолжает оставаться спорным вопрос о том, является ли эксгумация следственным действием или это иное процессуальное действие, самостоятельно не направленное собирание доказательств, но обеспечивающее их получение при проведении следующих за извлечением трупа осмотра, экспертизы и т. д.

Так, С. А. Шейфер указывает, что при эксгумации отсутствует определяющий признак следственного действия – получение доказательственной информации: сам по себе факт извлечения трупа из места захоронения ничего не доказывает. Поэтому данное действие надо рассматривать как техническую предпосылку осмотра трупа, судебно-медицинской экспертизы либо предъявления для опознания. Именно в результате этих следственных действий, а не в результате эксгумации в распоряжение следователя поступают новые фактические данные.

Действительно, если следовать определению эксгумации, приведенному в ст. 205 УПК Республики Беларусь, то данное действие заключается исключительно в извлечении трупа, производимом с целью его последующего осмотра. При этом сама эксгумация в соответствии с ч. 1 ст. 203 УПК не является видом осмотра.

Однако как на практике, так и в теории эксгумация рассматривается как сложное самостоятельное следственное действие, которое включает в себя осмотр трупа, места захоронения, гроба, одежды трупа (В. И. Шиканов) и при этом может сопровождаться опознанием, получением образцов для сравнительного исследования (В. М. Быков). Аналогичной позиции придерживаются И. Е. Быховский, Б. В. Фурыгин и ряд других ученых. Представляется, что указанный подход является более обоснованным и соответствующим требованиям практики.

Такую же позицию занимал еще законодатель царской России. Так, в соответствии с Уставом уголовного судопроизводства от 1864 г. (но эта норма действовала и ранее) «к вырытию мертвого тела, преданного земле, судебный следователь не приступает до прибытия врача. Для удостоверения в тождестве приглашаются священник и другие лица, бывшие при погребении, а к переосвидетельствованию приглашается, если возможно, и врач, производивший первоначальный осмотр». Как видно, здесь эксгумация рассматривалась как действие, состоящее в процедуре извлечения трупа, удостоверения в том, что извлеченный труп являлся захороненным, а также в его «переосвидетельствовании», т. е. повторном осмотре или проведении повторной судебно-медицинской экспертизы. Подобные сложные, состоящие из нескольких самостоятельных, следственные действия предусмотрены и в действующем УПК Республики Беларусь. Это наложение ареста на почтово-телеграфные и иные отправления, назначение и проведение экспертизы, прослушивание и запись переговоров.

Основания, условия и порядок проведения указанных следственных действий подробно рассмотрены в соответствующих статьях УПК. Производству экспертизы вообще посвящена отдельная глава. Очевидно, что и эксгумация, как самостоятельное следственное действие, должна регламентироваться отдельной статьей уголовно-процессуального закона, которая бы полностью раскрывала, что это сложное следственное действие, заключающееся не только в извлечении трупа из места захоронения, но и их осмотре, а при необходимости опознании трупа участвующими в осмотре лицами, получении и изъятии объектов для проведения экспертизы.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУДЕЙ ОБЩИХ И ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СУДОВ

Н. И. Мышелова

Белорусский государственный университет

Вопрос о возможности и порядке привлечения судей общих и хозяйственных судов к административной ответственности был и до сегодняшнего дня остается дискуссионным. Для того чтобы понять, возможно ли привлечение судьи к административной ответственности и каков его порядок, обратимся к ранее действовавшему законодательству Республики Беларусь, а также к законодательным актам, которые регулируют этот вопрос в настоящее время.

Ранее действовавший Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП) 1984 г. в ст. 15 предусматривал, что «лица, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов или специальных положений о дисциплине (в том числе и судьи), в случаях, прямо предусмотренных ими, несут за совершение административных правонарушений дисциплинарную ответственность, а в остальных случаях – административную ответственность на общих основаниях». Дисциплинарная же ответственность судей до момента вступления в силу Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей 2006 г. регламентировалась Положением о дисциплинарной ответственности судей судов Республики Беларусь (утверждено Указом Президента Республики Беларусь от 04.12.1997 № 626), которое не предусматривало случаев, когда за совершение административных правонарушений судья нес бы дисциплинарную ответственность.

Закон Республики Беларусь «О судоустройстве и статусе судей» от 13 января 1995 г., который на данный момент утратил силу, в ч. 4 ст. 65 предусматривал, что «в отношении судьи не допускается задержание, привод, личный досмотр. Судья, задержанный по подозрению в совершении преступления или административного правонарушения, доставленный в орган внутренних дел или иной государственной орган, должен быть освобожден немедленно после выяснения его личности, кроме случаев задержания его при совершении преступления». Таким образом, можно сделать вывод, что в соответствии с ранее действовавшим законодательством судья мог быть привлечен к административной ответственности на общих основаниях, т. е. при совершении любого административного правонарушения в отношении судьи могли быть применены предусмотренные законом меры административной ответственности. При этом в отношении судьи не допускалось применение задержания, привода и личного досмотра.

КоАП 2003 г. в ч. 2 ст. 4.7 предусматривает, что «физические лица, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов или специальных положений о дисциплине (в том числе и судьи), за совершение административных правонарушений несут административную ответственность на общих основаниях». Вместе с тем отсутствие нормы, не допускающей возможности задержания, обыска, личного досмотра судей, может быть использовано правоохранительными органами с целью незаконного воздействия на них. Представляется необходимым дополнить действующий КоАП правилом, содер-

жавшимся в предыдущем КоАП и предусматривающим запрет на применение в отношении судей указанных выше мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях.

В соответствии с п. 4 ст. 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» от 26 июня 1992 г. решение о привлечении судей к административной ответственности принимается соответствующей судебной коллегией в 10-дневный срок после поступления представления Генерального прокурора. По примеру Российской Федерации законодательством Республики Беларусь может быть установлена дополнительная гарантия от необоснованного привлечения судьи к административной ответственности: рассмотрение дел об административных правонарушениях, совершенных судьями, должно осуществляться Председателем Верховного Суда Республики Беларусь по представлению Генерального прокурора Республики Беларусь.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ РЕЗУЛЬТАТОВ (МАТЕРИАЛОВ) ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

П. В. Скивицкий

Академия МВД Республики Беларусь

В статье 16 Закона Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон) закреплено, что материалы, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), могут быть использованы в качестве источников доказательств при условии, что они получены в соответствии с законодательством Республики Беларусь, представлены, проверены и оценены в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом. То есть законодательно определено, что материалы, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности, относятся к источникам доказательств. Очевидно, что без использования упомянутых материалов вряд ли можно вести речь о задачах уголовного процесса, а в частности: защите личности, ее прав и свобод, интересов общества и государства путем быстрого и полного расследования преступлений.

В пункте 14 ст. 6 УПК Республики Беларусь имеется общее определение термина «материалы»: это документы и предметы, являющиеся составной частью досудебного или судебного производства либо представленные для приобщения к ним. По нашему мнению, законодатель преднамеренно не счел необходимым дать самостоя-

тельное определение материалов ОРД в УПК и ограничился лишь общей расшифровкой термина «материалы», включив в указанное понятие и материалы, полученные в ходе ОРД. Таким образом, у участников уголовного процесса есть возможность предоставления гораздо большего массива информации, способствующей более быстрому и объективному раскрытию и расследованию преступления. Однако материалам ОРД законодатель отводит особую роль в процессе расследования преступления. Не случайно они выделены в отдельной статье (ст. 101) УПК Республики Беларусь как возможные источники доказательств по уголовному делу. Это обусловлено, на наш взгляд, следующими причинами. Во-первых, оперативно-розыскная деятельность осуществляется гласно и негласно (ст. 1 Закона) и полученные в ходе ее осуществления материалы будут отличаться, например, от материалов, которые представляются другими участниками уголовного процесса (собранные только гласными методами). Во-вторых, в силу обозначенной специфики ОРД предусмотрена система норм и гарантий, направленных на защиту прав и законных интересов граждан при ее осуществлении (к примеру, получение санкции прокурора для проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий). В-третьих, для поиска, обнаружения, фиксации и изъятия данных материалов государством созданы специальные органы (оперативные подразделения), для которых получение указанных материалов является основной задачей, в то время как представление материалов другими участниками уголовного процесса, как правило, носит разовый характер.

Проблемным моментом в теории ОРД является определение понятия «материалы, полученные в ходе ОРД». Мы считаем, что целесообразно применять определение, которое закреплено законодательно в Инструкции о порядке оформления и предоставления оперативными подразделениями органов внутренних дел материалов, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности, для их использования в уголовном процессе, утвержденной постановлением МВД Республики Беларусь № 307 от 29 сентября 2005 г. Инструкция закрепила, что под материалами, полученными в ходе оперативно-розыскной деятельности, понимаются собранные, подтвержденные и документально оформленные фактические данные, полученные гласно и негласно сотрудниками оперативных подразделений в порядке, установленном Законом Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» и Уголовно-процессуальным кодексом Рес-

публики Беларусь, в процессе оперативно-розыскной деятельности по защите жизни, здоровья, прав, свобод и законных интересов граждан, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

ОСОБЕННОСТИ НАПРАВЛЕНИЙ ИЗУЧЕНИЯ ЛИЧНОСТИ ОБВИНЯЕМОГО В КРИМИНАЛИСТИКЕ

А. И. Чувак

Белорусский государственный университет

Изучение личности обвиняемого постоянно осуществлялось в криминалистике. Еще родоначальник криминалистики Г. Гросс в конце XIX в. заложил основы изучения личности, раскрыл роль допроса в выявлении психологических и иных особенностей лица, указал на неразрывную связь следов преступления и обвиняемого, отметил последствия игнорирования познания личности.

В 20-х гг. XX в. сформировались предпосылки научного решения идентификационных задач криминалистики применительно к обвиняемому. На протяжении четверти века изучение личности обвиняемого проводилось в рамках учений о дактилоскопии (П. С. Семеновский, Н. П. Макаренко), уголовной регистрации (И. Н. Якимов), «словесного» портрета (Р.-А. Рейсе, Н. Бокариус, С. М. Потапов).

Начиная с 1930-х гг. вопрос об изучении личности рассматривался в основном в связи с решением иных проблем, возникающих перед криминалистикой. Предлагаемые работы (В. У. Громов, С. А. Голунский, Б. М. Шавер) содержали только отдельные указания на необходимость использования данных об обвиняемом в процессе расследования преступлений для повышения его эффективности.

Однако уже с 1960-х гг. личность обвиняемого предстала как самостоятельный объект криминалистического познания. Вместе с тем проводимые исследования (Н. Т. Ведерников, И. А. Матусевич, А. С. Кривошеев, Г. Н. Курашвили, Ф. В. Глазырин) были направлены на анализ исключительно тактической составляющей проблемы. С одной стороны, следственные действия являются важными средствами получения сведений о личности, а с другой – для повышения эффективности проведения действий используются данные о личности.

Анализ психологической структуры как направление изучения обвиняемого предложил А. В. Дулов. Его значение заключалось в

обеспечении условий получения от лица правильной и полной информации о фактах, интересующих следствие, повышения его активности, изменения психического состояния.

П. П. Цветков провел изучение личности с позиций теории криминалистической идентификации, включив в нее задачу установления тождества обвиняемого лицу, совершившему деяние.

Дальнейшее накопление знаний об обвиняемом привело к разработке его криминалистической характеристики (Р. Л. Ахмедшин). Назначение направления заключалось в установлении «поисковых» признаков неизвестного преступника, анализ которых способствует его розыску. В рамках криминалистической характеристики были проведены исследования отдельных подсистем личности: Д. А. Мезинов обратился к ее мотивационно-смысловой сфере, И. И. Тазин разработал характеристику личностных смыслов преступного поведения.

В 90-х гг. XX в. в криминалистике получил свою разработку «психологический портрет» (А. М. Столяренко, В. А. Образцов, Г. А. Зорин, О. Г. Каразей и др.). Его основная идея заключалась в обеспечении процесса розыска неизвестного преступника. Реализация подхода предполагает выполнение двух групп операций.

1. Изучение информации о деянии и его субъекте. К способам сбора данных исследователи отнесли осмотр места происшествия, экспертизы, изучение сведений о жертве, анализ аналогичных уголовных дел.

2. Формулирование недоказуемых предположений об особенностях разыскиваемого лица.

В последнее время наметилась тенденция изучения личности как носителя специфических свойств, присущих лицу, совершающему данный вид преступления (Е. В. Кирюшатова, Е. П. Луценко, О. И. Бродченко, О. А. Логунова). Сущность подхода состоит в выявлении связей между особенностями преступления и признаками его субъекта, проявляющихся в следах деяния.

Таким образом, в криминалистике личность обвиняемого изучалась постоянно в рамках различных направлений и подходов. Ни один из них не обеспечил всестороннего ее познания. Закономерно возникает необходимость организации комплексного исследования этой проблемы, основу которого составят положения о личности, накопленные к настоящему этапу развития знаний.

К ВОПРОСУ О ФОРМИРОВАНИИ КОНКРЕТНОЙ МЕТОДИКИ ЭКСПЕРТНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Е. П. Орехова

Белорусский государственный университет

Экспертное исследование можно изучать в качестве творческого процесса, основанного на методиках производства экспертиз и позволяющего реализовать профессиональные качества и психофизиологические свойства эксперта. От качества разработанной специалистом конкретной методики экспертизы зависит обоснованность, правильность и полнота проведенного исследования. Как следует из анализа изученных материалов производства повторных экспертиз в Государственном учреждении «Научно-исследовательский институт криминалистики и судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Беларусь» (2005–2007 гг.), в 32 % случаев причины расхождения выводов первичной и повторной экспертиз связаны с неточным применением методики исследования (например, неправильное применение типовой методики, неполнота проведенного исследования и др.).

Конкретная методика экспертного исследования – это методика производства экспертного исследования по конкретному делу; результат приспособления (изменения) типовой методики с учетом объекта исследования, поставленных на разрешение эксперту вопросов и имеющихся исходных данных по делу.

Разработка конкретной методики может совпадать с типовой методикой экспертного исследования, когда последняя применяется экспертом без какой-либо адаптации. Однако в типовых методиках, как правило, определяются рекомендации и обязательные положения по узловым моментам, а все содержание экспертного исследования в деталях не предусматривается. В связи с этим в большей или меньшей мере творческие компоненты обычно присутствуют в каждом экспертном исследовании. Отсюда значимость приобретает выделение и рассмотрение факторов, влияющих на процесс формирования конкретной методики.

Такие факторы, представляется, можно разделить на две группы: объективные и субъективные. К объективным факторам относятся:

- степень и характер методического обеспечения (наличие типовых методик; необходимых для проведения исследования технических средств или наличие возможности провести исследование с привлечением материальной базы другой организации);

- качество имеющихся исходных данных;
- сущность поставленных на экспертизу вопросов;
- сложность, нестандартность решаемой экспертной задачи;
- качество подобранного статистического и справочного материала.

Субъективные факторы, влияющие на процесс формирования конкретной методики экспертного исследования, связаны непосредственно с личностью специалиста, проводившего экспертизу. Они отражают:

- личный опыт эксперта в решении определенного вида задач, в решении какой-либо новой, нетривиальной задачи;
- свойства мышления эксперта (избирательность, логичность, эвристичность, критичность);
- проявление экспертом творческого подхода в решении поставленной задачи;
- личные качества эксперта;
- психическое и физическое состояние эксперта в момент проведения экспертизы.

Учет экспертами, руководителями соответствующих лабораторий экспертных учреждений, должностными лицами, назначающими экспертизы, объективных и субъективных факторов, влияющих на процесс формирования конкретной методики, является одним из условий эффективности разрешения поставленных на экспертизу вопросов.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ МЕСТОЖИТЕЛЬСТВА СЕРИЙНОГО ПРЕСТУПНИКА

А. Н. Максименя

Белорусский государственный университет

Для оптимизации поискового процесса серийного преступника целесообразно использовать так называемый геопортрет преступника, т. е. вероятное определение его местожительства. Географическое портретирование основывается на ряде закономерностей поведения преступника в пространстве.

Место жительства серийного преступника, по мнению Д. Кантера, можно установить при помощи «гипотезы круга». Суть гипотезы в том, что если определить в серии уголовно наказуемых деяний, помеченных на географической карте, два расположенных на

наибольшем расстоянии друг от друга места преступлений в качестве конечных точек диаметра круга, то с большой вероятностью правонарушитель должен быть внутри данного круга.

Эта гипотеза не подтверждается в условиях развитой транспортной инфраструктуры либо наличия транспортного средства у преступника, который может совершать преступления на территории, расположенной вдалеке от его места жительства или работы.

Исследования, проведенные О. Г. Каразей, подтверждают гипотезу о том, что большинство уголовно наказуемых деяний совершаются в относительной близости от дома преступника. Злоумышленники предпочитают совершать свои преступления в хорошо знакомой местности, поэтому выбирают для этих целей места, где они родились, долго жили, либо места, просто напоминающие им таковые. Многие правонарушители повторно совершают преступления в одной и той же местности.

Теория «буферной зоны» предполагает существование определенной территории, окружающей место жительства правонарушителя. Это результат влияния двух обстоятельств: высокой степени риска быть опознанным в собственном окружении (соседями и знакомыми) преступника и увеличения возможностей совершения уголовно наказуемых деяний соразмерно удалению от дома. Предположение о величине «буферной зоны» можно сделать на основании изучения расстояний между местами совершения преступлений.

Тем не менее такой подход применим не ко всем противоправным деяниям. Несмотря на то что «буферная зона» это территория, где совершение преступлений наименее вероятно, она не является «зоной без преступлений» – первое преступление серии с последующими эпизодами совершается вблизи от дома преступника. В дальнейшем происходит расширение географии мест совершаемых преступлений. Это утверждение верно и обусловлено опасением злоумышленника быть задержанным или опознанным потерпевшим или свидетелем.

Концепция «угасания расстояния» заключается в том, что злоумышленник уменьшает количество совершаемых уголовно наказуемых деяний с увеличением расстояния от дома преступника.

Закономерности пространственной модели поведения серийного преступника были использованы в компьютерных программах. Первым стал канадец К. Россмо, разработавший в 1990 г. компьютерный алгоритм «Уголовное географическое планирование», позднее – «Ри-

гель» (Rigel). Похожие программы созданы в США и Великобритании (Г. М. Годвин, Д. Кантер). Эти программы базируются на различных подходах к концепциям «угасания расстояния» и «буферной зоны». Конечный продукт программы – это выведенная на монитор компьютера трехмерная диаграмма. Образующая на дисплее «зона риска» показывает наиболее вероятную территорию нахождения места жительства преступника.

В настоящее время в Беларуси ведется разработка географических информационных систем, что позволяет предположить скорую возможность использования программного обеспечения для географического портретирования в процессе раскрытия преступлений.

ЧАСТНЫЕ ПРИЗНАКИ ПОЧЕРКА И ОПИСАНИЕ ИХ ЭКСПЕРТОМ

Е. М. Храмцова

Белорусский государственный университет

Частный признак почерка – это характеристика движений, проявляющаяся при выполнении отдельных букв или их отдельных элементов. При описании признаков письменных знаков эксперт исходит из деления знаков на определенные части. В каждом знаке рассматривается форма движений, направление движений, протяженность, количество и непрерывность движений, последовательность, относительное размещение и сложность структуры движений. Форма движений при написании знаков, выполняемых в соответствии с прописями криволинейными (овальными, полуовальными, петлевыми и дуговыми) движениями, часто изменяется на прямолинейную, угловатую, извилистую. Направление движений определяется для каждого элемента письменного знака в отдельности. Протяженность движений используется для характеристики размерных особенностей движений как при выполнении всего письменного знака в целом, так и отдельных его элементов. Вид соединения движений (степень непрерывности движения) характеризуется как слитный и интервальный. Количество движений отмечается в тех знаках, при написании которых по сравнению с типовыми прописями уменьшается или увеличивается число фиксированных движений. Последовательность движений при выполнении элементов отмечается в тех знаках, при написании которых нарушается предусмотренная типовыми прописями последова-

тельность. Относительное размещение движений характеризуется размещением точек соединения элементов письменного знака. Сложность структуры движения отмечается там, где наблюдается упрощение или усложнение движений при написании отдельных письменных знаков.

При исследовании устойчивости признаков эксперт называет количество письменных знаков, имеющих такие признаки на странице. Если текст небольшой, то указывается количество знаков в исследуемой рукописи. При описании различающихся признаков отмечаются их особенности. По совпадающим признакам раскрывается их содержание, а также указывается, в чем заключается совпадение.

При описании формы движений эксперт указывает не только совпадение или не совпадение данного признака в исследуемом тексте и образце, но и уточняет форму движений: угловатая, дуговая или какая-либо другая. При описании признака «направление движения» указывается часть письменного знака и в каком направлении она выполнена. Протяженность движений в заключении эксперта фиксируется следующим образом: какая непосредственно часть письменного знака или какой письменный знак в целом больше или меньше сопоставимого с ним участка, отмечая при этом относительные размерные данные. Фиксация вида соединения движений происходит посредством указания, какие элементы письменного знака или письменные знаки выполнены слитным движением, а при выполнении каких был перерыв в движении. При описании последовательности движений указывается, нарушена она или нет, а затем конкретизируется, какие конкретно расхождения с прописями имеют место. Относительное размещение движений отмечается в заключении конкретными характеристиками только для образца особенностями. Сложность же структуры движений отмечается не только указанием группы сложности, но и признаками, которые послужили причиной данного отклонения от прописи.

Результаты отдельного и сравнительного исследований фиксируются в сравнительных таблицах почерка, которые представляют разграфленный лист бумаги, куда в одну из граф вносятся варианты написания букв из исследуемого документа, в другую – те же буквы из сравнительных материалов. Такой способ облегчает анализ выявленных совпадающих или различающихся признаков, на основе которого делается вывод о наличии или отсутствии тождества в сравниваемых текстах.

ТАКТИКА ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ ПО ДЕЛАМ ОБ УБИЙСТВАХ

Ю. Н. Кеда

Академия МВД Республики Беларусь

Несомненно, что убийство является одним из самых опасных преступлений против личности. Недаром различные составы этого преступления указаны в начале Особенной части Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК).

Расследование убийств в криминалистической методике всегда занимало особое место, так как предмет его изучения – действия, направленные на лишение жизни другого человека.

Статистические данные МВД Республики Беларусь по уголовным делам, предусмотренным ст. 139–144 УК, свидетельствуют, что за 2007 год было зарегистрировано 1392 оконченных преступления, а также 270 покушений на жизнь. Для нашего правового социального государства, граждане которого должны чувствовать себя под надежной защитой, это довольно внушительная цифра. Поэтому органы уголовного преследования и прокуратура должны приложить максимум усилий для того, чтобы успешно расследовать эти виды преступлений. Виновные лица должны быть привлечены к уголовной ответственности, что возможно лишь на основе объективного и разностороннего рассмотрения уголовного дела в суде. Уголовное дело, в свою очередь, должно содержать все обстоятельства происшедшего, которые имеют существенное значение.

Наиболее значимым и важным следственным действием по делам об убийстве является осмотр места происшествия. Именно во время осмотра места происшествия следователь сам непосредственно воспринимает всю обстановку, выдвигает и проверяет версии, обнаруживает, фиксирует и изымает следовую информацию.

Владение знаниями криминалистической тактики проведения следственных действий (в том числе и по делам об убийствах) в системе знаний следователя должно занимать основное место. Осмотр места происшествия – первоначальное следственное действие, во время проведения которого органы, ведущие расследование дела, получают первоначальную информацию. В делах об убийстве осмотр места происшествия – одно из наиболее значимых и эффективных следственных действий по количеству и качеству получаемых во время его проведения доказательств.

Но для того чтобы получить максимум доказательств за минимально короткий промежуток времени, осмотр места происшествия должен быть хорошо организован. Чем выше уровень организации, тем продуктивнее ход и результаты деятельности. От уровня организации осмотра места происшествия напрямую зависит его результативность, так как организация предполагает возможность возникновения множества задач.

В большинстве случаев уголовные дела такого рода поручают расследовать опытным следователям, но способы совершения убийств и сокрытия следов постоянно совершенствуются. Поэтому успешное проведение осмотра места происшествия зависит не только от знаний, накопленных опытом, но и от знаний, приобретенных во время самосовершенствования и изучения специализированной литературы, которая содержит новые тактические приемы осмотра, а также методы использования усовершенствованных научно-технических средств.

ДОПРОС ПОТЕРПЕВШЕГО И СВИДЕТЕЛЯ ПРИ СОВЕРШЕНИИ МОШЕННИЧЕСТВА

А. Ю. Кадурын

Белорусский государственный университет

Мошенничество – это интеллектуальное хищение, т. е. завладение имуществом или приобретение права на имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Статистические данные демонстрируют ярко выраженную тенденцию к увеличению подобных преступлений. Отсюда и следует, что актуальность исследования методов борьбы с мошенничеством нарастает. Итак, остановимся на допросе.

При допросе потерпевшего необходимо прежде всего получить информацию о личности мошенника, для чего устанавливают следующие обстоятельства: знаком ли потерпевший с мошенником, как состоялось знакомство, кто при этом присутствовал (знакомил); как представился мошенник, показывал ли он какие-либо документы, какие предлагал оказать услуги; каковы приметы внешнего облика (особые и бросающиеся в глаза приметы), приметы одежды, головного убора, какие вещи (портфель, сумка, часы) имел при себе; если потерпевший был знаком с мошенником, необходимо выяснить, чем он занимался, образ жизни, связи; где, когда, каким способом было совершено пре-

ступление, если мошенничество совершено в соучастии, как были распределены роли между соучастниками, что делал каждый из них, как общались, о чем разговаривали; какими транспортными средствами пользовался преступник, каков их государственный номер, если общественный транспорт – вид, номер маршрута; каков характер и размер ущерба, причиненного потерпевшему; вид, состояние упаковки, в которой находился переданный преступнику предмет, вещь, деньги; когда, где потерпевший узнал, что его обманули, кому об этом сообщил.

При выяснении обстоятельств преступления следователю необходимо учитывать, что потерпевший, не зная способов совершения мошенничества, не всегда может понять, сколько было преступников и какую роль играл каждый из них. Для выяснения этого потерпевшему задают уточняющие вопросы. Так, при мошеннической «продаже драгоценностей» нужно выяснить, не участвовал ли в сделке оценщик, не появился ли конкурирующий покупатель, взвинтивший цену. При обмане путем шулерской картежной игры выясняется, кто втягивал потерпевшего в игру и не давал из нее выйти, принуждая к продолжению, кто предупреждал играющих о приближении сотрудников милиции. С учетом того, что мошенничество часто совершают гастролеры, у потерпевшего необходимо выяснить, не говорили ли мошенники с акцентом, какова их национальная принадлежность, какой регион страны упоминали и т. д.

В ходе допроса потерпевшего, как правило, удастся установить круг лиц, либо являвшихся непосредственными очевидцами произошедшего, либо в силу различных факторов способных пролить свет на отдельные аспекты расследуемого события. Свидетелями по описываемой категории дел могут быть родственники, знакомые потерпевшего. Если же объектом преступления являлось имущество юридических лиц, то лица, в чьем распоряжении оно находилось, подлежат допросу в качестве свидетелей.

Как правило, при расследовании мошенничества круг свидетелей может быть достаточно широк, и для следователя важно определить очередность их вызова на допрос. Чем больше оснований ожидать от определенного свидетеля добросовестных показаний и чем полнее объем информации, которым он обладает, тем раньше такой свидетель должен быть допрошен. Круг вопросов, которые можно поставить перед свидетелем, представляется так: обстоятельства мошенничества; данные о приметах мошенника, его личности, образе жизни,

поведении; сведения о личности потерпевшего, его участии в преступном событии; данные о характере сделки, имуществе, переданном мошеннику потерпевшим; другие факты мошенничества и обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

При выборе тактического приема допроса свидетелей играет роль и такое немаловажное обстоятельство, как личные качества следователя, его отношение к определенному характеру действия, при котором он чувствует себя уверенней. Например, одному следователю лучше удастся добиваться правдивых показаний логическим убеждением допрашиваемого, анализируя доказательства, а другому возбуждением у допрашиваемого чувства жалости и сочувствия к потерпевшим.

Как писал Ф. М. Достоевский, дело следователя ведь это, так сказать, свободное художество в своем роде, или вроде того. Таким образом, необходимость и последовательность применения тех или иных действий во многом определяет сложившаяся обстановка, и окончательное решение лежит на лице, осуществляющем расследование.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАБОЧЕГО ЭТАПА ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ

А. В. Игнатенко

Академия МВД Республики Беларусь

В криминалистической литературе рабочий этап осмотра места происшествия принято делить на две стадии: статическую и динамическую. Такое деление ведет свое начало от Г. Гросса. Смысл его заключается в том, что оно позволяет наиболее точно зафиксировать обстановку места происшествия и обеспечить такие условия, при которых почти исключается возможность уничтожить следы преступника. Некоторые авторы называют статический осмотр пассивным, а динамический – активным. Подобную терминологию нельзя назвать удачной хотя бы потому, что при статическом осмотре следователь действует не менее активно, чем при динамическом осмотре. Следует подчеркнуть, что статический и динамический осмотры необходимо рассматривать как определенные приемы, способы, а не как дважды повторяемый осмотр.

Иногда в литературе общий осмотр именуется статическим, а детальный – динамическим. Подобное отождествление неправильно. При

общем осмотре изучается картина места происшествия в целом, в общем виде. Под детальным осмотром понимается осмотр конкретных объектов, вещественных доказательств, следов и пр. Поскольку статический метод состоит в том, что лицо, производящее осмотр, ничего не перемещает и ни до чего не дотрагивается, т. е. оставляет обстановку места происшествия без изменения, постольку он имеет внешнее сходство с общим осмотром. Несостоятельность такого отождествления сразу становится очевидной применительно к детальному осмотру, так как он включает как статический, так и динамический приемы.

Деление осмотра на общий и детальный происходит по объекту. Разграничение же статического и динамического методов происходит по характеру действий лица, производящего осмотр.

Целями общего осмотра являются: определение границ места происшествия; определение исходной точки осмотра; выбор способа осмотра; а также изучение общей картины происшествия. В результате у следователя формируется первоначальное представление о способе и иных обстоятельствах совершения преступления.

Детальный осмотр заключается в тщательном изучении всей обстановки и каждого «узла» на месте происшествия. Детальный осмотр осуществляется методами статического и динамического осмотра.

По общему правилу метод статического осмотра предшествует методу динамического осмотра. Но обстоятельства могут изменить такую последовательность. Если, например, имеется труп, в одной руке которого карандаш, а в другой сжат скомканный лист бумаги, то, разумеется, с содержанием записки нужно ознакомиться до того как приступить к осмотру общей обстановки места происшествия. В этом и аналогичных случаях названные методы могут чередоваться.

Проведение осмотра места происшествия в его детальной стадии требует наибольшего напряжения сил. При этом основное бремя ответственности ложится на проводящего осмотр (следователя, сотрудника органа дознания или прокурора, если осмотр места происшествия проводится им), который является руководителем, распорядителем и основным исполнителем всех производимых в процессе осмотра места происшествия действий. Он ответственен за полное, всестороннее и объективное проведение осмотра, за точное выполнение предписаний закона. Поэтому при проведении детальной стадии осмотра нужно полностью «погрузиться» в его производство, и лишь в этом случае можно рассчитывать на его успешность.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЭКСПЕРТНОГО ОТНЕСЕНИЯ ПРЕДМЕТОВ К ХОЛОДНОМУ ОРУЖИЮ

И. А. Качан

Белорусский государственный университет

Статья 296 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК) предусматривает уголовную ответственность за незаконные действия в отношении холодного оружия, т. е. изготовление, сбыт, ношение и перевозку.

Согласно статистике более половины лиц, использовавших холодное оружие, привлекаются к ответственности не только за деяния, предусмотренные ст. 296 УК, но и по статьям, предусматривающим уголовную ответственность за убийства, разбои и т. п. Во всех этих ситуациях должен быть указан статус предмета как холодного оружия. Нередко соответствующие предметы становятся объектом экспертного исследования, в том числе для отграничения холодного оружия от сходных предметов хозяйственно-бытового назначения.

В связи с принятием 13 ноября 2001 г. Закона Республики Беларусь «Об оружии» возникли вопросы определения и объективизации холодного оружия. Законом даны определения исследуемых понятий:

оружие – устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, а также подачи сигналов пиротехническими составами;

холодное оружие – оружие, предназначенное для поражения цели при помощи мускульной силы человека при непосредственном контакте этого оружия с объектом поражения.

Статья 8 Закона запрещает на территории Республики Беларусь оборот служебного и гражданского холодного оружия и ножей, клинки которых либо автоматически извлекаются из рукоятки при нажатии на кнопку или рычаг и фиксируются ими, либо выдвигаются за счет силы тяжести или ускоренного движения и автоматически фиксируются, при длине клинка более 90 мм.

С введением данных критериев отнесения предметов к холодному оружию преступники стали изготавливать ножи с признаками чуть менее установленных. Так, в колониях изготавливают ножи с длиной лезвия 80–85 мм. Однако и таким клинком можно причинить серьезные телесные повреждения.

Большинство ученых-криминалистов считают, что экспертиза холодного оружия должна назначаться для исследования: самодель-

ных предметов; предметов иностранного производства; стандартного холодного оружия, имеющего дефекты.

Отсюда следует вывод: прочность и возможность причинения повреждений конкретным предметом в каждом конкретном случае должна проверяться экспертом при решении вопроса об отнесении ножа к холодному оружию.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЙ ДАКТИЛОСКОПИИ И ДЕРМАТОГЛИФИКИ

В. М. Купрацевич

Белорусский государственный университет

Возникнув практически одновременно, дактилоскопия и дерматоглифика развивались, однако, совершенно независимо друг от друга. В сферу интересов дактилоскопии традиционно включались такие задачи, как выявление, хранение, классификация отпечатков пальцев человека и идентификация по ним личности; тогда как специалистов в области дерматоглифики в первую очередь интересовали особенности папиллярного рельефа как маркера различных наследственно predetermined особенностей человеческого организма. Специальные методики дактилоскопии, позволяющие получать определенные результаты, долгое время удовлетворяли потребности криминалистической практики. Дерматоглифика, в свою очередь, развивалась иным путем, обеспечивая потребности генетики, антропологии, медицины.

Как один из методов отождествления личности по следам пальцев рук дактилоскопия используется в практике борьбы с преступностью уже более века. Однако сейчас, на нынешнем уровне развития, использования методов только дактилоскопии не достаточно. Необходимо учитывать также накопленный опыт в сфере дерматоглифики. Дерматоглифика – раздел морфологии человека, изучающий кожный рельеф ладонных и подошвенных поверхностей, покрытых гребешками или папиллярными линиями (дерматоглифами).

Следует отметить некоторые из многих достижений в сфере дерматоглифики, как представляется, полезных и необходимых в сфере криминалистики:

- дерматоглифика позволяет рассматривать вопросы расовой принадлежности по папиллярным узорам, а также более компактных групп населения;

- установлены особенности дерматоглифики у лиц разных профессий;

- имеются особенности дерматоглифики у лиц, совершающих насильственные преступления на сексуальной почве.

Перечисление может быть довольно значительным, однако стоит заметить, что эксперты, производящие дактилоскопические исследования, не используют данных дерматоглифики, несмотря на то что целесообразность их применения в диагностических целях при раскрытии преступления очевидна. Выводы о дерматоглифических свойствах следов рук человека могут быть сделаны даже в случае признания их непригодными для идентификации.

Приведенные факты дают основания для следующих выводов:

1. Значительный объем признаков папиллярного узора, известный дактилоскопистам, может успешно использоваться в дерматоглифических исследованиях.

2. Методология обработки папиллярноскопической информации, применяемая в дерматоглифике, может оказаться полезной для дактилоскопии при получении дополнительных характеристик личности.

Таким образом, дактилоскопия и дерматоглифика – не вместо, а только вместе, не взаимозаменяемы, а взаимодополняемы на пути к раскрытию преступлений и установлению личности преступника.

Раздел VI

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И АГРАРНОЕ ПРАВО

КОНЦЕПЦИЯ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

С. А. Габрукович

Белорусский государственный университет

Право граждан на благоприятную окружающую среду закреплено в ст. 46 Конституции Республики Беларусь. Кроме того, государство обеспечивает осуществление контроля за рациональным использованием природных ресурсов в целях защиты и улучшения условий жизни, а также охраны и восстановления окружающей среды.

Однако до второй половины минувшего столетия в системе «человек – окружающая среда» первое место безоговорочно отводилось человеку, а использованию природных ресурсов в сравнении с их охраной отдавался неоспоримый приоритет.

В сложившейся обстановке, когда давление на окружающую среду увеличивалось, а потребности населения планеты непомерно возрастали, в кругу видных политических и научных деятелей возникла обеспокоенность такого рода тенденциями.

В 1968 г. по инициативе итальянского экономиста Аурелио Печчеи был создан Римский клуб – международная общественная организация, объединяющая представителей мировой политической, финансовой, культурной и научной элиты. Одной из главных своих задач Римский клуб изначально считал привлечение внимания мировой общественности к глобальным проблемам. Так, в начале 1970-х гг. по предложению Клуба американский ученый Джей Форрестер применил разработанную им методику моделирования на ЭВМ к мировой проблематике. Результаты исследования были опубликованы в книге «Мировая динамика» (1971), в которой говорилось, что дальнейшее развитие человечества на физически ограниченной планете Земля приведет к экологической катастрофе в 20-х гг. следующего столетия.

Исследования ведущими учеными мира вопросов, касающихся ограниченности природных ресурсов, а также загрязнения окружающей среды, положили начало экологизации научных знаний и соци-

ально-экономического развития. Результатом этого стало проведение в 1972 г. в Стокгольме Конференции ООН по окружающей среде и создание Программы ООН по окружающей среде (ЮНЕП). Логическим завершением работы конференции стало принятие Стокгольмской декларации 1972 г.

Постепенно стали появляться такие понятия, как «экологическая политика», «право окружающей среды», а в структуре государственных органов многих стран учреждались министерства и ведомства по окружающей среде.

В 1980-е гг. Программа ООН по окружающей среде (ЮНЕП) призвала к необходимости перехода к «развитию без разрушения». В 1987 г. в докладе «Наше общее будущее» Международная комиссия по окружающей среде и развитию (МКОСР) уделила основное внимание необходимости «устойчивого развития», при котором «удовлетворение потребностей настоящего времени не подрывает способность будущих поколений удовлетворять свои собственные потребности». Эта формулировка понятия «устойчивое развитие» сейчас широко используется в качестве базовой во многих странах.

3–14 июня 1992 г. в Рио-де-Жанейро (Бразилия) состоялась Конференция ООН по окружающей среде и развитию, в которой приняли участие представители 178 государств и итогом которой стало принятие Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию. Структурно она состоит из преамбулы и 27 принципов. Центральное место в Декларации занимает концепция устойчивого развития, впервые закреплённая на международно-правовом уровне. Согласно принципу 3 право на развитие должно быть реализовано, чтобы обеспечить справедливое удовлетворение потребностей нынешнего и будущих поколений в областях развития и окружающей среды. Принцип 4 гласит, что для достижения устойчивого развития защита окружающей среды должна составлять неотъемлемую часть процесса развития и не может рассматриваться в отрыве от него.

В 2002 г. с целью подведения итогов работы за прошедшие 10 лет был проведен Всемирный саммит по устойчивому развитию в Йоханнесбурге.

Что касается Республики Беларусь, то в 2004 г. принята Национальная стратегия устойчивого развития Республики Беларусь на период до 2020 года, которая является второй по счету. Аналогичная стратегия действовала в период с 1997 по 2004 г. Кроме того, Указом Президента Республики Беларусь от 5 мая 2006 г. № 302 утверждён

Национальный план действий по рациональному использованию природных ресурсов и охране окружающей среды на 2006–2010 годы.

Анализируя положения упомянутых актов, можно сделать вывод, что концепция устойчивого развития представляет собой объединение трех составляющих: экономической, социальной и экологической. Представляется, что только интеграция названных аспектов развития общества сможет в полной мере создать основу для выработки единой экологической политики государств, итогом проведения которой станет безоговорочное соблюдение принципов, провозглашенных Рио-де-Жанейрской декларацией, и как итог – сохранение окружающей среды для будущих поколений.

О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Т. В. Рогожкина

Белорусский государственный университет

Лицензирование в области охраны окружающей среды как один из важнейших способов организации эффективной охраны окружающей среды направлено в том числе на реализацию принципа разрешительности специального природопользования, заключающегося в том, что любая деятельность, связанная с использованием природных ресурсов или иным воздействием на окружающую среду, должна осуществляться на основе разрешения, выдаваемого в установленном порядке.

Вместе с тем следует признать, что как самостоятельный правовой институт экологического права экологическое лицензирование, несмотря на имеющую место специфичность группы общественных отношений по лицензированию видов деятельности, связанных с воздействием на окружающую среду, а также ее охраной, по сравнению с лицензированием иных видов деятельности находится в стадии формирования. Согласно теории права юридическим критерием обособления той или иной совокупности норм в конкретный правовой институт служат следующие признаки: юридическое единство правовых норм; полнота регулирования определенной совокупности общественных отношений; обособление норм, образующих правовой институт, в главах, разделах, частях и иных структурных единицах нормативных правовых актов. В законодательстве Республики Беларусь основы правовой регламентации лицензирования видов деятельности, связанных с воздействием на окружающую среду и ее охраной, на-

равне с лицензированием иных видов деятельности закреплены в едином нормативном правовом акте, не предполагающем каких-либо особенностей экологического лицензирования, – Декрете Президента Республики Беларусь от 14 июля 2003 г. № 17. Норма о лицензировании в области охраны окружающей среды законодательно оформлена в виде отдельной статьи Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды», имеющей отсылочный характер.

В правовой литературе высказываются различные мнения относительно статуса лицензирования. Как правило, институт лицензирования рассматривают как принадлежащий административному праву, реже – как гражданско-правовой институт. Кроме того, высказываются мнения о том, что лицензирование является *комплексным правовым институтом* исходя из того, что нормы о лицензировании лежат как бы в двух плоскостях: в плоскости административного права (это все нормы, регулирующие порядок получения, продления, отзыва лицензии и надзорные полномочия государственных органов) и в плоскости гражданского права (нормы, регламентирующие правовые последствия получения лицензии, продления срока ее действия или отзыва, касающиеся правосубъектности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей).

Действительно, часть вторая п. 3 ст. 45 ГК Республики Беларусь связывает возникновение отдельных элементов правоспособности юридического лица с моментом получения лицензии на занятие определенным видом деятельности, а прекращение правоспособности – с истечением срока действия лицензии. Это свидетельствует о гражданско-правовом значении института лицензирования. В то же время административные черты лицензирования выражаются в том, что только одна сторона (лицензирующий орган) правомочна принять официальное юридически властное решение (о выдаче лицензии). Отраженная в административно-правовом отношении властность определяется не усмотрением сторон, а вытекает непосредственно из содержания соответствующей нормы права. При этом специфика лицензирования в области охраны окружающей среды заключается в том, что *его правовая регламентация осуществляется с помощью норм трех отраслей права – административного, гражданского и экологического*, что обусловлено особенностями предмета и метода правового регулирования соответствующих отношений. Признание этой специфики может служить основанием для законодательного оформления лицензирования в области охраны окружающей среды в самостоятельный комплексный эколого-правовой институт.

РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ГЕННО-ИНЖЕНЕРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

А. А. Войтеховская

Белорусский государственный университет

В мировых технологиях генная инженерия является одним из главных и перспективных направлений в разделе биотехнологии. Однако один из рисков использования генно-инженерных организмов связан с генетическим загрязнением окружающей среды, а также неблагоприятным воздействием на биологическое разнообразие, что обуславливает необходимость правовой регламентации данной деятельности. Большинство государств мира подписали Картахенский протокол по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии – международный договор, регулирующий вопросы безопасности в области генно-инженерной деятельности. В 2002 г. к Протоколу присоединилась и Республика Беларусь. Целью данного Протокола является содействие обеспечению надлежащего уровня защиты в области безопасной передачи, обработки и использования живых измененных организмов, с учетом рисков для здоровья человека.

Обязательным условием присоединения к Протоколу является разработка собственного национального законодательства для обеспечения реализации взятых обязательств. Законодательная база должна учитывать регулирование вопросов, касающихся основных направлений генно-инженерной практики, включающих деятельность в замкнутых системах, вопросов последующего высвобождения генно-модифицированных организмов в окружающую среду и их использования в хозяйственной деятельности, включая правовые акты, оговаривающие правила ввоза данных организмов в страну и вывоза за границу.

Важнейшие требования к осуществлению генно-инженерной деятельности нашли отражение в Законе Республики Беларусь от 9 января 2006 г. «О безопасности генно-инженерной деятельности». В целях более детальной регламентации отдельных статей настоящего Закона был издан ряд иных правовых актов, регулирующих вопросы, связанные с созданием генно-инженерных организмов, их высвобождением в окружающую среду для проведения испытаний, использованием полученных непатогенных генно-инженерных организмов в хозяйственных целях, их ввозом, вывозом и транзитом через территорию

Республики Беларусь. Для непосредственного выполнения своих обязательств в рамках Картахенского протокола в 1998 г. в Республике Беларусь был создан Национальный координационный центр биобезопасности. В настоящее время также создана и функционирует система компетентных органов государственного управления, осуществляющих контроль в области генно-инженерной деятельности.

С 2007 г. Кодексом Республики Беларусь об административных правонарушениях и Уголовным кодексом Республики Беларусь предусмотрены меры по установлению ответственности за нарушение правил безопасности при обращении генно-инженерных организмов.

Таким образом, в Республике Беларусь соблюдается принцип принятия мер предосторожности – основной принцип Картахенского протокола по биобезопасности, который позволяет избежать возможных неблагоприятных последствий.

К ВОПРОСУ О МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ КЛИМАТА

Л. В. Галкина

Белорусский государственный университет

Республика Беларусь является участницей Рамочной конвенции ООН об изменении климата и Киотского протокола к ней. Участие государства в соглашениях подобного рода всегда содействует повышению его престижа на мировой арене, приобретению политического веса.

Часто нормы, содержащиеся в правовых актах как международного, так и национального уровня, носят декларативный характер. Во избежание этого необходим четкий механизм их реализации, что может быть достигнуто принятием единого акта (либо включением в действующий акт раздела или главы), полно отражающего перечень необходимых мер, а тем более закона, что свидетельствовало бы о действительной заинтересованности государства в выполнении международных обязательств. В зависимости от содержательного наполнения такой акт может быть включен в качестве составной части в Закон «Об охране окружающей среды», а впоследствии и в Экологический кодекс Республики Беларусь.

В системе права Республики Беларусь есть несколько разрозненных нормативных правовых актов различной юридической силы, содержащих нормы о правовой охране климата. Разработаны также базовые стратегические документы по выполнению обязательств, взя-

тых подписанием Рамочной конвенции и Киотского протокола к ней (Национальный план действий по рациональному использованию природных ресурсов и охране окружающей среды на 2006–2010 годы, Национальная программа мер по смягчению последствий изменения климата на 2008–2012 годы, Национальная климатическая программа). Очевидно, что следующим шагом должна быть более детальная разработка мер, что нашло бы свое выражение в виде единого акта (структурной части) по вопросам ограничения антропогенного воздействия на климат, имеющего юридическую силу закона.

В соответствии с Рамочной конвенцией и Киотским протоколом к ней механизмами регулирования воздействия на климат являются:

- 1) количественные обязательства по сокращению выбросов и увеличению стоков парниковых газов;
- 2) механизмы контроля над выполнением этих обязательств;
- 3) экономические «механизмы гибкости»: международная торговля выбросами парниковых газов, «совместное осуществление» и «чистое развитие».

Сегодня в законодательстве Республики Беларусь об охране окружающей среды превалирует административный механизм управления. Рамочная конвенция и Киотский протокол предусматривают в большей степени рыночные способы воздействия. В связи с этим, на наш взгляд, правовой акт, предусматривающий ограничение антропогенного воздействия на климат, должен содержать не только «классические» для нашего государства механизмы управления (учет, лимиты воздействия, экологическая экспертиза, лицензирование), а быть больше ориентированным на экономический механизм регулирования (меры экономического стимулирования, платежи в сфере природопользования). Внедрение в национальную правовую систему таких новшеств будет способствовать не только гармонизации национального и международного законодательства, а значит, и развитию экологического законодательства Республики Беларусь, но и достижению целей, поставленных перед государствами, подписавшими вышеназванные международные документы.

Полагаем, что предлагаемый нами акт (закон) должен быть структурно обособлен, если Республика Беларусь в дальнейшем собирается принимать активное участие в торговле углеродными квотами и в реализации иных экономических механизмов, поскольку в данном случае предполагается большое количество узкоспециальных норм.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БЮДЖЕТНОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ ПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОДУКЦИИ

А. И. Михнюк

Белорусский государственный университет

Законодательством Республики Беларусь предусмотрен комплекс экономических, научно-технических и социальных мер, направленных на поддержку производителей сельскохозяйственной продукции.

Основу экономической поддержки АПК составляют меры бюджетного финансирования сельского хозяйства. При этом можно выделить два способа бюджетного финансирования, которые предусмотрены, в частности, Законом Республики Беларусь от 26 декабря 2007 г. № 303-З «О бюджете Республики Беларусь на 2008 год»:

1) целевое бюджетное финансирование;

2) создание республиканского фонда поддержки производителей сельскохозяйственной продукции, продовольствия и аграрной науки.

В 2008 г. целевое бюджетное финансирование предусматривает разнообразные меры: выделение таких защищенных расходов, как продукты питания; предоставление субвенций из республиканского бюджета, в частности, на финансирование строительства и приобретение жилых помещений в сельской местности, на финансирование расходов, связанных с развитием сельскохозяйственного производства; предоставление субсидий для организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность по производству продукции растениеводства (кроме цветов и декоративных растений), животноводства, рыбоводства и пчеловодства, на возмещение части расходов на приобретение автомобильного топлива. В свою очередь, средства местных бюджетов направляются на государственную поддержку юридических лиц, оказывающих помощь гражданам, осуществляющим ведение личного подсобного хозяйства и на создание дополнительной и развитие действующей социальной инфраструктуры агрогородков.

Республиканский фонд поддержки производителей сельскохозяйственной продукции, продовольствия и аграрной науки является республиканским целевым бюджетным фондом, который создается на каждый год в соответствии с законом о бюджете. Так, ст. 8 Закона Республики Беларусь «О бюджете Республики Беларусь на 2008 год» предусматривает способ формирования данного фонда путем уста-

новления размера и порядок взимания сбора в республиканский фонд поддержки производителей сельскохозяйственной продукции, продовольствия и аграрной науки.

Направления и размеры использования средств республиканского фонда поддержки производителей сельскохозяйственной продукции, продовольствия и аграрной науки устанавливаются Указом Президентом Республики Беларусь от 20 декабря 2007 г. № 658. Что же касается порядка использования средств названного фонда, то он определяется постановлением Министерства сельского хозяйства и продовольствия Республики Беларусь от 28 декабря 2007 г. № 90.

Таким образом, законодательством Республики Беларусь установлен комплекс разнообразных мер бюджетного финансирования, правовое регулирование которых не систематизировано. В настоящее время в Республике Беларусь нет единого акта о государственной поддержке АПК, в том числе и о бюджетном финансировании. Автор выделил эти меры, проанализировав законы о бюджете Республики Беларусь, в которых содержатся лишь некоторые аспекты их реализации. Формирование и использование средств республиканского фонда поддержки производителей сельскохозяйственной продукции, продовольствия и аграрной науки устанавливается целым рядом нормативных правовых актов, носящих временный характер. Исходя из значимости вышеназванного фонда для развития и поддержки сельского хозяйства Республики Беларусь, необходимо его правовое положение определить в норме постоянного действия.

ПРАВО НА ЭКОЛОГИЧЕСКУЮ ИНФОРМАЦИЮ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Н. С. Калиновская, О. Н. Кучинская

Белорусский государственный экономический университет

Важным для реализации права граждан на благоприятную окружающую среду является законодательно установленная возможность получения информации о состоянии окружающей среды и проводимых мерах по ее охране. Право на благоприятную окружающую среду можно реализовать и тем самым влиять на состояние окружающей среды только при наличии достоверной экологической информации.

Понятие «экологическая информация» впервые в законодательстве Республики Беларусь было употреблено в Законе «Об информатизации». Однако в данном нормативном правовом акте содержание

понятия «экологическая информация» не раскрывалось. И лишь в декабре 2007 г. в Закон «Об охране окружающей среды» были внесены соответствующие изменения. Согласно ст. 1 этого Закона экологическая информация – это документированная информация, содержащая сведения о состоянии окружающей среды, воздействиях на нее и мерах по ее охране, а также о воздействиях окружающей среды на человека, состав которой определяется настоящим Законом, иными законодательными актами и международными договорами Республики Беларусь. Кроме того, в этом нормативном акте появилось и определение экологической информации общего назначения.

Важнейшая роль в регламентации получения экологически значимой информации принадлежит Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, в которой впервые разработаны и введены такие экологически значимые понятия, как «экологическая информация», «доступ к экологической информации».

В рамках изучения данного вопроса мы решили уделить внимание также практическим вопросам реализации права граждан на экологическую информацию. С этой целью мы обратились в Орхусский центр Республики Беларусь с вопросом о качестве воды в Комсомольском озере г. Минска. Сотрудники центра перенаправили нас в Минский городской комитет природных ресурсов и охраны окружающей среды, где нам посоветовали обратиться в Отдел госконтроля за использованием и охраной вод. Но в данном отделе также никто не был уполномочен предоставлять подобную информацию, и нам рекомендовано было позвонить в Лабораторию при Отделе, где заведующий заявил, что получение подобной информации маловероятно. Необходимо оформление запроса с указанием цели получения информации и сведений о планируемом ее дальнейшем использовании. Вместе с тем было предложено обратиться в Республиканский гидрометеорологический центр, где нам ответили, что информацией о качестве воды они не владеют и рекомендуют обратиться в Республиканский центр радиационного контроля и мониторинга окружающей среды. В данной, пятой по счету, инстанции сотрудники были удивлены тем фактом, что физическое лицо заинтересовалось подобной проблемой. Прецедентов обращений со стороны граждан у них еще не имеется, поэтому порекомендовали сделать официальный запрос. Через 10 дней в удовлетворении запроса нам было отказано.

Таким образом, наше право на получение экологической информации было нарушено. Причем это нарушение выразилось не только в отказе государственных органов в удовлетворении запроса, но и в неоднократных попытках узнать о целях получения и дальнейшего использования информации.

Отсюда можно сделать вывод о том, что основополагающие положения Орхусской конвенции в отношении предоставления экологической информации не в полной мере нашли отражение в белорусском законодательстве. Поэтому в целях реализации положений конвенции необходимо установить четкие формулировки и положения в отношении формы, сроков, тарифов предоставления экологической информации в нормативных правовых актах.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО СТРАХОВАНИЯ КАК СПОСОБА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

П. Н. Кудрейко, А. В. Шкаева

Белорусский государственный экономический университет

Обеспечение экологической безопасности становится важным направлением деятельности государства и общества. Актуальность данной проблемы стала одним из оснований для принятия Концепции национальной безопасности в 2001 г. Элементом формирования системы противодействия негативным факторам и возникающим угрозам в экологической сфере является экологическое страхование.

Понятие «экологическое страхование» закреплено в ст. 85 Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» как страхование гражданской ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по защите имущественных интересов граждан и организаций, а также Республики Беларусь и ее административно-территориальных единиц при причинении экологического вреда. В Законе дается лишь определение понятию, что в полной мере не может регулировать данную область страхования. На наш взгляд, необходимо разработать и принять закон, который бы установил единые условия и порядок проведения обязательного и добровольного страхования гражданской ответственности за причинение экологического вреда для всех юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, содержал бы положения о порядке, размерах и способах гарантирования возмещения ущерба, причиненного вредным воздействием

антропогенного (техногенного) характера на окружающую среду. Это будет способствовать возмещению вреда третьим лицам и экономически стимулировать предотвращение аварийного загрязнения окружающей среды. Естественно, создание системы страховых природоохранных фондов должно быть многоэтапным, ориентированным на их реальные экономические возможности.

Опыт зарубежных стран по экологическому страхованию является ярким примером комплексного правового регулирования данной сферы. Например, в Федеративной Республике Германия имеется около 800 законов, 2770 распоряжений (предписаний) и около 4690 управляющих (административных) предписаний (положений, инструкций) в области охраны окружающей среды. Немецкие юристы отмечают, что окончания «потока» правовых актов не видно.

Принятый 15 ноября 2003 г. Модельный Закон стран СНГ «Об экологическом страховании» раскрывает основные понятия и определения экологического страхования, права и обязанности сторон, а также порядок страхового возмещения. Модельный Закон – лишь проект, однако он может стать базисом для развития национального законодательства в данной сфере. Нормативная правовая база должна содержать акты, комплексно регулирующие отношения в сфере экологического страхования, ориентированные на обеспечение конституционных прав на благоприятную окружающую среду и на возмещение вреда, причиненного нарушением этого права, регламентированных ст. 46 Конституции Республики Беларусь.

ЖИВОТНЫЙ МИР КАК ОБЪЕКТ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

Ю. Ю. Коваленко

Белорусский государственный университет

Животный мир – один из важнейших биологических ресурсов, национальное и мировое достояние. В соответствии с Законом Республики Беларусь в редакции от 10 июля 2007 г. «О животном мире» животный мир рассматривается как охраняемый компонент природной среды, возобновляемый природный ресурс, представляющий собой совокупность всех диких животных, постоянно обитающих на территории Республики Беларусь или временно ее населяющих, в том числе диких животных в неволе. В этом качестве животный мир взаимосвязан с другими компонентами природной среды, являющимися средой его обитания.

Дикие животные, являясь компонентом природной среды, обладают рядом основных и дополнительных признаков. Установление юридических признаков животного мира имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение. Уточнение определения животного мира, которое дается в экологическом законодательстве, а также устранение противоречий и неточностей, которые содержатся в нормативных правовых актах, будут содействовать дальнейшему совершенствованию отношений по охране, обновлению и устойчивому использованию диких животных.

Упорядочению общественных отношений в области охраны и использования животного мира служит государственное управление данным видом деятельности, целью которого является рациональная эксплуатация и сохранение дикой фауны для удовлетворения экологических, экономических, эстетических и иных интересов граждан с учетом интересов настоящего и будущего поколений.

Под обеспечением охраны и использования животного мира следует понимать закрепленную в законодательстве систему мер имущественного и неимущественного характера, способствующих (гарантирующих) осуществлению данного вида деятельности. К таким мерам относятся экономическое, организационное и правовое обеспечение, среди которых в условиях становления рыночных отношений определяющее значение должно принадлежать экономико-правовым мероприятиям.

Правовая охрана животного мира осуществляется на условиях и в пределах, установленных законодательством Республики Беларусь.

В отличие от пользования животным миром, которое регулируется Законом «О животном мире» и некоторыми другими нормативными правовыми актами, охрана диких животных обеспечивается всем законодательством. Несмотря на то что нормативная правовая база охраны животного мира довольно широка, переход к рыночным отношениям, стремительное развитие экономики в нашей республике требует формирования нового законодательства. Разработку и принятие нормативных актов в области охраны и использования животного мира следует производить с учетом тенденции на сближение законодательств Беларуси и России и местных белорусских социально-экономических, политических и иных объективных условий.

Охрана и использование животного мира представляет собой специфическое направление деятельности, целью которой является удовлетворение экологических, экономических, эстетических и иных

интересов общества. Эта цель должна достигаться путем экономически и экологически рационального комплексного использования объектов животного мира, а также сохранением генетического фонда фауны посредством воспроизводства и улучшения диких животных.

Потребительское отношение к животному миру, приоритет видов пользования объектами животного мира, связанных с извлечением последних из окружающей среды, при этом бесплатно многих видов пользования, а также недостаточная правовая регламентация видов пользования, не связанных с извлечением живых организмов из среды обитания, может привести в недалеком будущем к уменьшению, а в дальнейшем и к полному исчезновению диких животных.

К ВОПРОСУ О КОНТРОЛЕ ЗА ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ И ОХРАНОЙ ЗЕМЕЛЬ

Д. И. Кожемяко

Белорусский государственный университет

Действие организационно-правового механизма обеспечения требований земельного законодательства и провозглашение гарантий земельных прав не принесут ожидаемых результатов без постоянного равноуровневого контроля за использованием и охраной земель физическими и юридическими лицами – земельного контроля. Длительное время функции контроля за использованием и охраной земель исполнял собственник земель – государство. В период рыночных реформ государственный контроль за использованием и охраной земель продолжает быть эффективным средством контроля исполнения земельно-правовых требований.

Государственный контроль за использованием и охраной земель представляет собой деятельность специально уполномоченных государственных органов и их должностных лиц, направленную на предотвращение, выявление и устранение нарушений законодательства об охране и использовании земель. Специально уполномоченными органами, осуществляющими государственный контроль за использованием и охраной земель, являются Государственный комитет по имуществу Республики Беларусь, Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь и их территориальные органы, иные государственные органы, должностные лица.

Создание гражданского общества предполагает вовлечение в управление делами всего общества, а в осуществление земельного

контроля – всех звеньев и возможностей, которыми оно располагает. Такими элементами контроля за использованием и охраной земель становятся ведомственный, производственный и общественный контроль, имеющие целью усиление публичности и открытости земельного контроля.

Ведомственный контроль осуществляется органами государственного управления на подведомственных им объектах (Министерством сельского хозяйства и продовольствия Республики Беларусь, Министерством жилищно-коммунального хозяйства, Министерством архитектуры и строительства). Производственный контроль за использованием и охраной земель осуществляют юридические лица и индивидуальные предприниматели (землепользователи) в процессе своей хозяйственной и иной деятельности. Целью производственного контроля является проверка соблюдения нормативов качества землепользования, охраны земель и окружающей среды, выполнение требований земельного и экологического законодательства.

Общественный контроль за использованием и охраной земель осуществляется общественными инспекторами охраны природы, общественными объединениями, гражданами. При осуществлении общественного земельного контроля действует принцип «разрешено все, что не запрещено законом». Общественный земельный контроль может проводиться в любых формах, не запрещенных действующим законодательством (направление жалоб, предложений в органы государственной власти и местного самоуправления, проведение митингов, местных референдумов, общественных слушаний). Кроме того, общественный земельный контроль является одной из гарантий обеспечения предусмотренного Конституцией Республики Беларусь права каждого на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение экологического вреда.

Однако специальный порядок осуществления производственного, общественного контроля за использованием и охраной земель законодательством не установлен, поэтому гражданам и общественным объединениям, юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям необходимо руководствоваться положениями экологического и иного законодательства, регулирующими их участие в принятии экологически и социально значимых решений, защите своих прав и законных интересов.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОСОБО ОХРАНЯЕМЫХ ПРИРОДНЫХ ТЕРРИТОРИЙ

В. А. Мороз

Гродненский государственный университет имени Янки Купалы

Под особо охраняемыми природными территориями подразумеваются участки земли с уникальными, эталонными или иными ценными природными комплексами и объектами, имеющие особое экологическое, научное, историко-культурное, эстетическое или иное значение, изъятые полностью или частично из хозяйственного оборота, в отношении которых установлен особый режим охраны и использования.

По режиму охраны и использования природные комплексы подразделяются на три категории:

- полностью исключенные из хозяйственного или рекреационного пользования (заповедники);
- с ограниченным режимом использования ресурсов в хозяйственных целях (национальные, природные парки);
- исключенные лишь из хозяйственного использования (заказники).

Целью объявления особо охраняемых природных территорий является сохранение биологического и ландшафтного разнообразия.

Таким образом, с целью обеспечения охраны окружающей среды Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» устанавливает правовые механизмы, при которых достигается качественное состояние окружающей среды, а граждане наделяются правами и обязанностями с целью обеспечения их экологического благополучия, в том числе правом на благоприятную окружающую среду.

Создавая особо охраняемые природные территории (ООПТ), государство выполняет важнейшие задачи политики в охране окружающей среды:

- осуществление конституционного права граждан на благоприятную окружающую среду;
- обеспечение прав будущих поколений на пользование природно-ресурсным потенциалом Республики Беларусь;
- защита и сохранение уникального природного наследия, редких видов растений, животных, птиц;
- изучение генетического фонда, создание условий для обеспечения естественного течения природных процессов.

На наш взгляд, проблемы формирования эффективной системы ООПТ Республики Беларусь заключаются в следующем:

1. Наибольшие сложности для создания и функционирования системы ООПТ представляет несовершенство нормативно-правовой базы.

2. Плохая координация работ различных природоохранных ведомств не способствует процессу формирования системы ООПТ.

3. Финансирование ООПТ явно недостаточно для поддержания режима охраны и эффективного мониторинга этих территорий. Особенно это касается памятников природы и заказников.

4. Для нормального функционирования система ООПТ нуждается в скорейшей модернизации и пополнении недостающими элементами. В первую очередь это касается зоологических заказников (для большинства из них потребуются их перевод в ландшафтные заказники с комплексным режимом охраны). Для целого ряда памятников природы необходимо, на наш взгляд, расширение территории и перевод их в разряд комплексных памятников. Наконец, для построения оптимальной системы особо охраняемых природных территорий требуется создание новых ООПТ различного статуса и назначения.

К ВОПРОСУ О РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ГРАЖДАН НА БЛАГОПРИЯТНУЮ ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ

И. Э. Мурзич

Гродненский государственный университет имени Янки Купалы

Право на благоприятную окружающую среду составляет важную часть конституционного статуса личности и центральное звено ее эколого-правового статуса как системы законодательно закрепляемых прав, интересов и обязанностей граждан в сфере охраны окружающей среды. Правом на благоприятную окружающую среду человек обладает на протяжении всей жизни, оно неотделимо от него и является необходимым условием существования. Конституция Республики Беларусь в совокупности с иными правовыми актами составляет необходимую юридическую основу для формирования и реализации государственной политики в области охраны окружающей среды.

Кроме того, экологические права граждан закреплены и в международно-правовых актах в сфере охраны окружающей среды. Так, Всеобщая декларация прав человека 1948 г. установила неотъемлемость права человека на жизнь. Декларация Конференции ООН по

окружающей среде, подписанная в Стокгольме 16 июня 1972 г., провозгласила в числе гуманитарных прав человека его права на благоприятные условия жизни. Статья 12 Пакта об экономических, социальных и культурных правах, принятая Генеральной ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г., обязывает государства признавать право каждого человека на наилучшее состояние психического и физического здоровья, которое он может достичь, для чего следует принять все необходимые меры по улучшению состояния окружающей среды. Нью-Йоркская ассамблея ООН 1997 г. констатировала, что через пять лет после Конференции в Рио мир оказался дальше от устойчивого развития, чем был. Иоханнесбургский саммит, проходивший с 23 августа по 3 сентября 2002 г., в очередной раз подтвердил, что человечество находится на «перепутье» в решении экологических проблем.

По нашему мнению, в обеспечении права граждан на благоприятную окружающую среду немаловажную роль играет институт экологической ответственности. Ведь правильному построению юридической нормы соответствует такое положение вещей, когда каждой вменяемой государственным органам, предприятиям, должностным лицам обязанности соответствует определенный вид ответственности за неисполнение ими этой обязанности. По логике вещей только в этом случае механизм защиты экологических прав граждан будет эффективно задействован.

Требует совершенствования в белорусском экологическом законодательстве и порядок предоставления информации гражданам о состоянии окружающей природной среды, поскольку информированность гражданина является необходимым инструментом защиты права граждан на благоприятную окружающую среду и, наоборот, отсутствие информированности ведет к цепи нарушений основных прав человека в этой области.

Современный экологический кризис может быть определен как нарушение равновесия в экологических системах и в отношениях человеческого общества с природой. Сохранение окружающей среды – это абсолютная жизненная необходимость как для человека, так и для государства, осуществляющего регулирование в сфере взаимодействия общества и природы. Поэтому важнейшей задачей сегодняшнего дня является обеспечение экологической безопасности общества, где ведущая роль принадлежит белорусскому государству, которое через систему образования, средства массовой информации и законодательную базу обязано сформировать своеобразный кодекс «экологического поведения».

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ СЕРТИФИКАЦИИ

Т. А. Кондратьева

Белорусский государственный экономический университет

Конституция Республики Беларусь гарантирует гражданам право на благоприятную окружающую среду посредством контроля за рациональным использованием природных ресурсов в целях защиты и улучшения условий жизни, а также охраны и восстановления окружающей среды (ст. 46). Одной из мер, направленных на охрану окружающей среды, является экологическая сертификация. Для Республики Беларусь это достаточно новый экологический институт, который появился в 90-х гг. XX в. Процесс становления системы экологической сертификации в Беларуси основывался на опыте применения экологической сертификации в различных странах мира: Германии, Франции, США, России, что позволило избежать многих ошибок.

15 июня 1998 г. Государственный комитет по стандартизации, метрологии и сертификации Республики Беларусь и Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь издали Приказ «Об утверждении основных положений экологической сертификации продукции и производств в Республике Беларусь». Тогда же была разработана Программа мероприятий по созданию подсистемы экологической сертификации производств и продукции в Республике Беларусь до 2000 г. Основные цели программы остаются актуальными и сегодня: улучшение состояния окружающей среды за счет выпуска экологически чистой отечественной продукции и организации экологически чистых производств; совершенствование правовых механизмов в сфере экологического нормирования; создание систем экологического аудита и систем управления экологическим состоянием производств.

В соответствии со ст. 31 Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» экологическая сертификация – деятельность специально аккредитованных в установленном законодательством порядке органов по подтверждению соответствия объектов сертификации требованиям в области охраны окружающей среды и другим показателям, установленным законодательством Республики Беларусь.

В соответствии с нормативными правовыми актами в Республике Беларусь предусмотрена обязательная и добровольная экологическая

сертификация. Существование двух видов экологической сертификации – обязательной и добровольной – вполне оправданно. Если производитель осуществляет производство и реализацию продукции, которая потенциально опасна для жизни, здоровья и наследственности человека, имущества и окружающей среды, то он обязан получить экологический сертификат на соответствие требованиям экологических стандартов. Это положение стоит на защите прав человека на благоприятную окружающую среду.

Добровольная сертификация носит инициативный характер, т. е. каждый производитель сам решает проходить или нет процедуру экологической сертификации. Однако, как показывает практика, все чаще производители сами заинтересованы в получении экологического сертификата, так как такая продукция более конкурентоспособна по отношению к иной продукции, она пользуется большим спросом.

Таким образом, экологическая сертификация становится обязательным элементом культуры производственно-хозяйственной деятельности и одним из серьезных факторов конкурентоспособности предприятий различных отраслей промышленности и сфер экономики. Этот вид деятельности направлен в первую очередь на стимулирование производителей к внедрению таких технологических процессов и выпуску таких товаров, которые будут минимально загрязнять окружающую среду и создадут потребителю гарантию безопасности продукции для жизни, здоровья и имущества.

Система нормативных правовых актов Республики Беларусь об экологической сертификации достаточно «молода» и говорить о ее достаточности не представляется возможным, поэтому разрабатываемый в настоящее время Экологический кодекс Республики Беларусь должен дополнить данную базу и сделать ее более совершенной.

ПРОБЛЕМЫ БОРЬБЫ С ЭКОЛОГИЧЕСКИМИ ПРАВОНАРУШЕНИЯМИ

Н. А. Никонович

Гродненский государственный университет имени Янки Купалы

В последние годы проблематика борьбы с экологическими правонарушениями привлекает все более пристальное внимание специалистов и достаточно широко освещается в различных изданиях. Сложность ситуации в том, что даже если данное правонарушение обнаружено, часто бывает крайне сложно определить конкретных по-

страдавших и действительные масштабы произошедшего, даже чисто экономический ущерб, как правило, установить проблематично.

Правовой режим охраны окружающей среды в мире становится все строже, и с каждым годом проблемы контроля и надзора приобретают все большее значение. Следует подчеркнуть, что не только суды имеют полномочия наказывать виновных за экологические правонарушения, но и различные административные органы. Наличие такой системы позволяет более эффективно бороться с экологическим вредом. Необходимо наладить четкое взаимодействие судебных и административных органов, что повысит эффективность работы по пресечению экологических преступлений.

Мы согласны с мнением ряда ученых, что для взаимодействия в борьбе с экологическими правонарушениями необходимо создать статистический орган, который будет собирать информацию по всем правонарушениям. Средством накопления такой информации могла бы быть простая картотека, куда заносились бы данные по субъектам правонарушений. Это облегчит работу судебных органов и поможет бороться с рецидивными действиями. Но при этом стоит четко ограничить полномочия такого органа, наделив его лишь функциями сбора информации, лишив возможности принимать непосредственное участие в деле и влиять на вынесение решения.

Немаловажное значение в борьбе с экологическими правонарушениями имеет система санкций. Необходимо создать такие условия, при которых юридическому лицу будет невыгодно совершать подобные правонарушения. В частности, этого можно будет добиться путем создания шкалы штрафов с различным коэффициентом, что позволит варьировать размер штрафа в зависимости от ущерба, нанесенного экологии, размера предприятия и от размера полученного дохода вследствие экологического правонарушения. Помимо этих мер, необходимо разработать ряд санкций, повышающих ответственность должностных лиц предприятий, учреждений, организаций. Это позволит компетентным государственным органам налагать наказание не только на предприятие, но и на конкретное лицо.

К сожалению, экологические правонарушения часто имеют экономический оттенок. Современная система штрафов не позволяет эффективно бороться с такими правонарушениями.

Существует ряд причин, из-за которых до сих пор отсутствуют строгие меры наказания за экологические правонарушения. Первая из них – это то, что многие рассматривают их в качестве второстепен-

ных, хотя именно такие правонарушения наносят непоправимый ущерб окружающей среде. Вторая причина заключается в том, что ущерб экологическими правонарушениями наносится обществу в целом, а не отдельному лицу.

Для придания упорядоченного характера институту ответственности в области экологических отношений необходимо на уровне Закона «Об охране окружающей среды» дать определение правонарушения в области охраны окружающей среды, что будет способствовать более эффективной борьбе с данным видом правонарушений.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

К. А. Смычковская

Белорусский государственный университет

Понятие «экологические преступления» появилось сравнительно недавно, оно получило необходимое законодательное закрепление и в Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее – УК), в котором имеется специальная глава 26, предусматривающая ответственность за преступления против экологической безопасности и природной среды. Степень общественной опасности экологических преступлений нашла свое отражение в санкциях соответствующих статей УК.

Стоит отметить, что ответственность за преступления против экологической безопасности и природной среды закреплена не только в главе 26, но и в других главах УК. Поэтому при квалификации деяний следует очень внимательно анализировать составы совершенных преступлений. Поскольку нормы, регулирующие экологический правопорядок, зачастую являются бланкетными, при анализе преступления следует обращаться к специальным актам законодательства.

Неотъемлемым элементом борьбы с экологической преступностью является тесное сотрудничество со странами ближнего зарубежья и не только. Беларусь активно наращивает взаимодействие в данном направлении с такими международными организациями, как Программа ООН по окружающей среде (ЮНЕП), Всемирный банк, Европейская экономическая комиссия ООН, секретариаты природоохранных конвенций. Международное сотрудничество Республики Беларусь в экологической сфере позволяет достаточно успешно решать стоящие перед страной проблемы в области охраны окружающей среды.

Уголовная ответственность – это лишь одна из форм обеспечения экологической безопасности населения, охраны природной среды и рационального использования ее ресурсов. Уголовная ответственность является самой жесткой мерой предупредительного и также карательного характера. Необходимо предупреждать правонарушения в области охраны окружающей среды и другими мерами, не относящимися к юридической ответственности. В учебных заведениях, в средствах массовой информации нужно пропагандировать соблюдение экологического правопорядка в целях блага для всего общества в целом, в какой-то степени от каждого человека зависит судьба нашей планеты.

Раздел VII

ПОЛИТОЛОГИЯ

СТРУКТУРА ЕВРОПЕЙСКОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ

Е. В. Позднякова

Белорусский государственный университет

Возникновение интереса к проблеме идентичности стало закономерным следствием многовекторности и сложности развития такого политического образования, как ЕС. Формируясь на основе определенных объективных причин, коллективные идентичности выражаются в различных особенностях жизнедеятельности конкретной группы людей. В этой связи большое внимание уделяется идентификации гражданами национальных государств себя как граждан ЕС. И если политико-экономическая сфера объединения находится преимущественно в компетенции руководства ЕС, то социально-культурное отношение себя к европейцам и объединение на основе этого признака, а также отсутствие противостояния различных национальностей по принципу «другого» зависит от ориентаций самих граждан ЕС.

Характеризуя европейскую идентичность как явление, надо сказать, что она имеет двухуровневую структуру. Сосуществующими, взаимодействующими и взаимовлияющими являются две составляющие: существующая и существовавшая независимо от Европейского союза этнонациональные идентичности и идентичность граждан государств – членов ЕС. Представление идентичности в виде взаимосвязанных компонентов (индивидуальной и коллективной) просматривается и в структуре европейской идентичности, однако имеет своей особенностью наличие нескольких коллективных идентичностей, одной из которых является общеевропейская. Индивидуальная идентичность трансформируется в коллективную, которая, в свою очередь, воздействует на формирование общеевропейской. Таким образом, в процессе формирования идентичности можно выделить три фазы:

- 1) формирование идентичности на уровне отдельных индивидов;
- 2) соединение индивидуальных идентичностей в коллективные;
- 3) трансформация коллективных идентичностей в единое явление общеевропейского самоотождествления.

Европейская идентичность – эссенциальная объективная данность, она выступает как совокупность характеристик, отличающих европейцев от неевропейцев в традициях, культуре, образе жизни и системе мышления. Это европейское самосознание как осознание собственной принадлежности к Европе. Это единство государств Европы в силу таких факторов, как единая территория, единство цивилизационного и исторического развития и прочие факторы. В силу наличия двух уровней в структуре европейской идентичности традиционная для Европы идентичность размывается: одна ее часть как бы переходит на уровень Европейского союза и европейских институтов; другая часть приобретает и усваивается регионами – с этим связано и оживление, и новый всплеск региональных движений в ряде стран Европы. Формируются новые линии прямых связей регионов с институтами Европейского союза. Поиск новой идентичности происходит противоречиво: с одной стороны, подъем национальных и националистических чувств и движений, с другой стороны – усиление стремления части общества к самоидентификации с Европой.

ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ДИПЛОМАТИИ В УСЛОВИЯХ ВЕДЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ВОЙН В СОВРЕМЕННОЙ ПОЛИТИКЕ

А. А. Воложинская

Белорусский государственный университет

В своей всемирно известной работе «Стратегия непрямых действий» Бэзил Лиддел Гарт – выдающийся военный теоретик и историк – написал: «Так как имеется существенное различие между целями, которые преследуют агрессивные и неагрессивные государства, должно быть и соответствующее различие в методах, которыми они пользуются при проведении своей политики» (*Лиддел Гарт Б. Стратегия непрямых действий. – М.: Эксмо; СПб.: Мидгард, 2008. – С. 456*). Эти слова как никогда актуальны в настоящее время, когда все чаще и все острее звучат оценки, мнения и заявления по поводу размещения американских систем ПРО в Европе. Мир снова стоит перед угрозой войти в предвоенную стадию. Но вся сложность потенциально новых военных отношений на современном этапе заключается в использовании совершенно новой тактики, присущей войне информационной, которая, по оценкам некоторых экспертов, уже идет. Война информации, война контекстов и интерпретаций ведется иными средствами,

нежели те, к которым привыкли люди на протяжении сотен лет. Здесь выигрывает тот, кто сумеет воздействовать на волю оппонента, кто сможет повернуть себе на пользу свойства человеческой сущности. Это стратегия не прямых действий – стратегия, порождаемая словесными спорами, убеждениями, психологической атакой. Дипломатия должна стать в авангарде политики.

14 августа 2008 г. подписано предварительное соглашение, в соответствии с которым польская сторона разрешает размещение на своей территории не только системы американских ПРО, но и батареи зенитно-ракетных комплексов «Пэтриот» с 96 ракетами, а также американского гарнизона в составе 110 человек. После этого последовала незамедлительная реакция России, расценившей это соглашение как направленное против ее интересов. Теперь планируется обсуждение совместных действий членов Союзного государства. Вариант разрешения ситуации с использованием Беларуси имеет все шансы приобрести приоритетный характер. Размещение на территории Республики Беларусь и в Калининграде ракетных комплексов «Искандер» либо стратегических бомбардировщиков рассматривается некоторыми экспертами как ответный шаг на действия США по созданию в Европе своей системы ПРО в обход официальных предупреждений Москвы. Однако является ли такой сценарий возможных событий нежелательным для Беларуси? Беларусь представляет собой западный заслон для России, поэтому теоретически в случае нападения наша республика подвергнется угрозе в первую очередь. Системы ПРО и ПВО в случае атаки уничтожаются в первую очередь, а страны, содержащие их на своей территории, соответственно становятся важнейшими мишенями. Именно этот фактор был причиной протеста мирных жителей Чехии и возражений польских граждан, которые теперь находятся под прямой угрозой. «Маленькие» государства, такие как Беларусь, Чехия, Польша, рискуют стать «пешками» на мировой шахматной доске, отданными в результате очередного изменения в расстановке сил.

Опасность и сложность информационной войны, ежедневно ведущейся по всему миру в СМИ, среди дипломатов и политиков, в заявлениях и неоднозначных поступках, порождает систему новых международных отношений. Сам факт грянувшей в Южной Осетии войны наглядно продемонстрировал несостоятельность ведения переговоров с рядом политиков, а последствия этой гуманитарной катастрофы – и с рядом дипломатов.

Что же теперь остается мировому сообществу? Выходом из сложившейся ситуации может стать использование рассмотренной выше

стратегии не прямых действий. Снова обратимся к Лиддел Гарту: «Изменение взглядов достигается более легко и быстро незаметным проникновением новой идеи или же посредством спора, в котором инстинктивное сопротивление оппонента преодолевается обходным путем» (Там же. – С. 12–13). На фронты незримой войны должны выйти дипломаты, сотрудники особых служб, аналитики и стратеги. Тогда и только тогда удастся победить без тяжелых потерь и жертв.

Работа предстоит филигранная, тонкая, со сложным переплетением человеческих страстей, характеров, амбиций. Говоря по-военному, будущую операцию мирового масштаба вполне можно было бы обозначить как «Ювелир» или «Большая игра».

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ

Д. В. Гавдур

Белорусский государственный университет

Партии – наиболее универсальная из политических форм общественной организации, специально приспособленная для политической деятельности в условиях представительной демократии. Классическая модель политической стратификации предполагала распределение власти внутри общества, в котором партии играли роль движущей силы политического процесса.

Эволюция политических партий происходит под воздействием таких процессов, как разворачивание НТР и обострение глобальных проблем, изменение социально-классовой структуры общества, усиление воздействия СМИ на общественное мнение, рост гражданской культуры общества. Проявились новые тенденции в отношении партий и гражданского общества, партий и государства, во внутрипартийных и межпартийных отношениях. Разумеется, причины этой эволюции партий коренятся в изменении самого общества.

В последние десятилетия наблюдается значительное падение влияния традиционных институтов политического представительства, в первую очередь политических партий. На уровне политического сознания это проявляется в падении доверия политическим партиям и ослаблении идентификации с ними. На уровне политического поведения наблюдается повышение нестабильности партийно-политических предпочтений на выборах и сокращение числа членов политических партий. Повышение уровня жизни, увеличение заработной платы, улучшение условий труда и т. д. радикальным образом переменяли

социально-профессиональную и демографическую структуры общества. В силу этого ослабла традиционная связь партий с некогда четко ориентировавшимися на них социальными группами, что сделало социальную базу партий менее устойчивой. Кроме того, технологические достижения современного информационного общества создают принципиально иную ситуацию в политическом общении. Чтобы определиться в политической ситуации, прежде гражданин должен был предпринять какие-то действия, позволяющие получить информацию: посетить партийное собрание или митинг, купить партийную прессу. Получение политической информации было в значительной степени сопряжено с непосредственным межличностным общением: членов партии между собой, партийных агитаторов с избирателями, лидеров с большими или малыми группами граждан. Выросло влияние средств массовой информации, которые в значительной мере переняли у партий функции политической социализации и политической мобилизации, в том числе и в период избирательных кампаний. Телевидение изменило ситуацию кардинальным образом – оно пришло в каждый дом, внося с собой и политическую информацию. Если раньше основным методом борьбы партий за избирателя были листовки, многолюдные митинги и агитация активистов по принципу «от двери к двери», то теперь основная масса избирателей узнает о партиях и их кандидатах из передач телевидения. И теперь нет нужды посещать партийные собрания, чтобы найти единомышленников, достаточно найти нужный телевизионный канал. Соответственно центр тяжести в агитации переносится с политических программ на видеоряд, прежде всего тот или иной имидж кандидата и его партии.

Сегодня тенденцию к сокращению числа членов партий в странах развитой демократии можно считать установленной. Кроме того, качественно изменился их состав. Во-первых, выросла доля людей старшего возраста. Во-вторых, мотивация молодых людей, вступающих в партии, носит все более откровенно карьерный характер. В-третьих, отношение к партийной организации становится все менее идеологизированным и более инструментальным: при голосовании за ту или иную партию граждане руководствуются прагматическими соображениями, большое значение приобретает способность партии решать назревшие политические проблемы, компетентность руководящих органов.

В этих условиях партии в целях поддержания своей позиции вынуждены приспособляться к изменяющимся условиям. Изменения касаются кадровой политики, идеологии и программы, стиля деятельности, отношений с социальной базой, партнерами и противниками.

МНОГОПАРТИЙНОСТЬ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Д. С. Францкевич

Белорусский государственный университет

Можно выделить четыре основных этапа становления партий в Республике Беларусь. Их анализ позволяет сделать вывод, что Беларусь прошла достаточно противоречивый и насыщенный событиями период становления многопартийности. Освещение вопроса было бы невозможно без изучения политико-правовой основы деятельности партий. Законодательство достаточно полно регламентирует деятельность политических партий, очерчивая круг прав и мер ответственности, указывая на категории граждан, которые могут быть членами партий, содержит ряд ограничений, касающихся форм деятельности партий. В целом белорусское законодательство достигло высокого уровня правовой регламентации и согласуется с международными стандартами в сфере политических объединений.

В Беларуси при классификации партий по их идеологическим доктринам обязательно надо учитывать отношение партий к государственности, проблемам национально-культурного возрождения, проблеме государственности белорусского языка. Основой классификации может стать отношение к ценностям открытого общества (рыночная экономика, западное представление о гражданском обществе и правовом государстве). В зависимости от политической ориентации, идеологических доктрин белорусские партии можно классифицировать следующим образом: коммунистические, социал-демократические, либеральные и национально-демократические партии. Но в то же время следует заметить, что такая традиционная классификация применительно к белорусским партиям является условной, поскольку белорусское общество находится на начальном этапе многопартийности, когда еще не сложились устойчивые социальные группы, осознающие свои интересы и готовые отстаивать их с помощью политических партий.

Определение места и роли партий в белорусском обществе является достаточно актуальным. Необходимо констатировать, что политические партии Беларуси малочисленны и не имеют серьезной социальной поддержки среди населения. Политические партии не имеют серьезной электоральной базы, а негативный рейтинг большинства политических партий значительно превышает их позитивный рейтинг. Большинство оппозиционных политических партий организа-

ционно слабы, не имеют серьезной материальной и материально-технической базы и не могут оказать своим кандидатам реальной поддержки на выборах. Избирательное законодательство не позволяет политическим партиям иметь гарантированное членство в избирательных комиссиях. Политические партии как политинституты лишены права законодательной инициативы.

Итак, многопартийность нуждается в создании специального механизма регулирования: взаимодействия между самими партиями; между партиями и властными структурами; между партиями и обществом. Необходимым условием развития многопартийности в белорусском обществе является формирование устойчивых групп интересов населения, требующих своего представительства в выборных государственных органах.

«ЦВЕТНЫЕ» РЕВОЛЮЦИИ КАК ФЕНОМЕН СОВРЕМЕННОЙ СОЦИАЛЬНО-ПОЛИТИЧЕСКОЙ ЖИЗНИ

П. А. Щаснович

Белорусский государственный университет

В последние несколько десятилетий мы все чаще наблюдаем так называемую ненасильственную смену политических режимов под эгидой распространения демократии и освобождения угнетенных народов: в Сербии (2000 г.), Грузии (2003 г.), на Украине (2004 г.), в Киргизии (2005 г) и др. Это явление получило название «цветной» революции. «Цветные революции» и по своим предпосылкам и по результатам коренным образом отличаются от революций в классическом понимании этого слова и представляют собой специфический продукт политтехнологов, разработанный для свержения неугодных правящих режимов «ненасильственными» методами.

В настоящее время технология проведения «революции» тщательно проработана и фактически представляет собой детальный план по свержению власти, который лишь необходимо адаптировать к конкретному государству. Знаковыми работами для «революционеров» являются труды Джина Шарпа («От диктатуры к демократии. Концептуальные основы освобождения») и Марка Палмера («Сломать Ось Зла: как к 2025 году устранить от власти последних диктаторов»).

Очевидным представляется факт поддержки проведения «революций» США, которые под лозунгом продвижения демократии стремятся реализовать свои геополитические интересы. Ярким свидетель-

ством этому выступает Закон США «О распространении демократии», события в Грузии, Северной Осетии и Абхазии, а также размещение ПРО в Польше.

Реальные итоги «срежиссированных революций» и декларируемые их активистами лозунги не всегда совпадают. Если не сказать иначе – они им противоречат. И это противоречие, в свою очередь, порождает новые конфликты, которые становятся серьезной преградой на пути к становлению стабильного демократического правового государства.

На наш взгляд, путь к независимости через «цветную» революцию – это авантюристский путь, который ведет в пропасть, к страданиям и потере государственного суверенитета. Выход из создавшегося положения – диалог со всеми здравомыслящими внутренними политическими и общественными силами, концентрация усилий на восстановлении экономики, социальной и иных сфер жизни, отказ от «бряцания оружием», налаживание добрососедских отношений с другими народами, отказ от прозападной ориентации во внутренней и внешней политике, в формировании высокой политической культуры и ответственности всех руководителей перед своими народами.

ПОСЛАНИЯ И ОБРАЩЕНИЯ ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА К ПАРЛАМЕНТУ И НАРОДУ КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ ДЕМОКРАТИИ

Н. О. Лукашевич

Белорусский государственный университет

Республика Беларусь – молодое, независимое и суверенное государство с многовековыми традициями формирования и реализации государственной политики. Обращения и послания Президента к Парламенту и народу, выступления и обсуждения важнейших вопросов жизни общества на Всебелорусских собраниях – это не только принцип реализации демократии в обществе, но и дань традиции проведения всенародных вече, когда важнейшие государственные вопросы решались сообща с народом.

Бесспорно, данная форма реализации демократии, власти народа не имеет еще реального политического значения, так как всенародное обсуждение, итоги которого выражены в форме резолюции, имеет на сегодняшний день лишь рекомендательный характер. Но бесспорно и то, что обращения, послания, обсуждение актуальных вопросов государственной политики с народом есть ценность демократии, и то, что

в Республике Беларусь делаются первые шаги на пути реализации данного принципа. Проведение подобных мероприятий во многом является проявлением государственной политики и имеет место практический результат вышеуказанных мероприятий. В процессе обсуждения главных вопросов жизни общества граждане, принимая непосредственное участие, вовлекаются в сферу государственной политики, что повышает не только уровень политического участия, но и заинтересованность всех слоев населения в политической жизни государства, повышает ответственность каждого члена общества за принимаемый курс социально-экономического развития и его реализацию. В обращениях и посланиях к парламенту и народу глава государства представляет своеобразный отчет о достигнутых результатах в государственном и общественном развитии, что также подчеркивает ответственность правительства перед народом. Все вышеперечисленное, что имеет практический результат, создает реальные предпосылки для легитимации правительства, а поэтому является залогом сильного государства, которое поддерживают граждане.

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ НЕРЕПРЕССИВНОГО ОБЩЕСТВА В РАМКАХ ПСИХОЛОГИЗИРОВАННОГО ПОДХОДА К ПОЛИТИКЕ

В. С. Михайловский

Белорусский государственный университет

Репрессивный характер общества является одной из центральных проблем в рамках неомарксистских концепций психологизированного подхода к политике. В рамках психоанализа разрыв человека с природой и приобретение таких отличительных черт, как разум, самосознание и воображение, а в равной степени и осознание своей историчности, рассматривается как фактор, обусловивший состояние одиночества человека и таким образом заставший его встать на путь поиска новой гармонии. Дихотомия существования, обусловленная выходом из мира животных, привела к неврозам личности. В рамках психоанализа акцентируется внимание на связи между неврозом, вызванным инстинктом сексуальности, и появлением культуры как средства замещения, сублимации. Таким образом, в рамках неомарксистского психоанализа культура, а вместе с нею и общество, приобретает репрессивный характер.

Человек, чувствуя свою слабость перед репрессивной машиной культуры, пытается найти гармонию посредством формирования моделей поведения, оправдывающих его существование. Таким образом, по мнению сторонников психологизированного подхода к политике, он формирует общество. И тем самым человек загоняет себя в ловушку, ибо отныне всякое побуждение или мысль допускается в сознание только по прохождении «социального фильтра», что влечет за собою потерю индивидуальности. Однако нет лучшего средства защитить свое хрупкое и столь зыбкое ощущение индивидуальности чем обладание секретом. И у человека есть такой всеобщий и разделяемый всеми секрет.

Таким образом, в рамках неомарксистского психологизированного подхода к политике принцип удовольствия трансформировался в принцип реальности. Сдерживание удовлетворения и тяжелый труд выступают платой за безопасное существование, что отражает репрессивный характер общества.

Нужно различать необходимую репрессивность, связанную, по мнению Г. Маркузе, с формированием социальности и социализации биологического, и дополнительную репрессивность, имеющую место в ситуации, когда одни социальные слои используют свое положение для того, чтобы подавлять другие социальные слои (эксплуатация, социальное неравенство, технократическое отношение к природе). Индустриальное общество позволяет усилить эту репрессивность. Частью репрессивности становится и формирование общества потребления.

Возникает сложнейшая теоретическая и практическая проблема выхода из социальной репрессивности. История давала людям образцы новой жизни, нового поведения, однако, по мнению сторонников психоанализа, культура страха превращала все эти дары в новую веру.

Так какова должна быть новая модель поведения, которая отличает нас от животных и вырывает из рабства культуры? В чем альтернатива страха? Ответ прост – в героизме!

Отвага, решительность и самопожертвование в критической обстановке не детерминируются животными инстинктами. Человек, совершающий подвиг, необычный по своей храбрости и доблести, никогда не будет во власти культуры. Подвиг превращает божественное в практику. Носитель подвига делает себя сам, определяет себя сам и имеет право вести других. Героизм как единственное условие легитимности власти на земле. Героизм как сущность истинно человеческой природы. Герой, как источник власти бога на земле.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Раздел I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Жук Д. С.</i> Уплыў поглядаў беларускіх асветнікаў XVI ст. на развіццё права	3
<i>Гур'еў С. А.</i> Станаўленне савецкай сістэмы пакаранняў у Беларусі ў 20-я гг. XX ст.	5
<i>Ашмян Ю. В.</i> Абавязацельнае права Беларусі ў XV–XVI ст.	7
<i>Сенькив Ю. В.</i> Уголовно-правовой статус армян на украинских землях в составе Великого княжества Литовского	8
<i>Простакова М. П.</i> Умысел как форма вины по Статуту Великого княжества Литовского 1588 г.	10
<i>Лабекина Т. В.</i> Принципы права Беларуси феодального периода . . .	12
<i>Салей И. В.</i> Правовой анализ инструкции послам, направляемым на сейм в Варшаву	13
<i>Мозаль Р. Н.</i> Навуковыя погляды М. І. Ермаловіча на ўтварэнне Вялікага княства Літоўскага	15
<i>Грышына А. І.</i> Берасцейская царкоўная унія: заключэнне і наступствы	17
<i>Красуцкий Г. В.</i> Развитие сословных прав шляхты в Великом княжестве Литовском	19
<i>Новикова А. А.</i> Судопроизводство Афинской республики	20
<i>Мельникова А. В.</i> Основные институты гражданского права в «Салической правде»	22
<i>Бондарик Е. В.</i> Становление правовой системы в древнеяпонском государстве	23
<i>Петров О. С.</i> Концепция фидуции: историческое развитие и практическое применение	24
<i>Абрамович В. А.</i> Внешнеэкономическая безопасность как составляющая реализации международной безопасности	26
<i>Малец В. Т.</i> Отдельные аспекты идеологической функции государства	28

<i>Иванова Т. В.</i> Правотворческие полномочия судебных органов: теоретический аспект	30
<i>Дмитрачкова А. В.</i> О классификации ошибок законодателя	31
<i>Плотко М. П.</i> О классификации законодательства	33
<i>Шапялевіч М. Д.</i> Забясенне змен і дадаткаў у нарматыўныя прававыя акты: тэхніка-юрыдычны аспект	35
<i>Капцюк Д. В.</i> Аб фарміраванні прававой культуры	36
<i>Глебо В. В.</i> Право как средство коммуникации	37
<i>Педо Е. Э.</i> Криминологическая экспертиза проектов нормативных правовых актов	39
<i>Короткевич М. Е.</i> Сущность и возможности правовой политики в современном государстве	40
<i>Рубис И. А.</i> Соотношение территории государства и канонической территории религиозных организаций	42
<i>Бреган А. В.</i> К вопросу о применении судебного прецедента в Республике Беларусь	43
<i>Самовольцев М. А.</i> К вопросу о периодизации истории политических и правовых учений Византии	45
<i>Матарас А. В.</i> Правосознание в учении И. А. Ильина	46
<i>Михеева Е. В.</i> Право на информацию: понятие, правовая природа, виды	47
<i>Щерба С. Н.</i> Правотворчество и формирование права: соотношение понятий	49
<i>Бутько Д. В.</i> Юридическая природа конфедерации	50

**Раздел II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ
И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО**

<i>Шелег Н. Л.</i> Становление Республики Беларусь как правового государства	52
<i>Финская Е. В.</i> Конституционный Суд Республики Беларусь на пути преобразований	54
<i>Крупенина Е. Э.</i> Право законодательной инициативы граждан Республики Беларусь	55
<i>Польщиков И. В.</i> Актуальные проблемы кодификации избирательного законодательства Украины	57
<i>Толкач В. А., Балицевич Л. Н.</i> Некоторые проблемы соотношения юридической силы законов Парламента Республики Беларусь и указов Президента Республики Беларусь	59

<i>Осика Д. В.</i> Некоторые аспекты конституционного закрепления форм правления в зарубежных странах	61
<i>Юбко В. А.</i> Конституция Франции: пятьдесят лет спустя	62
<i>Дементьева О. Н.</i> Гражданские и политические права: Комитет по правам человека	64
<i>Харитончик И. Д., Балицевич Л. Н.</i> Некоторые вопросы соотношения терминов «конституционное судопроизводство» и «конституционный процесс»	66
<i>Быстрова А. Э.</i> Конституционно-правовая модель взаимоотношений государства и Церкви в Венесуэле	68
<i>Ватиль Н. В. И. А. Ильин</i> о конституционных основах государственности	69
<i>Войтович А. Д.</i> Проблемы формирования новых отраслей права в правовом поле Конституции Чешской Республики	71
<i>Дерман Н. А.</i> О взаимосвязи экологической безопасности с конституционным правом Республики Беларусь	73
<i>Гирейко А. В.</i> Порядок формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации: этапы эволюции и перспективы развития	74
<i>Шилкина С. В.</i> Избирательные права иностранцев в Республике Беларусь	76
<i>Василевич С. Г.</i> Система административных взысканий	77
<i>Соц Е. М.</i> Правовой статус военных комиссариатов	78
<i>Лопуть Н. А.</i> О разграничении понятий государственного долга и долга административно-территориальных единиц	80
<i>Гадлевская Е. В.</i> Формы объединения субъектов хозяйствования с целью извлечения прибыли: особенности договорных отношений участников объединения	81
<i>Самохвалова Т. В.</i> Вопросы реформирования ставки подоходного налога в Республике Беларусь	83
<i>Шинкаревич Е. В.</i> Требования, предъявляемые к аудиторам	85
<i>Чуешов К. В.</i> К вопросу о проблеме рейдерства	87
<i>Гончар Т. М.</i> Правовое регулирование коммерческой деятельности иностранных юридических лиц в Республике Беларусь	88
<i>Маеўскі Г. А.</i> Казначэйская сістэма выканання бюджэту Фонду сацыяльнай абароны насельніцтва Міністэрства працы і сацыяльнай абароны Рэспублікі Беларусь	90

Раздел III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

<i>Макарова Е. В.</i> Соотношение реституции, виндикации и кондикции	92
<i>Морозова О. В.</i> Значение договора консигнации	94
<i>Маршалова Е. В.</i> Компенсация морального вреда (нематериальных убытков) юридическому лицу	95
<i>Буганов Ф. Н.</i> Проблемы правового регулирования в Республике Беларусь крупных сделок и сделок с заинтересованностью	97
<i>Самков Ю. В.</i> Субсидиарная ответственность по обязательствам юридических лиц, признанных банкротами	99
<i>Ткачук Л. В.</i> Правовая природа договоров присоединения	100
<i>Зеленовский Е. А.</i> К вопросу о реорганизации юридических лиц	102
<i>Тихон Е. М.</i> К вопросу о классификации договоров в гражданском праве	104
<i>Дубицкий В. М.</i> Соотношение публичного договора и договора присоединения	106
<i>Артемьев Н. Г.</i> Передача функций исполнительного органа управляющей организации в акционерном обществе	108
<i>Ковалёнок М. А.</i> К вопросу об институте банкротства гражданина	109
<i>Полякова Ю. В.</i> О понятии договора суррогатного материнства	111
<i>Ромель Ю. В.</i> О правовом регулировании заключения гражданско-правовых договоров с использованием электронных средств связи в Республике Беларусь	112
<i>Байбороша Н. С.</i> Дискуссионные вопросы договора суррогатного материнства	114
<i>Домаш М. С.</i> О тайне усыновления	116
<i>Тарасюк Н. В.</i> Возрастные ограничения между усыновителем и усыновляемым	117
<i>Касьянчик А. И.</i> Некоторые аспекты приватизации жилых помещений военнослужащими, судьями и прокурорскими работниками	118
<i>Качан А.-А. А.</i> Проблемные вопросы раздела имущества супругов по законодательству Украины	120
<i>Сидорович А. И.</i> Эволюция понятия государственных объединений в законодательстве Беларуси	122
<i>Лаевский Д. В.</i> К вопросу о юридической природе пожертвования	123
<i>Кропельницкая Л. И.</i> Современные механизмы установления корпоративного контроля над акционерным обществом	125

<i>Козловская В. В.</i> Некоторые проблемы использования объектов интеллектуальной собственности в сети Интернет	127
<i>Газдюк Н. Ю.</i> Уступка права требования как способ обеспечения исполнения обязательств по договору факторинга	128
<i>Шклярник Ю. Д.</i> Новое в законодательстве о гарантировании возврата вкладов физических лиц	130
<i>Рында А. А.</i> Некоторые проблемы правового регулирования лизинговых отношений в Республике Беларусь	132
<i>Халимончик Д. А.</i> Заключение договора найма жилого помещения: теория и практика	133
<i>Амельчяня Ю. А.</i> Правовой аспект обеспеченности облигаций	135
<i>Чеботарь М. С.</i> Отдельные особенности договора об ипотеке	137
<i>Цырусь И. В.</i> Возмездность договора страхования	139
<i>Юзефович В. С.</i> К вопросу о защите авторского права и смежных прав	140
<i>Ляхова Е. Ю.</i> К вопросу о праве на собственное изображение	142
<i>Кажина М. В.</i> Актуальные проблемы правового регулирования суррогатного материнства	144
<i>Олешкевич А. С.</i> Правовая природа паевого инвестиционного фонда	145
<i>Есманович Е. Ю.</i> Возмещение морального вреда как способ защиты прав субъектов хозяйствования	147
<i>Гацук Е. Н.</i> Некоторые аспекты регулирования деятельности естественных монополий по законодательству Республики Беларусь	148

Раздел IV. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС, ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

<i>Мадудина М. Н.</i> О дополнительных доказательствах в хозяйственном суде кассационной инстанции	150
<i>Волос О. О.</i> История становления и развития форм пересмотра не вступивших в законную силу судебных постановлений в Беларуси	152
<i>Загородняя Ю. А.</i> О возражениях ответчика в гражданском процессе	153
<i>Волчек А. В.</i> Отдельные проблемы представления и исследования электронных доказательств	155
<i>Трохлюк А. П.</i> Правовые аспекты раскрытия информации, содержащей банковскую тайну, относительно юридических и физических лиц в гражданском процессе Украины	157
<i>Шерснёва А. Ю.</i> Виды международных арбитражных судов	159

<i>Швайко А. А.</i> Гражданская процессуальная дееспособность несовершеннолетних	160
<i>Бритова Е. А.</i> Правовая взаимосвязь принципа равенства полов и института занятости и безработицы в праве Европейского союза . . .	162
<i>Волк Е. А.</i> Непосредственное применение международных норм, регулирующих трудовые отношения	164
<i>Нефагина К. А.</i> Проблема соотношения стимулов и ограничений в трудовом праве	165
<i>Панасюк А. О.</i> Правовое регулирование экономического воздействия на нарушителей трудовой дисциплины	167
<i>Дормешкина И. О.</i> Сроки обращения в суд за защитой трудовых прав	168
<i>Красовский С. Г.</i> О некоторых оценочных понятиях в законодательстве о занятости	170
<i>Васько П. С.</i> Административная и уголовная ответственность за нарушение норм трудового законодательства	172
<i>Клачкова Т. В.</i> Применение гражданско-правовых норм о самозащите права при прекращении трудового договора в связи с нарушением трудовых прав работников	174
<i>Терещенко И. В.</i> К вопросу заемного труда в странах СНГ	175
<i>Дрождза Ю. М.</i> Применение единой тарифной сетки в коммерческих организациях с иностранными инвестициями	177
<i>Молчан О. Л.</i> Особенности привлечения к дисциплинарной ответственности судей по законодательству Республики Беларусь и Российской Федерации	178
<i>Лобач В. Ю.</i> Вопросы эффективности мер по трудоустройству обязанных лиц (недобросовестных родителей)	180

**Раздел V. УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС
И КРИМИНАЛИСТИКА**

<i>Карабельникова А. С.</i> О соотношении понятий коррупционного правонарушения, преступления и проступка по законодательству стран СНГ	182
<i>Обухов А. А.</i> Проблемы совершенствования уголовно-правовой охраны налоговых правоотношений в Республике Беларусь	184
<i>Баньковская А. А.</i> Уголовно-правовые признаки торговли людьми в УК Беларуси, России и Украины (сравнительно-правовой аспект) . . .	185
<i>Пташник И. Р.</i> Отдельные вопросы квалификации преступлений, исполненных в соучастии	187

<i>Нестеренко С. С.</i> Проблемные вопросы институтов экстрадиции и политического убежища	188
<i>Салей Д. В.</i> Меры уголовно-правового воздействия, применяемые к юридическим лицам, по законодательству Латвийской Республики	190
<i>Никитенко О. Г.</i> К вопросу о предмете преступления, предусмотренного в статье 328 Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 г.	191
<i>Юльскийкий Р. Е.</i> Повторность преступлений как квалифицирующее и отягчающее обстоятельство	193
<i>Фёдорова И. С.</i> Нарушение тайны усыновления	194
<i>Мызникова Е. С.</i> Незаконное усыновление	196
<i>Стасюкевич О. В.</i> Вербовка как способ совершения торговли людьми	197
<i>Берестень К. В.</i> Некоторые особенности применения штрафа как вида наказания в Республике Беларусь и Российской Федерации	199
<i>Хлус П. А.</i> Некоторые проблемы, связанные с квалификацией преступлений, совершаемых группой лиц	201
<i>Городецкая М. А.</i> Борьба с коррупционными преступлениями в контексте сравнительного анализа уголовного законодательства Украины и Республики Беларусь	202
<i>Андреева С. Ф.</i> Психотравмирующая ситуация при убийстве матерью новорожденного ребенка	204
<i>Борисова Ж. А.</i> К вопросу о понятии деятельного раскаяния	205
<i>Чистякова Е. Ф.</i> Правовые основы и условия применения амнистии	207
<i>Ежелева Е. А.</i> Причины, условия и социально-экономические последствия незаконной миграции	208
<i>Лапкин А. В.</i> Роль прокурора в обеспечении прав потерпевшего на стадии судебного рассмотрения дела	210
<i>Побединская Г. А.</i> Допрос несовершеннолетнего	211
<i>Седякина Г. Ю.</i> Вопросы международного сотрудничества органов прокуратуры Российской Федерации и Республики Беларусь по борьбе с преступностью	213
<i>Глинская Е. Л.</i> Пострадавший как участник уголовного процесса	215
<i>Солдатский В. В.</i> Обеспечение прав в сфере уголовного судопроизводства	217
<i>Шамак Е. Ю.</i> Совершенствование уголовно-процессуального регулирования обеспечения безопасности свидетеля	219

<i>Мурашко Е. В.</i> Проблемные аспекты правового положения свидетеля в уголовном процессе Республики Беларусь	220
<i>Тен М. В.</i> К вопросу о применении мер безопасности в уголовном процессе	222
<i>Русанова Ю. Р.</i> Отказ государственного обвинителя от обвинения	223
<i>Шанцев М. И.</i> Терминологический аспект экстрадиции в международно-правовом и национальном законодательстве	225
<i>Коношенок О. Д.</i> Актуальные проблемы досудебного производства по уголовным делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними	226
<i>Тупикин В. А.</i> Специфика дел частного обвинения	228
<i>Драненко Е. С.</i> Некоторые проблемные моменты применения принудительных мер безопасности и лечения	230
<i>Цвыр Ю. С.</i> К вопросу о расширении круга лиц, допускаемых в качестве защитника в уголовный процесс	231
<i>Севиздрал Н. В.</i> Эксгумация как самостоятельное следственное действие	233
<i>Мышелова Н. И.</i> Административная ответственность судей общих и хозяйственных судов	234
<i>Сквицкий П. В.</i> К вопросу о понятии результатов (материалов) оперативно-розыскной деятельности	236
<i>Чувак А. И.</i> Особенности направлений изучения личности обвиняемого в криминалистике	238
<i>Орехова Е. П.</i> К вопросу о формировании конкретной методики экспертного исследования	240
<i>Максименя А. Н.</i> Определение местожительства серийного преступника	241
<i>Храмцова Е. М.</i> Частные признаки почерка и описание их экспертом	243
<i>Кеда Ю. Н.</i> Тактика осмотра места происшествия по делам об убийствах	245
<i>Кадурин А. Ю.</i> Допрос потерпевшего и свидетеля при совершении мошенничества	246
<i>Игнатенко А. В.</i> Некоторые особенности рабочего этапа осмотра места происшествия	248
<i>Качан И. А.</i> Проблемные вопросы экспертного отнесения предметов к холодному оружию	250
<i>Купрацевич В. М.</i> Сравнительный анализ понятий дактилоскопии и дерматоглифики	251

Раздел VI. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И АГРАРНОЕ ПРАВО

<i>Габрукович С. А.</i> Концепция устойчивого развития: история и современность	253
<i>Рогожкина Т. В.</i> О правовом статусе лицензирования в области охраны окружающей среды	255
<i>Войтеховская А. А.</i> Развитие законодательства Республики Беларусь в области обеспечения безопасности генно-инженерной деятельности	257
<i>Галкина Л. В.</i> К вопросу о механизме правовой охраны климата . . .	258
<i>Михнюк А. И.</i> Правовое регулирование бюджетного финансирования производителей сельскохозяйственной продукции	260
<i>Калиновская Н. С., Кучинская О. Н.</i> Право на экологическую информацию в Республике Беларусь	261
<i>Кудрейко П. Н., Шкаева А. В.</i> Правовое регулирование экологического страхования как способа обеспечения экологической безопасности	263
<i>Коваленко Ю. Ю.</i> Животный мир как объект правовой охраны	264
<i>Кожмяко Д. И.</i> К вопросу о контроле за использованием и охраной земель	266
<i>Мороз В. А.</i> Правовой режим особо охраняемых природных территорий	268
<i>Мурзич И. Э.</i> К вопросу о реализации права граждан на благоприятную окружающую среду	269
<i>Кондратьева Т. А.</i> Правовые основы экологической сертификации . . .	271
<i>Никонович Н. А.</i> Проблемы борьбы с экологическими правонарушениями	272
<i>Смычковская К. А.</i> Уголовная ответственность за экологические преступления в Республике Беларусь	274

Раздел VII. ПОЛИТОЛОГИЯ

<i>Позднякова Е. В.</i> Структура европейской идентичности	276
<i>Воложинская А. А.</i> Особенности использования дипломатии в условиях ведения информационных войн в современной политике . . .	277
<i>Гавдур Д. В.</i> Тенденции развития политических партий в современном обществе	279

<i>Францкевич Д. С.</i> Многопартийность в Республике Беларусь: проблемы и перспективы развития	281
<i>Щаснович П. А.</i> «Цветные» революции как феномен современной социально-политической жизни	282
<i>Лукашевич Н. О.</i> Послания и обращения главы государства к парламенту и народу как форма реализации принципов демократии	283
<i>Михайловский В. С.</i> Проблемы формирования нерепрессивного общества в рамках психологизированного подхода к политике	284

Научное издание

**ПРАВOTВOPЧЕСТВO
И ПPAВOПРИМЕНЕНИЕ
В CОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ**

**Материалы
международной научной конференции
студентов и аспирантов**

Минск, 31 октября – 1 ноября 2008 г.

В авторской редакции

Дизайн обложки *С. Н. Егоровой*
Технический редактор *Г. М. Романчук*
Корректор *С. П. Гринкевич*
Компьютерная верстка *А. А. Загоровской*

Ответственный за выпуск *Т. М. Турчинак*

Подписано в печать 21.05.2009. Формат 60×84/16. Бумага офсетная. Гарнитура Таймс.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 17,21. Уч.-изд. л. 16,05. Тираж 100 экз. Зак. 627.

Белорусский государственный университет.
ЛИ № 2330/0494425 от 08.04.2009.
220030, Минск, проспект Независимости, 4.

Отпечатано с оригинала-макета заказчика.
Республиканское унитарное предприятие
«Издательский центр Белорусского государственного университета».
Лицензия на осуществление полиграфической деятельности
ЛП № 2330/0494178 от 03.04.2009.
220030, Минск, ул. Красноармейская, 6.