



БЕЛОРУССКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ

ЖУРНАЛ
БЕЛОРУССКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

ПРАВО

JOURNAL
OF THE BELARUSIAN STATE UNIVERSITY

LAW

Издается с января 1969 г.
(до 2017 г. – под названием «Веснік БДУ.
Серыя 3, Гісторыя. Эканоміка. Права»)

Выходит три раза в год

1

2017

МИНСК
БГУ

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор

БАЛАШЕНКО С. А. – доктор юридических наук, профессор; декан юридического факультета Белорусского государственного университета, Минск, Беларусь.
E-mail: balashenko@bsu.by

Ответственный секретарь

ЧЕРВЯКОВА Т. А. – кандидат юридических наук, доцент; заместитель декана юридического факультета Белорусского государственного университета, Минск, Беларусь.
E-mail: chervyakova@bsu.by

- Ванг Г.** Чжэцзянский университет, Ханчжоу, Китай; Тулейнский университет, Новый Орлеан, США; Городской университет Гонконга, Гонконг, Китай.
- Василевич Г. А.** Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.
- Вердуссен М.** Католический университет Лувена, Лувен-ла-Нев, Бельгия.
- Годунов В. Н.** УО «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции БГУ», Минск, Беларусь.
- Каменков В. С.** Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.
- Карпович Н. А.** Конституционный Суд Республики Беларусь, Минск, Беларусь.
- Макарова Т. И.** Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.
- Матье Б.** Университет Париж 1 Пантеон-Сорбонна, Париж, Франция.
- Мацкевич И. М.** ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА)», Москва, Россия.
- Некросиус В.** Институт гражданского процесса и римского права Вильнюсского университета, Вильнюс, Литва.
- Скаков А. Б.** Евразийский национальный университет им. Л. Н. Гумилева, Астана, Казахстан.
- Хельманн У.** Потсдамский университет, Потсдам, Германия.
- Чуприс О. И.** Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.

EDITORIAL BOARD

Editor-in-chief

BALASHENKO S. A. – doctor of science (law), full professor; dean of the faculty of law of the Belarusian State University, Minsk, Belarus.
E-mail: balashenko@bsu.by

Executive secretary

CHERVYAKOVA T. A. – PhD (law), docent; deputy dean of the faculty of law of the Belarusian State University, Minsk, Belarus.
E-mail: chervyakova@bsu.by

- Chupris O. I.** Belarusian State University, Minsk, Belarus.
- Godunov V. N.** Institute for Retraining and Qualification Upgrading of Judges, Prosecutors and Legal Professionals at the Belarusian State University, Minsk, Belarus.
- Hellmann U.** University of Potsdam, Potsdam, Germany.
- Kamenkov V. S.** Belarusian State University, Minsk, Belarus.
- Karpovich N. A.** Constitutional Court of the Republic of Belarus, Minsk, Belarus.
- Mackevich I. M.** Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia.
- Makarova T. I.** Belarusian State University, Minsk, Belarus.
- Mathieu B.** University Paris 1 Pantheon-Sorbonne, Paris, France.
- Nekrosius V.** Institute of Civil Procedure and Roman Law of the Vilnius University, Vilnius, Lithuania.
- Skakov A. B.** L. N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan.
- Vasilevich G. A.** Belarusian State University, Minsk, Belarus.
- Verdussen M.** Catholic University of Louvain, Louvain-la-Neuve, Belgium.
- Wang G.** Zhejiang University, Hangzhou, China; Tulane University, New Orleans, USA; City University of Hong Kong, Hong Kong, China.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

УДК 347.4

НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАВЕЩАНИЮ В ПРАВЕ ДРЕВНЕГО МИРА И СТРАН СРЕДНЕВЕКОВОЙ ЕВРОПЫ

В. И. ЕРМОЛОВИЧ¹⁾

¹⁾*Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Республика Беларусь*

Исследуются источники права Древнего мира и стран средневековой Европы, регламентировавшие порядок наследования по завещанию. Описаны основные институты наследственного права Древнего мира и европейских средневековых государств. Проведен сравнительный анализ норм права древних Вавилона и Рима, Восточной Римской империи, Сербии, Великого княжества Литовского, Русского, Жемойтского, Германии, государств средневековой Руси, Польши, Чехии, Франции, Швеции. Указан порядок наследования по завещанию в римском частном праве и праве стран средневековой Европы, исследованы права и обязанности наследников и наследодателей. Отмечено, что проведенный анализ базируется на обширном и достоверном фактическом материале.

Ключевые слова: наследование по завещанию; наследник; наследодатель; порядок наследования; страны Древнего мира; страны средневековой Европы.

Образец цитирования:

Ермолович В. И. Наследование по завещанию в праве Древнего мира и стран средневековой Европы // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2017. № 1. С. 3–13.

For citation:

Yermalovich V. I. The testamentary law of the Ancient world and medieval European countries. *J. Belarus. State Univ. Law.* 2017. No. 1. P. 3–13 (in Russ.).

Автор:

Виктор Иванович Ермолович – кандидат исторических наук, доцент; доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета.

Author:

Viktar Yermalovich, PhD (history), docent; associate professor at the department of theory and history state and law, faculty of law.
hermolovith@gmail.com

THE TESTAMENTARY LAW OF THE ANCIENT WORLD AND MEDIEVAL EUROPEAN COUNTRIES

V. I. YERMALOVICH^a

^aBelarusian State University, Nezavisimosti avenue, 4, 220030, Minsk, Republic of Belarus

The subject of the article are the sources of the law countries of the Ancient world and the law of medieval European countries regulating succession procedure under the will. The process of studying the main institutes of succession law of the Ancient world and the law of medieval European countries has been carried out on the basis of the comparative analysis of law norms of the Ancient Babylon and Rome, Eastern Roman Empire, Serbia, the Great Princedom of Lithuania, Russia and Jemoit, the Russian states, Poland, Czech, France, Sweden. Analyzed is succession procedure according under the will the rights and obligations of a successors and a testators. The analysis of the norms of succession according to the law, made by the author of the article is based on the voluminous and authentic factual material.

Key words: succession according to the law; succession; successor; testator; succession procedure; countries of the Ancient world; countries of medieval Europe.

Институт наследования по завещанию известен человечеству около 4 тыс. лет. Он нашел свое отражение в нескольких статьях древнейшего письменного источника права – «Законах Хаммурапи», параграф 165 которого гласит: «Если человек подарил своему наследнику, которого он любит, поле, сад и дом и написал ему документ с печатью, то, когда братья будут делиться, после того как отец умрет, подарок, который отец дал ему, он может забрать, а сверх того, они должны поделиться поровну имуществом¹ в доме их отца» [1, с. 165].

Вместе с тем есть основания полагать, что наследование по завещанию в Законах Хаммурапи было ограничено кругом лиц из числа близких родственников наследодателя. В пользу данного довода свидетельствует процитированная норма, из содержания которой следует, что круг наследников состоял только из сыновей наследодателя. Это подтверждает и юридическая норма, изложенная в параграфе 150 «Законов Хаммурапи»: «Если человек подарил своей жене поле, сад, дом или имущество и дал ей документ с печатью, то после смерти ее мужа ее сыновья не могут предъявить ей иск, а мать то, что останется после нее, может отдать своему сыну, которого она любит; брату она не может отдавать» [1, с. 164].

Ни в одном памятнике права Древнего мира, кроме источников римского частного права, не было установлено свободное, неограниченного волеизъявления наследодателя в отношении своего движимого и недвижимого имущества. «Законы Хаммурапи» не являются исключением в сформировавшейся системе наследственных правоотношений Древнего мира.

Институт наследования по завещанию в праве Древнего Рима получил юридическое закрепление в Законах XII таблиц. Об этом свидетельствует нор-

ма IV таблицы V названного источника: *Si intestato moritur cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto* 'Если кто-нибудь, у кого нет подвластных ему лиц, умрет, не оставив распоряжений о наследстве, то пусть его хозяйство возьмет себе его ближайший агнат' [2, с. 7].

Во времена принятия Законов XII таблиц наиболее распространенной формой завещания в Древнем Риме являлась *testamentum calatis comitiis* – завещание, которое составлялось под руководством верховного понтифика, для чего два раза в год, 24 марта и 24 мая, собирались комиции [3, с. 238]. О данной форме завещания речь идет в титуле C1 книги II институций Гая: *Nam aut calatis comitiis testamentum faciebant, quae comitia bis in anno testamentis faciendis destinata erant, aut in procinctu, id est cum belli causa arma sumebant; procinctus est enim expeditus et armatus exercitus. Alterum itaque in pace et in otio faciebant, alterum in proelium exituri* 'Завещание составляли или перед лицом всего народа на куриатных собраниях (комициях), созывавшихся для этой цели дважды в год, или перед выступлением в поход, т. е. тогда, когда для войны брались за оружие и намеревались идти в сражение. Словом *procinctus* обозначалась армия перед началом военных действий'. И так, одни завещания составлялись в мирное время, а другие – перед началом военных действий' [4, с. 112].

Из-за отсутствия информации в доступных для нас источниках римского частного права в настоящее время нельзя ответить на вопрос о том, можно ли было завещанием перед сражением отменить завещание, составленное в обычных условиях. Кроме того, нам неизвестно, когда был введен принцип отменяемости завещания.

Древнейший источник римского права указывает и на другие, распространенные уже в середине

¹Речь идет о движимом имуществе, поскольку недвижимая собственность была уже подарена наследнику. – В. Е.

1-го тысячелетия до н. э., формы завещания. Так, норма I таблицы VI Законов XII таблиц гласит: *Si quis facit a paciscor of sumosalad vel translationem rem (in praesentia quinque testes et weigher), deinde verba quae locuti sunt simul, sunt duxi inviolabilis* 'Если кто заключает сделку самозаклада или отчуждения вещи (в присутствии пяти свидетелей и весовщика), то пусть слова, которые произносятся при этом, почитаются нерушимыми' [2, с. 8]. В данном случае речь идет о форме завещания *testamentum dicitur per aes et libram*, которую отразил Гай в титулах CII и CIV книги II институций. Он описал формальности составления завещания посредством «меди и весов»: в присутствии наследодателя, весовщика (*libripens*) и пяти свидетелей из числа совершеннолетних граждан доверенным лицом наследника (*familiae emptor*) произносилась древняя формула манципации семьи и имущества: *Familiam pecuniamque tuam endo mandatela tua custodelaque mea* 'Подтверждаю, что твое имущество находится под моей защитой согласно твоим распоряжениям' [4, с. 112]. Данный вид завещания реализовывался на практике в форме *per aes et libram*, т. е. в присутствии пяти свидетелей и доверенного лица наследника. Следовательно, *familiae emptor* становился универсальным наследником после исполнения манципации и смерти наследодателя. При этом во избежание семейных конфликтов имена реальных наследников наследодателем в тексте завещания не назывались, а указывались в письменном распоряжении, которое наследодатель предоставлял *familiae emptor*. Данная форма завещания была тайной. В юридических источниках Древнего Рима ее именовали как *mancipatio familiae dicis gracia*. Она действовала и в период классического римского частного права, хотя формальности древнего права при этом не применялись. Обряд сводился к подписанию завещания семью свидетелями, где наряду с пятью традиционными свидетелями аналогичный статус получали также весовщик и *familiae emptor*. Это завещание по своему характеру было преторским, поскольку преторы обеспечивали наследников своей защитой. Об этом свидетельствует и содержание титула CXIX книги II институций Гая: *Praetor tamen si septem signis testium signatum sit testamentum, scriptis heredibus secundum tabulas testamenti bonorum possessionem pollicetur; (et) si nemo sit, ad quem ab intestato iure legitimo pertineat hereditas, uelut frater eodem patre natus aut patruus aut fratris filius, ita poterunt scripti heredes retinere hereditatem. Nam idem iuris est et si alia ex causa testamentum non ualeat, uelut quod familia non uenierit aut nuncupationis uerba testator locutus non sit* 'Претор, однако, может предоставить назначенным наследникам владение наследством согласно завещательному документу, если он будет подписан семью свидетелями и если нет наследника, к которому могло бы перейти на-

следство по закону, например брату, рожденному от одного отца, или дяде по отцу, или сыну от брата, тогда назначенные наследники могут сохранить за собой наследство. То же самое имеет место по закону, если по какой-либо иной причине завещание оказывается недействительным, когда, например, имущество манципированным образом не было продано или когда завещатель последней воли своей торжественно не заявлял' [4, с. 118].

Воины могли составлять завещания как в обычной форме, так и без каких-либо формальностей, путем простого волеизъявления. Еще во времена правления Гая Юлия Цезаря была введена особая форма завещания для воинов – *testamentum militis*, которую впоследствии зафиксировали в конституциях Тит, Домициан и Траян. Об этом свидетельствует запись, сделанная в титуле I книги XXIX дигестов Юстиниана: *...militibus liberam testamenti factionem primus quidem divus Iulius Caesar concessit: sed ea concessio temporalis erat. Postea vero primus divus Titus dedit: post hoc Domitianus: postea divus Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit: eamque Traianus secutus est et exinde mandatis inseri coepit caput tale* '...божественный Юлий Цезарь был первым, кто предоставил воинам возможность составлять завещания в свободной форме, но это разрешение было временным. Впоследствии это же право предоставил божественный Тит, а после него – Домициан, после чего полную благосклонность проявил по отношению к военным божественный Нерва, тому же принципу последовал и Траян; с этого времени соответствующая глава была вставлена в императорские указы' [5, с. 194]. Завещание воина могло быть составлено в любой форме, письменной или устной, без особых требований: *Quomodo uelint, uel quomodo possint permittitur testamentum facere* 'Позволяется составлять завещание любым образом, как они хотят или как могут' [4, с. 116]. Таким образом законодатель пытался компенсировать низкий уровень юридической грамотности или неримское происхождение воинов, которым было дозволено составлять завещание в любой форме, даже на своем родном языке.

Если воин оставался жив, то такое завещание имело ограниченный предел действия. Это подтверждает норма, изложенная во фрагменте XXVI титула I книги XXIX дигестов Юстиниана: *Testamenta eorum, qui ignominiae causa missi sunt, statim desinunt military iure valere, quod anni spatium testamentis eorum, qui honestam vel causariam missionem meruerunt, tribuitur* 'Завещания уволенных с военной службы по причине бесчестия немедленно теряют силу на основании военного права, которое предоставляет привилегированный срок в один год для завещаний тех, кто получил почетную отставку или был уволен как непригодный к военной службе' [5, с. 210].

Завещание воина было действительным, даже если содержало некоторые отступления от норм общепризнанного римского завещательного права. При этом наследование воина не подчинялось цивильному правилу, в соответствии с которым в отношении одного лица не могло иметь места преемство частью по завещанию, а частью без завещания (*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*), исключавшее факт конкуренции наследования по завещанию и наследования по закону.

В постклассическую эпоху проходил процесс слияния цивильного и преторского завещаний (*bonorum possessio secundum tabulas* 'завещание с учетом интересов наследников второго порядка'). Наблюдались и другие изменения. Например, обрели окончательную юридическую силу две формы публичного завещания: *testamentum apud acta* (его содержание состояло в объявлении воли, записанной в официальных книгах) и *testamentum principi oblatum* (его суть заключалась в составлении письменного документа, который представлялся принцепсу и хранился в архиве под наблюдением начальника канцелярии – *magister libellorum*) [3, с. 242].

Во времена правления императора Юстиниана завершился процесс слияния цивильного и так называемого преторского завещаний. Оставалось в силе требование Феодосия о присутствии семи свидетелей при составлении нового вида завещания; подпись (*scriptio*) наследодателя больше не требовалась, если завещание являлось холографом, т. е. было написано собственной рукой завещателя.

В институциях Юстиниана завещание регламентировалось трехчастным правом (*ius tripertitum*), сущность которого заключается в следующем: из древнего цивильного права в него перешла необходимость присутствия свидетелей, из преторского права (*bonorum possessio secundum tabulas*) – число свидетелей и обязательность печати (*signa*), из императорских конституций (*ius novum*) – необходимость подписи (*subscriptions*) [6, с. 122].

Любое завещание содержало назначение наследников. Данная норма закреплена во фрагменте XXXIV титула XX книги II институций Юстиниана: *Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur, scilicet quia testamenta uim ex institutione heredum accipiunt et ob id ueluti caput atque fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institution* 'Легат, оставленный до назначения наследника, считался недействительным, потому что завещания получают силу только с момента назначения наследников, поскольку назначение наследника считается основой всякого завещания' [6, с. 174]. Следовательно, назначение наследника в римском частном праве с древнейших времен являлось основой и началом всякого завещания.

Назначение наследника осуществлялось благодаря применению торжественной формулы: *Titius*

heres esto! 'Пусть Тиций будет наследником!' Впоследствии стали применяться и другие императивные формулы, например: *Titium heredem esse iubeo!* 'Я приказываю, чтобы Тиций был наследником!' [4, с. 118]. В позднеклассический период использовались и такие формулы, как *Titius hereditatis meae dominus esto!* 'Пусть Тиций будет собственником моего наследства!' [5, с. 112]. Конституция императора Константина 339 г. н. э. отменила все словесные формальности при назначении наследника; главное требование сводилось к тому, чтобы была ясной воля наследодателя [3, с. 243].

Назначение наследников происходило только на латинском языке, хотя в классический и постклассический период допускалось также составление завещания на греческом языке. Главным условием при оглашении завещания являлось четкое определение наследника независимо от дикции лица, произносящего его имя.

Наследником могли быть назначены одно лицо либо несколько лиц. Если определялся один наследник, он принимал наследство в имущественном плане *ex asse*, т. е. все имущество наследодателя. При наличии нескольких наследников с древних времен практиковалось солидарное наследование (*in solidum*), а в более поздний исторический период оформилось понятие доли. Об этом свидетельствует фрагмент V титула XIV книги II институций Юстиниана: *Hereditas plerumque diuiditur in duodecim uncias, quae assis appellation continentur. Habent autem et hae partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta haec: sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. Non autem utique duodecim uncias esse oportet. <...> Et e contrario potest quis in quantascumque uoluerit plurimas uncias suam hereditatem diuidere* 'В большинстве случаев наследство делится на двенадцать унций, которые содержатся в названии асса. Эти части также имеют свои собственные названия, начиная от унции и кончая ассом, т. е. унция, секстант, квадрант, триент, квинквент, семисс, септент, бес, додрант, декстант, деункс, асс. Однако деление наследства на двенадцать частей необязательно; только от желания завещателя зависит, чтобы наследство содержало определенное количество унций. <...> Наследодатель вправе делить наследство на столько унций, на сколько сам пожелает' [6, с. 140]. При этом в завещании можно было не указывать все имущество, находящееся в собственности завещателя.

В содержание завещания, кроме назначения наследников, входили специальные распоряжения, в которые инкорпорировались определенные условия и указания. Если в завещании содержались аморальные, противоправные или невозможные условия, то они попросту игнорировались, например: *Non potest adiectus efficere, ut qui semel heres extitit desinat heres esse* 'Добавленный наследник не

может послужить причиной того, что однажды ставший наследником прекратит быть наследником» [5, с. 134]. Однако наряду с упомянутыми распоряжениями в завещании могло содержаться и назначение исполнителя завещания, опекунов и попечителей, распоряжение об освобождении рабов и т. д.

В римском частном праве предусматривались случаи отмены завещания. Например, недействительными являлись завещания, при составлении которых не были совершены действия, необходимые для их правомочности: невыполнение ряда условий, связанных со способностью завещателя к составлению завещания необходимой формы, факт ненадлежащего назначения наследника. По мнению известного немецкого исследователя римского частного права Ю. Барона, завещание подлежало оспариванию и в том случае, «если составление его было вызвано заблуждением в мотиве или угрозами» [7, с. 959].

Недействительными считались завещания в римском частном праве, при которых не соблюдалась форма их составления, не был назначен наследник, а также в случаях, когда лицо, составившее завещание, не обладало статусом *testamenti factio active* (завещание универсального характера, которое использовалось только римскими гражданами), а лица, назначенные наследниками, – статусом *testamenti factio passive* (завещание, по которому могли наследовать не только римские граждане, но и их рабы, а также римское государство и церковь).

Ничтожными являлись завещания, в которых не были приняты во внимание наследственные права сыновей. К релятивно ничтожным относились завещания, в которых не принимались во внимание наследственные права дочерей и других потомков из числа наследников. Достаточно полную трактовку данного вопроса мы находим в титуле CXXIV книги II институций Гая: *Id est si quis tres uerbi gratia filios heredes instituerit et filiam praeterierit, filia ad crescendo pro quarta parte fit heres, et ea ratione idem consequitur, quod ab intestato patre mortuo habitura esset; at si extraneos ille heredes instituerit et filiam praeterierit, filia ad crescendo ex dimidia parte fit heres. Quae de filia diximus, eadem et de nepote deque omnibus liberorum personis siue masculini siue feminini sexus, dicta intellegemus* ‘Если кто, например, назначит трех сыновей наследниками, а обойдет молчанием дочь, то она получает по праву приращения четвертую часть наследства, и на этом основании приобретает то, что получила бы в случае смерти отца без завещания, как наследница по закону. Но если завещатель призывает к наследованию посторонних и обойдет дочь, то она на основании права приращения приобретает половину наследства. То, что мы сказали о дочери, считаем сказанным и о внучке, и о всех детях, все равно, будут ли они женского или мужского пола’ [4, с. 120]. Независимо от содержания завещание являлось значительным событием для лиц, которые становились

наследниками. Вначале открытие завещания происходило при свидетелях, позднее при данной процедуре присутствовали и представители государственных органов. Обычно претор зачитывал завещание, а затем оно запечатывалось. При этом дата его оглашения точно не устанавливалась, завещание зачитывалось не позднее чем через год со дня смерти завещателя в соответствии с предписаниями *usucapio hereditaris* (удержание предметов наследства лицом, не обладающим статусом наследника) [8, с. 322].

Институт права наследования по завещанию широко применялся и в правовой практике стран средневековой континентальной Европы. В южной и юго-восточной Европе широкое распространение получил источник восточноримского права «Эклога», который в части наследования воспроизводил нормы римского частного права, где наследование по завещанию имело приоритет перед наследованием по закону. Например, к наследованию по закону в средневековой Болгарии и Сербии обращались только в том случае, если наследодатель не оставлял юридически действительного завещания (славянская редакция «Эклоги», титул VIII, ст. 1).

Приоритет наследования по завещанию перед наследованием по закону является проявлением неограниченной власти частного собственника, который имеет возможность распоряжаться имуществом по своему усмотрению не только при жизни, но и после смерти. «Эклога» – источник права зарождающегося феодализма, воспроизводивший нормы законодательства Юстиниана. В процессе утверждения феодальных отношений положение о наследовании, отражавшее интересы и чаяния господствующего класса, законодателем было сохранено, поскольку серьезных опасений того, что феодал завещанием лишит наследства своих законных наследников, не существовало. Кроме того, подобную опасность исключали и нормы наследования по закону.

Не вызывает сомнения тот факт, что завещание как институт права было известно в средневековом сербском государстве. Например, из материалов описания имущества монастыря Пресвятой Богородицы в Тетове (1346) видно, что многие крестьяне завещали монастырю свои земельные наделы. В библиотеке Дубровницкой общины сохранилось завещание Медича, сына Николина из Далматии, от 1392 г. [9, с. 51].

При этом отметим, что посредством завещания наилучшим образом выражалась воля наследодателя по вопросу о разделе его имущества между законными наследниками. Завещатель мог сделать некоторые распоряжения и дарения в пользу других лиц, но, как правило, нормы наследования по закону соблюдались. Это является основанием для понимания того, что нормы «Эклоги», касающиеся наследования среди представителей господствующего класса, были

сохранены, а в отношении зависимых крестьян (крепостных) устанавливался ряд ограничений.

В славянской, как и восточноримской, редакции «Эклоги» признавались письменное и устное завещания (титул V, ст. 2, 3). Нормы не требовали, чтобы содержание завещания состояло из торжественных слов, как это предусматривалось древним римским правом, однако определяли, что завещание должно составляться в присутствии семи свидетелей. Их участие было необходимо для признания действительности завещания (славянская редакция «Эклоги», титул V, ст. 4). Несоблюдение этого порядка делало завещания недействительными. Если завещание составлялось тяжело раненым во время войны, то для признания действительности документа достаточно было присутствие двух свидетелей («Эклога», титул V, ст. 8; славянская редакция «Эклоги», титул V, ст. 7) [10, с. 52].

Для того чтобы завещание было признано действительным, «Эклога» предъявляла определенные требования к наследодателю. Предусматривалось, что составлять завещание не могут умалишенные, несовершеннолетние (лица мужского пола, не достигшие 15 лет, и лица женского пола, не достигшие 13 лет), лица, находящиеся в плену, подвластные (могли завещать свои личные вещи) и глухонемые от рождения [10, с. 52]. Следует отметить, что с течением времени данный механизм претерпел определенные изменения юридического характера. Согласно составу «А» главы 4 сербской редакции «Синтагмы Матвея Властаря», которая стала с середины XIV в. основным гражданским законом Сербии и в значительной мере трансформировала нормы наследственного права, закрепленные в «Эклоге», физическое лицо признавалось правоспособным и дееспособным, т. е. достигало полного совершеннолетия, в возрасте 25 лет [11, с. 109]. С этого момента его распоряжения о завещании обретали законную силу.

Наследник по закону или завещанию, принявший наследство, считался продолжателем личности наследодателя. Право наследодателя на собственность и истребование долгов предоставлялось наследнику. С другой стороны, смерть наследодателя не погашала его долгов. Кредиторы наследодателя были наделены правом на удовлетворение своих требований. Наследники были обязаны погасить долги наследодателя.

При этом следует учитывать важную особенность. Если наследник, приобретая право на наследство, составлял предварительную опись имущества, то отвечал перед кредиторами только в пределах реально унаследованного имущества и не обязан был оплачивать долги наследодателя за счет личной собственности. Однако если наследник предварительно не составлял опись унаследованного имущества, то он обязывался оплатить все

долги наследодателя независимо от того, достаточно или недостаточно было полученного наследства для их покрытия. Данное положение трактуется в «Эклоге» следующим образом: «Если же <...> окажется, что часть некоторых долгов он уплатил, то он должен уплатить и другие, так как не определил принятое имущество надлежащей описью» («Эклога», титул VI, ст. 9; славянская редакция «Эклоги», титул VII, ст. 3) [10, с. 55].

Кроме того, необходимо подчеркнуть, что наследник был обязан точно выполнить все распоряжения, сделанные наследодателем, т. е. соблюсти те условия завещания, посредством которых наследодатель предоставлял определенным лицам те или иные имущественные блага.

При этом следует отметить, что с середины XIV в. сербские наследодатели получили в свое распоряжение достаточно действенный механизм лишения наследства лиц, ранее уже упомянутых в завещании. Так, состав «К» главы 6 сербской редакции «Синтагмы Матвея Властаря» содержит 14 оснований для лишения наследства даже прямых наследников – сыновей наследодателя. Таковыми основаниями являлись следующие:

- 1) наследник совершал покушение на жизнь и здоровье наследодателя;
- 2) наследодателю наследником наносилась тяжкая обида;
- 3) наследник обвинял наследодателя в уголовных преступлениях против царя или государства, которых тот на самом деле не совершал;
- 4) наследник общался с волшебниками или использовал волшебные средства;
- 5) покушался на жизнь своих родителей;
- 6) вступал в половую связь со своей мачехой или наложницей своего отца;
- 7) совершал донос на своих родителей, чем «заставлял их претерпеть тяжкий вред»;
- 8) пренебрегал попечением о своих родителях, когда они лежали в продолжительной немощи или достигали старости, становились бессильными, и наследник, будучи призываем ими, отказывал им в попечении;
- 9) дети мужского пола отказывались поручиться, насколько имели состояния, за своих родителей, привлекаемых к ответственности за долг;
- 10) обнаруживалось, что кто-нибудь из детей воспрепятствовал родителям написать завещание: если родители после этого могут составить завещание, то имеют право лишиться наследства сына;
- 11) наследник против воли родителей занимался каким-то позорным делом и не прекратил его;
- 12) кто-либо из родителей неистовствовал, а дети или имеющие право наследовать без завещания не обеспечили им надлежащий уход (по освобождению от неистовства лица, родитель имел право лишить их наследства);

13) дети не заботились об освобождении из плена кого-либо из родителей (по освобождении из пленения родитель мог написать в завещании об их неблагодарности и лишить наследства, а если умирал в плену по нерадению детей или призываемых к наследству без завещания, то имущество передавалось церкви того города, в котором родился наследодатель, и использовалось на нужды выкупа пленных);

14) родители, будучи православными, узнавали о том, что кто-либо из детей придерживался еретических догматов; если же наследник, образовавшись, снова возвращался к православной церкви, то свою долю он получал, а от «плодов за промежуточное время» отказывался [11, с. 177–178].

Механизм реализации вышеуказанных правовых норм осуществлялся крайне просто. Согласно составу «К» главы 6 сербской редакции «Синтагмы Матвея Властаря» наследодатели указывали в своих письменных завещаниях одну или несколько из вышеназванных причин [11, с. 178]. В свою очередь, наследники должны были дать свои показания, где они подтверждали или опровергали факты, изложенные в завещании наследодателями. По результатам данной процедуры завещание приобретало юридическую силу либо признавалось недействительным [11, с. 178]. Вместе с тем законодательство средневековой Сербии допускало не только возможность лишения наследства родственников по нисходящей линии, но и содержало ряд оснований для лишения такого права родственников по восходящей линии, в том числе родителей. Данная юридическая норма изложена в составе «К» главы 7 сербской редакции «Синтагмы Матвея Властаря»: «...не позволять детям лишать своих родителей наследства в своих завещаниях, разве когда напишут в них нижеисчисляемые виновные деяния:

1) если родители дадут свое детище на погубление без вины, возводимой против величества;

2) если будет обнаружено, что отравили <...> или иным каким-либо образом злоумышляли на сына;

3) если отец смесится с своею снохою или с наложницею своего сына;

4) равным образом и относительно воспрепятствования завещанию, а также и относительно неистовства, пленения и зловерия должно быть соблюдаемо и здесь все, как мы установили и относительно лишаемых наследства сыновей. Но и имеющий родственника глухого, или немого, или безумного, или неистового, если не защищает заботливо их имущества, не может наследовать им. То же самое и относительно пленных» [11, с. 179].

Таким образом, институт наследования по завещанию в средневековом сербском праве отражал интересы наследодателя и наследника, содержал в себе механизм защиты их прав и обязанностей.

В сербском средневековом праве был закреплен и институт частичных правопреемников, которые, в отличие от универсального правопреемника (наследника), приобретали не все наследство или его определенную часть, охватывающую имущественные права и обязательства, а только конкретно определенное имущество.

Изучив состояние основных норм института наследования по завещанию в праве средневековой Сербии, попытаемся посредством сравнительного анализа выявить прогрессивные и регрессивные черты данного института на исследуемом этапе в других странах Европы. Рассмотрим институт наследования по завещанию в русском средневековом праве, которое имеет общую основу (славянский правовой обычай и рецепированные нормы римского права) с правом средневековой Сербии. Так, в ст. 92 пространной редакции Русской Правды – наиболее авторитетного источника права русских княжеств XII–XIV вв. – зафиксировано наличие форм наследования по завещанию и закону. Названная статья гласит: *Аже кто, умирая, разделить дом свои детем, на том же стояти; паки ли без ряду умереть, то всем детем, а на самого часть дати души* [12, с. 70]. Следовательно, наследниками по закону в данной статье выступают только дети. При этом исследователь М. Ф. Владимирский-Буданов отстаивает мнение о том, что наследниками в рассматриваемый исторический период могли быть только дети, поэтому «наследство по закону и наследство по завещанию в сущности тождественны» [13, с. 636].

Однако ко второй половине XIII в. реальное положение дел обстояло так, что круг наследников по закону стал более широким. В новгородском синодальном списке Русской Правды 1282 г. в соответствующей статье было опущено упоминание о детях, что указывает на возможность завещания дома не только по прямой нисходящей линии. В сохранившихся завещаниях этого времени вольнского князя Владимира Васильковича, умершего в 1288 г., в качестве наследников выступают его брат и жена [14, с. 902–904]; в завещании Климента новгородскому Свято-Юрьеву монастырю (ок. 1270 г.) передача имений оправдывалась тем, что у завещателя не было наследников: *...зане да не было у мене брата, ни сыну* [12, с. 115]. В тексте устава князя Владимира «О десятинах и церковных людях», начинающая с XIII в., среди дел, подлежащих юрисдикции церкви, указано: *...братья или дети тяжются о задницу* [12, с. 149]. В списках XIII–XVI вв. упоминается также о наследственных тяжбах между сестрами и детьми, а также «внутри племени», т. е. между родственниками. В ст. 100 Псковской судной грамоты завещатель мог оставить наследство племяннику, если указал его имя в завещании или письменной грамоте, подтверждавшей акт дарения.

В соответствии со ст. 53 данного источника сын наследодателя терял право наследования по закону, если отказывался содержать отца до его смерти [12, с. 336, 340, 368, 380]. Эта правовая норма по своему содержанию повторяет изложенное в составе «К» главы 12 п. 8 греко-римской редакции «Алфавитной синтагмы Матфея Властаря» 1335 г. и составе «К» главы 6 сербской редакции «Синтагмы Матвея Властаря» [15, с. 303; 11, с. 177]. Учитывая тот факт, что данная норма наследственного права появилась в содержании «Синтагмы Матвея Властаря» почти на столетие раньше, чем в Псковской судной грамоте, то указанную правовую норму следует считать реципированной из римского или средневекового сербского права.

Статья 1 «О прелюбодейной части в животе» устава великого князя Всеволода (источник наследственного права XII–XV вв.) регламентирует порядок наследования по завещанию в пользу незаконной жены и ее детей. Дело в том, что по нормам церковного права человек мог венчаться не более двух раз. Если умирала вторая жена, вдовец не имел права жениться и фактически третья и следующие его жены и дети от этих жен законными не признавались, соответственно, и права наследования они не имели.

Названная статья изменяла традиционное право наследования незаконнорожденных детей. Она гласит: *Из велика живота дати урочнаа часть по оскуду, а из мала живота како робичичю часть: конь да доспех и покрут по рассмотрению живота* [12, с. 253, 260]. Следовательно, состоятельный человек (*полн животом*) получал право оставить небольшую часть наследства (*урок*) своим детям от третьей и последующих жен, не включая их в число основных наследников. Если наследодатель был небогат, то его незаконный сын получал лошадь и боевое снаряжение (*доспехи*), а также другое имущество (*покрут*), необходимое для службы. Упоминание о доспехах и коне говорит о том, что здесь рассматривается наследственное право в семье феодала. Эти факты позволили исследователям В. И. Сергеевичу, Н. А. Максимейко и С. В. Юшкову составить мнение о том, что круг наследников – родственников по завещанию был весьма значительным в праве средневековой Руси [16–19].

Для сравнения рассмотрим вопрос о состоянии института наследования по завещанию в европейских средневековых странах, являвшихся сопредельными в исследуемый период с русскими княжествами, прежде всего в Великом княжестве Литовском, Русском, Жемойтском (далее – ВКЛ). В период до выхода статуты (1529, 1566, 1588) в ВКЛ юрисдикция великого князя в вопросе распоряжения отчинными именьями была неограниченной, и часто именно он оказывался первым наследником. Когда наследодатель не имел детей и близких родственников, то отчина всецело по-

ступала в распоряжение великого князя, так как умирающий не мог завещать свое родовое имение или продать его в чужие руки, подобно тому как не мог этого сделать и наследодатель, имеющий своих детей или близких родственников [20, с. 38]. Такая строгость в ограничении права распоряжения отчинами, по мнению М. К. Любавского, едва ли была наследием Древней Руси и по всем признакам установилась в ВКЛ только в XIII – начале XVI в. [21, с. 632]. Таким образом, наследодатели в ВКЛ могли свободно завещать либо передавать в дар движимое имущество либо благоприобретенное недвижимое имущество, которое перешло в собственность наследодателя посредством купли-продажи. Право распоряжения фамильным и жалованным недвижимым имуществом в ВКЛ было ограничено. Для завещания фамильного и жалованного недвижимого имущества требовалось обязательное согласие великого князя [20, с. 35]. Подтверждение этому мы находим и в Статуте 1529 г.: «Если бы кто-либо хотел составить завещание на свое движимое имущество или на купленное имение, то он хотя и был бы болен, если только был бы в сознании, вправе будет завещать свои вещи и купленное имение кому захочет, как духовным лицам, так и светским, призвав для этого священника, или других свидетелей, или людей, заслуживающих доверия, или также официального присяжного писаря. И если сам он потом умрет и ту свою последнюю волю смертью подтвердит, то, хотя бы и печати не приложил, такое завещание должно оставаться в силе. А если бы кто-либо по составлении завещания остался жив, то он вправе отменить свое завещание столько раз, сколько захочет» [22, с. 163–164]. Вместе с тем необходимо отметить, что со вступлением в силу Статута 1529 г. институт наследования по завещанию в ВКЛ начинает по своей форме и содержанию соответствовать передовым образцам аналогичных институтов права других европейских стран. Об этом свидетельствует следующее постановление: «А если бы кто-либо перед властями или перед свидетелями, заслуживающими доверия, записал кому-либо третью часть наследственного или купленного имения или какую-нибудь движимую вещь и хотя бы был бы жив, то уже такая запись должна иметь силу вечно, и тот уже не может аннулировать ее и записать ту же вещь кому-нибудь вторично» [22, с. 164]. Следовательно, наследственное право ВКЛ уже в начале XVI в. допускало передачу наследодателем третьей части движимого и недвижимого имущества в пользу наследника по завещанию.

Для средневековой Польши XII–XIV вв. главным образом было характерно наследование по закону; наследование по завещанию составляло исключение и имело место в крайне редких случаях. Источники упоминают о наследовании по завещанию лишь в связи с дарением имущества в пользу церкви на так

называемый помин души. О фактах составления духовных завещаний в пользу польской католической церкви сообщает, в частности, письмо папы римского Григория IX от 1232 г. [23, с. 123]. Предметом этих завещаний, как правило, являлось движимое имущество, так как на переход или отчуждение недвижимости необходимо было получение согласия родственников. Ограничение права на завещание имело своей главной целью не допустить дробления недвижимого имущества и, в первую очередь, земельной собственности.

Германское средневековое наследственное право, как и право Скандинавских стран рассматриваемого периода, наследование по завещанию отвергло полностью. Статья 30 книги II сборника «Земское право» определяла, что притязание на наследство, основанное не на родстве, а на обещании со стороны наследодателя, неосновательно [24, с. 63]. Однако и данная юридическая норма содержала возможность решения вопроса о наследовании по завещанию, в частности, вторая часть указанного постановления гласит: «Если кто претендует на наследство не по родству, а на основании обещания, то это требование считается неправильным, разве только можно будет через свидетелей доказать, что обещание было дано перед судом» [24, с. 63]. В реальной жизни наследодатели и наследники редко доверяли судьбу своего имущества в руки бюрократизированного суда, но при необходимости выход из положения, созданного запретом завещаний, находили достаточно просто. Для этой цели использовался договор дарения, который усложнялся такими условиями, при которых даритель при жизни наносил минимальный ущерб своему имущественному интересу, а условия договора вступали в силу лишь после смерти дарителя. Таким образом, договор дарения превращался в замаскированное завещание.

Аналогичным механизмом пользовались и жители средневековой Швеции, где был известен только институт наследования по закону. В ст. 1 раздела «О недвижимом имуществе» «Ландслага короля Магнуса Эрикссона» в числе пяти способов законного приобретения земли на территории шведского государства названо дарение [25, с. 192]. Представители господствующего класса также использовали данную юридическую норму для превращения договора в замаскированное завещание.

В отличие от Германии, Швеции и ряда других стран Центральной и Западной Европы, право средневековой Франции признавало институт наследования по завещанию. В соответствии с правом Франции XIII–XVI вв. наследодатели могли свободно завещать свое движимое имущество, благоприобретенное и составлявшее не более 20 % родовой собственности, т. е. имущества, полученного по наследству [26, с. 129; 27, с. 304–305]. Особенно широко использовался представителями господствующе-

го класса институт завещания на юге страны, где сильное влияние оказывало римское частное право. Следует при этом отметить, что в составлении завещаний было весьма заинтересовано и духовенство страны. Священники считались в эпоху Средневековья исполнителями завещательной воли умершего, и часть завещанного имущества передавалась церкви [28, с. 417]. Под воздействием католической церкви завещание все более начинало проникать в обычное право, хотя на севере Франции завещательная свобода существенно ограничивалась в пользу законных наследников. Последние не могли быть лишены наследства завещательным распоряжением без особо серьезных оснований.

Завещание в праве стран средневековой Европы, как и в римском частном праве, является односторонней сделкой, т. е. выражает волю только завещателя. Завещание становится действительным при условии, что назначенный в нем наследник согласится принять наследство. Следовательно, завещание не является договором, так как выражение воли наследника происходит не во время совершения завещания, а только после смерти завещателя. Это самостоятельный по своему характеру акт, который принципиально отличается от традиционного понимания завещания.

Односторонний характер завещания в праве стран средневековой Европы, как и в римском частном праве, проявлялся в том, что завещатель в одностороннем порядке мог изменить или вовсе отменить завещание.

Завещание (*testamentum*) в римском частном и средневековом праве несколько отличалось по форме своего составления. В римском частном праве завещанием признавалось не всякое распоряжение лица своим имуществом на случай смерти, а лишь такое, которое содержало назначение наследника. При этом, исходя из требований классического римского права, было необходимо, чтобы такое назначение находилось в начале завещания. В праве стран средневековой континентальной Европы данное требование не всегда соблюдалось. Однако, как и в римском частном праве, назначение наследника составляло существенную часть завещания, где имелись исчерпывающие указания того, кому и в каких долях должно перейти имущество после смерти данного лица. При этом как в римском частном праве, так и в праве стран средневековой Европы назначением наследника завещание часто не исчерпывалось; в нем могли содержаться отказы (легаты), назначаться опекуны малолетним наследникам и т. д. Наглядным примером этого являются дошедшие до нас тексты средневековых завещаний дворян и горожан ВКЛ, хранящиеся в Национальном историческом архиве Беларуси, которые в 2012 г. были опубликованы в уникальном издании [29].

Библиографические ссылки

1. Законы вавилонского царя Хаммурапи // Хрестоматия по истории Древнего Востока : в 2 ч. Ч. 1 / под ред. М. А. Коростовцева [и др.]. М., 1980. С. 151–178.
2. Памятники римского права : Законы XII таблиц ; Институции Гая ; Дигесты Юстиниана. М., 1997.
3. Франчози Д. Институционный курс римского права : пер. с итал. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. М., 2004.
4. Гай. Институции / пер. с лат. Ф. Дадынского ; под ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. М., 1997.
5. Дигесты Юстиниана : в 7 т. : пер. с лат. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. М., 2004. Т. V, полутом 1.
6. Институции Юстиниана / пер. с лат. Д. Расснера ; под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. М., 1998.
7. Барон Ю. Система римского гражданского права : в 6 кн. / предисл. В. В. Байбака. СПб., 2005. Кн. 2 : Право владения.
8. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право / пер. с макед. В. А. Томсинова, Ю. В. Филиппова ; под ред. В. А. Томсинова. М., 2000.
9. Ермолович В. И. Право средневековой Сербии (XII–XV вв.). Минск, 2003.
10. Эклога. Византийский законодательный свод VIII века / вступ. ст., пер., коммент. Е. Э. Липшиц. М., 1965.
11. Флоринский Т. Д. Памятники законодательной деятельности Душана, царя сербов и греков : Хрисовулы ; Сербский законник ; Сборник византийских Законов. Киев, 1888.
12. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. Т. 1. Законодательство Древней Руси. М., 1984.
13. Правда Русская : в 2 т. / под ред. Б. Д. Грекова. М. ; Л., 1947. Т. 2 : Комментарии.
14. Полн. собр. рус. летописей. Т. 2. Ипатьевская летопись. 2-е изд. М., 2001.
15. Антология мировой правовой мысли : в 5 т. М., 1999. Т. 2 : Европа: V–XVII вв.
16. Сергѣевич В. Лекції и изслѣдованія по древней исторіи русскаго права. 3-е изд. СПб., 1903.
17. Максимейко Н. А. Московская редакция Русской Правды // Проблемы источниковедения : сб. ст. М. ; Л., 1940. С. 127–162.
18. Юшков С. В. Исследования по истории русского права. Саратов, 1925. Вып. 1.
19. Юшков С. В. Русская Правда. Происхождение, источники, ее значение. М., 1950.
20. Голубева Л. Л. Наследование имущества по законодательству Великого княжества Литовского : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Минск, 2000.
21. Любавский М. К. Областное дѣленіе и мѣстное управленіе Литовско-Русскаго государства ко времени изданія перваго литовскаго статута. М., 1892.
22. Статут Великого княжества Литовского 1529 г. / под ред. К. И. Яблонска. Минск, 1960.
23. Ливанцев К. Е. История государства и права феодальной Польши XIII–XIV вв. Л., 1958.
24. Саксонское зеркало : памятник, комментарии, исследования / отв. ред. В. М. Корецкий. М., 1985.
25. Ландслаг короля Магнуса Эрикссона / пер. со ст.-швед. и примеч. С. Д. Ковалевского // Средние века : сборник. М., 1964. Вып. 26. С. 185–203.
26. *Sójka-Zielińska K.* Historia prawa. Wyd. 10, zmienione. Warszawa, 2005.
27. *Plaža S.* Historia prawa w Polsce na tle porównawczym : w 3 cz. Kraków, 2002. Cz. I : X–XVIII w.
28. *Rigaudière A., Molfessis N., Béchillon D.* Histoire du droit et des institutions dans la France medieval et modern. 4-e ed. Paris, 2010.
29. Тастаменты шляхты і мяшчан Беларусі другой паловы XVI ст. (з актавых кніг Нацыянальнага гістарычнага архіва Беларусі) / склад. А. Ф. Аляксандрава [і інш.] ; Нац. гіст. архіў Беларусі. Мінск, 2012.

References

1. Zakony vavilonskogo tsarya Khammurabi [The laws of king Hammurabi]. *Khrestomatiya po istorii Drevnego Vostoka* : in 2 parts. Part 1. Ed. by M. A. Korostovtsev [et al.]. Mosc., 1980. P. 151–178 (in Russ.).
2. Pamyatniki rimskogo prava : Zakony XII tablits ; Institutsii Gaya ; Digesty Yustiniana [Monuments of Roman law : The Laws of XII tables ; Institution Guy ; Digesty Justinian]. Mosc., 1997 (in Russ.).
3. Franchozi D. Institutsonnyi kurs rimskogo prava [The Institutional course of Roman law]. Transl. from Italian ; ed. by L. L. Kofanov. Mosc., 2004 (in Russ.).
4. Gai. Institutsii [Gai. Institutions]. Transl. from Lat. F. Dadynskii ; ed. by V. A. Savel'ev, L. L. Kofanov. Mosc., 1997 (in Russ.).
5. Digesty Yustiniana [Digest of Justinian] : in 7 vol. Ed. by L. L. Kofanov. Mosc., 2004. Vol. V, semivolume 1 (in Russ.).
6. Institutsii Yustiniana [Institutions of Justinian]. Transl. from Lat. D. Rassner ; ed. by L. L. Kofanov, V. A. Tomsinov. Mosc., 1998 (in Russ.).
7. Baron Y. Sistema rimskogo grazhdanskogo prava [The System of Roman civil law] : in 6 books. Preface V. V. Baibak. Saint Petersburg, 2005. Book 2 : Pravo vladeniya (in Russ.).
8. Pukhan I., Polenak-Akimovskaya M. Rimskoe parvo [Roman law]. Transl. from Maced. V. A. Tomsinov, Y. V. Filippov ; ed. by V. A. Tomsinov. Mosc., 2000 (in Russ.).
9. Ermolovich V. I. Pravo srednevekovoi Serbii (XII–XV vv.) [The Right of medieval Serbia (XII–XV)]. Minsk, 2003 (in Russ.).
10. Ekloga. Vizantiiskii zakonodatel'nyi svod VIII veka [Eclogue. Byzantine legislative arch of the VIII century]. Ed. by E. E. Lipshits. Mosc., 1965 (in Russ.).
11. Florinskii T. D. Pamyatniki zakonodatel'noi deyatelnosti Dushana Tsarya Serbov i Grekov : Khrisovuly ; Serbskii Zakonnik ; Sbornik vizantiiskih zakonov [Monuments of legislative activity of the King Dusan of Serbs and Grekov : Chrisoula ; The Serbian Lawyer ; Collect. of Byzantine laws]. Kiev, 1888 (in Russ.).
12. Rossiiskoe zakonodatel'stvo X–XX vekov [Russian legislation X–XX centuries] : in 9 vol. Ed. by O. I. Chistyakov. Vol. 1. Zakonodatel'stvo Drevnei Rusi. Mosc., 1984 (in Russ.).
13. Pravda Russkaya : in 2 vol. Ed. by B. D. Grekov. Mosc. ; Leningr., 1947. Vol. 2 : Kommentarii (in Russ.).

14. Polnoe sobranie russkikh letopisei [Full collection of Russian Chronicles]. Vol. 2. Ipat'evskaya letopis'. 2nd ed. Mosc., 2001 (in Russ.).
15. Antologiya mirovoi pravovoi mysli [Anthology of world legal thought] : in 5 vol. Mosc., 1999. Vol. 2 : Evropa: V–XVII (in Russ.).
16. Sergeevich V. Lektsii i izsledovaniya po drevnei istorii russkago prava [Lectures and studies on the ancient history of Russian law]. 3rd ed. Saint Petersburg, 1903 (in Russ.).
17. Maksimeiko N. A. Moskovskaya redaktsiya Russkoi pravdy [The Moscow edition of Russian Truth]. *Problemy istochnikovedeniya* : collect. art. Mosc. ; Leningr., 1940. P. 127–162 (in Russ.).
18. Yushkov S. V. Issledovaniya po istorii russkago prava [Studies on the history of Russian law]. Saratov, 1925. Vol. 1 (in Russ.).
19. Yushkov S. V. Russkaya Pravda. Proiskhozhdenie, istochniki, ee znachenie [Russkaya Pravda. The origin, sources, value]. Mosc., 1950 (in Russ.).
20. Golubeva L. L. Nasledovanie imushchestva po zakonodatel'stvu Velikogo knyazhestva Litovskogo [Inheritance by the law of Grand Duchy of Lithuania] : dissertatsiya... kandidata yurid. nauk : 12.00.01. Minsk, 2000 (in Russ.).
21. Lyubavskii M. K. Oblastnoe delenie i mestnoe upravlenie Litovsko-Russkago gosudarstva ko vremeni izdaniya pervago litovskago statute [Regional division and local management of the Lithuanian-Russian state at the time of the publication of the first Lithuanian Statute]. Mosc., 1892 (in Russ.).
22. Statut Velikogo knyazhestva Litovskogo 1529 g. [The Statute of the Grand Duchy of Lithuania 1529]. Ed. by K. I. Yablonskisa. Minsk, 1960 (in Russ.).
23. Livantsev K. E. Istoriya gosudarstva i prava feodal'noi Pol'shi XIII–XIV vv. [The History of state and law of feudal Poland XIII–XIV vv.]. Leningr., 1958 (in Russ.).
24. Saksonskoe zertsalo : pamyatnik, kommentarii, issledovaniya [Sachsenspiegel : the Monument, comments, research]. Ed. by V. M. Koretskii. Mosc., 1985 (in Russ.).
25. Landslag korolya Magnusa Erikssona [Landslag king Magnus Eriksson]. Transl. S. D. Kovalevskii. In: *Srednie veka* : sbornik. Mosc., 1964. Vol. 26. P. 185–203 (in Russ.).
26. Sójka-Zielińska K. Historia prawa. 10th ed. Warszawa, 2005 (in Pol.).
27. Płaza S. Historia prawa w Polsce na tle porównawczym : in 3 parts. Kraków, 2002. Part I : X–XVIII (in Pol.).
28. Rigaudière A., Molfessis N., Béchillon D. Histoire du droit et des institutions dans la France medievale et moderne. 4th ed. Paris, 2010 (in Fr.).
29. Tastamenty shljahty i mjashchan Belarusi drugoj palovy XVI st. (z aktavyh knig Nacyjanal'naga gistorychnaga arhiva Belarusi). Ed. by A. F. Aljaksandrava [et al.]. Minsk, 2012 [in Belarus.].

Статья поступила в редколлегию 04.05.2016.
Received by editorial board 04.05.2016.

УДК 340.134

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ О НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТАХ: ВОЗМОЖНОСТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

В. М. КОСОВИЧ¹⁾

¹⁾Львовский национальный университет им. Ивана Франко,
ул. Университетская, 1, 79000, г. Львов, Украина

Анализируется законодательное регулирование статуса нормативно-правового акта в Республике Беларусь и на Украине. Внимание сосредоточено на Законе Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» и проекте Закона Украины «О нормативно-правовых актах». Констатируется сходство этих документов в определении понятия «нормативно-правовой акт», юридической формализации нормотворческой техники и нормотворческой технологии. Предложено с учетом современных доктринальных подходов дополнить данные документы нормами, закрепляющими при проектировании законодательных актов правила использования таких средств нормотворческой техники, как юридические конструкции, принципы права, правовые дефиниции, презумпции, фикции, аксиомы. Сформулирована модель юридической нормы, призванной легализовать такую стадию нормотворческого процесса, как правотворческий мониторинг.

Ключевые слова: нормативно-правовой акт; законодательство о нормативно-правовых актах; нормотворческая техника; нормотворческий процесс; правотворческий мониторинг.

THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE REPUBLIC OF BELARUS ABOUT THE NORMATIVE LEGAL ACTS: OPPORTUNITIES FOR IMPROVEMENT

V. M. KOSOVYCH^a

^aIvan Franko National University of Lviv, Universytetskaya street, 1, 79000, Lviv, Ukraine

The article is devoted to analysis of legal regulation of normative legal act status in the Republic of Belarus and in Ukraine. The focus is on the Law of the Republic of Belarus «About normative legal acts» and the draft of Law of Ukraine «About the regulatory legal acts». The author notes the similarity of these documents in the definition of «normative legal act», the legal formalization of rule-making technic and rule-making technology. Based on today doctrinal approaches, it is proposed to complement these documents by the norms, that stipulate during the regulations designing, rules of the usage of such funds of rule-making technics, as a legal structures, law principles, legal definitions, presumptions, fictions, postulates. The model of legal norm, that is devoted to legalize such a stage in the lawmaking process as legislative monitoring, is formulated.

Key words: normative legal act; the legislation about the normative legal acts; normative technics; legislative process; legislative monitoring.

Образец цитирования:

Косович В. М. Законодательство Украины и Республики Беларусь о нормативных правовых актах: возможности усовершенствования // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2017. № 1. С. 14–19.

For citation:

Kosovych V. M. The legislation of Ukraine and the Republic of Belarus about the normative legal acts: opportunities for improvement. *J. Belarus. State Univ. Law*. 2017. No. 1. P. 14–19 (in Russ.).

Автор:

Виталий Мирославович Косович – доктор юридических наук, доцент; заведующий кафедрой теории и философии права юридического факультета.

Author:

Vitaliy Kosovych, doctor of science (law), docent; head of the department of the theory and philosophy of law, faculty of law.
kosovych_v@ukr.net

Одной из особенностей формирования национального законодательства бывших республик Советского Союза после его распада стало принятие законов о нормативно-правовых актах (НПА). История создания этих важнейших для правового регулирования общественных отношений документов в разных государствах имела свои особенности. Так, Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» принят 10 января 2000 г., Закон Республики Молдова «О нормативных актах Правительства и других органов центрального и местного публичного управления» датируется 18 июля 2003 г., на Украине и в Российской Федерации процесс проектирования и принятия данного правового акта продолжается до настоящего времени. Сравнительный анализ действующих и модельных законов об определяющем источнике права постсоветских государств указывает на несомненную позитивность этих актов и возможности их развития, что актуализирует заявленную проблематику.

Вопрос создания законодательства о НПА всегда вызывал активный интерес у ученых и практиков. Среди первых разработчиков проекта Закона Украины «О законах и законодательной деятельности» были Н. И. Козюбра и А. И. Ющик, в России над аналогичным документом работали И. Ф. Казьмин, А. С. Пиголкин, С. В. Поленина. Заслуживает особого внимания комментарий к Закону Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» Г. А. Василевича. Однако научные дискуссии, разные мнения практиков, а также развитие техники правового регулирования указывают на наличие возможностей усовершенствования действующего и планируемого к изданию законодательства о НПА.

Для иллюстрации таких возможностей в рамках данного исследования обратим внимание на отдельные моменты, которые, по нашему мнению, могут вызвать научно-практический интерес и дискуссии, которые будут способствовать развитию украинского и белорусского законодательства о НПА.

Наши исследования возможностей планируемого к изданию законодательства Украины о НПА опубликованы в нескольких статьях и монографии. Поскольку в Законе Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» и проекте Закона Украины «О нормативно-правовых актах» [1] несложно заметить существенные совпадения (определения терминов, структура, предмет и принципы регулирования и т. д.), основное внимание для большей заинтересованности белорусских коллег обратим на законодательство Республики Беларусь.

Особенностью базовых законов является наличие специальных статей, посвященных определению основных терминов и понятий. Такая ста-

тья содержится и в Законе Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Характер закрепленных в ней терминов и их определений указывает на целесообразность дискуссии о возможностях содержательного усовершенствования некоторых из них. Так, в ст. 1 данного закона установлено, что *нормотворческая деятельность* – научная и организационная деятельность по подготовке, экспертизе, изменению, дополнению, принятию (изданию), *толкованию*, приостановлению действия, признанию утратившими силу либо отмене нормативных правовых актов. Введение в систему этапов нормотворчества такой разновидности юридической деятельности, как толкование НПА, представляется нецелесообразным, поскольку в теории права доминирует позиция, согласно которой толкование юридических норм наиболее значимо в правоприменительных процессах [2, с. 134; 3, с. 765; 4, с. 180]. Если рассматривать толкование права как форму правоконкретизации, то следует учитывать, что оно должно быть официальным, поскольку, как известно, толкование может являться также научным или обыденным. Статья 70 «Порядок официального толкования нормативных правовых актов» Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» размещена в разделе IV «Действие и реализация нормативных правовых актов», а не в разделе III «Нормотворческий процесс». Согласно ст. 1 указанного закона *нормотворческий процесс* – это «нормотворческая деятельность нормотворческих органов (должностных лиц) по разработке и принятию (изданию) нормативных правовых актов, введению их в действие». Редакция данного определения также неидеальна, поскольку нормотворческий процесс отождествляется с нормотворческой деятельностью, определение которой по субъектным и функциональным компонентам значительно шире. Точнее было бы, исходя из смысла оцениваемых норм, рассматривать нормотворческий процесс как стадию (этап) нормотворческой деятельности. Возникает также вопрос: почему субъекты нормотворческого процесса – нормотворческие органы (должностные лица) – прямо не названы субъектами нормотворческой деятельности?

По убеждению большинства современных юристов, качество НПА в значительной мере зависит от уровня использования при их создании инструментария нормотворческой техники. Это подтверждает и ст. 9 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», которая к общим требованиям, предъявляемым к НПА, относит и их соответствие нормотворческой технике. Закономерным и правильным является размещение в данном акте специального раздела «Нормотворческая техника», который вызывает наибольший

интерес, поскольку вопросы нормотворческой техники сегодня получили интенсивное развитие и активно реализуются в правотворческой практике. Нормотворческая техника в соответствии с законом включает требования к оформлению, структуре, языку, терминологии НПА. В то же время в юридической литературе все чаще реализуется подход, при котором средства нормотворческой техники делятся на используемые для содержательного наполнения НПА и применяемые для создания их формы [5, с. 169–177]. Исследователь М. Л. Давыдова указывает, что юридическая техника при таком понимании «призвана обеспечить не только внешнюю “красоту” правовых актов, но и их соответствие жизненным реалиям, адекватное отображение общественных потребностей» [6, с. 38]. О средствах нормотворческой техники, использование которых в процессе создания НПА способствует содержательному качеству последних, ни в действующем законодательстве Республики Беларусь, ни в проектах законодательства Украины о НПА никакой информации, кроме отдельных логических требований, не содержится. Это объясняется комплексом причин, среди которых можно выделить следующие: дискуссионность правил использования таких средств нормотворческой техники, их внешнюю незаметность для неспециалистов в вопросах нормопроектирования и минимальное использование в международной нормотворческой практике. Исследователи отмечают, что в связке содержательных и формальных компонентов нормотворческой техники приоритет должен отдаваться первым, поскольку именно они используются для создания нормативно-правовых предписаний. Средства оформления юридической нормы в статье НПА также важны, но они имеют дополнительный характер. Например, общеизвестная юридическая конструкция состава преступления создана на основе содержательных связей четырех неотъемлемых элементов противоправного деяния. В уголовном законодательстве Украины и Беларуси определения преступления, очевидно, имеют различия, но их содержание одинаково. Наконец, качество действующего законодательства оценивают не в плане его стилистического совершенства, а как потенциальную возможность удовлетворять определенные интересы общества.

Данная ситуация обязывает к рассмотрению возможных вариантов дополнения законодательства о НПА юридическими нормами, касающимися содержательного инструментария нормотворческой техники. Нормативной регламентации требует определение средств оформления юридической нормы, а также приемы, правила, способы, условия их использования в процессе проектирования НПА. Исследование возможностей предлагаемой регламентации осуществлено нами в монографии [7].

В данной статье сосредоточим внимание только на выводах, сформулированных в форме юридических норм, которые, с нашей точки зрения, целесообразно ввести в законодательство о НПА. При этом основной акцент стоит сделать на определении, условиях и правилах использования того или иного средства нормотворческой техники. Перечислим нормы, которыми мы предлагаем дополнить законодательство о нормативно-правовых актах.

1. Определение терминов:

- дефиниция (определение) термина НПА – это раскрытие содержания обозначенного им понятия путем выделения его основных признаков;
- логические средства нормопроектирования – это система логических требований и правил, используемых во время создания проекта НПА;
- правовая аксиома – это общеизвестный постулат, прямо или опосредованно отображенный в юридической норме;
- правовая фикция – это нормативно зафиксированная возможность установления юридической значимости несуществующих или недостоверных фактов;
- принципы права как средства нормопроектной техники – это обусловленные закономерностями социального бытия исходные начала (идеи), которые закрепляются в НПА в целях определения содержания и направлений правового регулирования;
- юридическая конструкция – это нормативно закрепленная модель системы типовых структурированных правовых явлений, предназначенная для формирования правовых норм.

2. Общие требования к содержанию НПА:

- отображение в юридических нормах реальных общественных отношений;
- закрепление доминирующих социальных ценностей, соответствие аксиологическим и правовым установкам большей части общества;
- обеспечение принципа верховенства права;
- согласованность нормативных предписаний с доминирующими моральными нормами;
- целесообразность и обоснованность создания НПА.

3. Логические требования к НПА:

- тождество (термины и словообразования, обозначающие одни и те же понятия, должны использоваться в одном и том же понимании);
- непротиворечие (между нормативно-правовыми предписаниями создаваемого и других НПА не должно быть противоречий);
- «исключенное третье» (нормативно-правовые предписания должны устанавливать однозначные, реальные и конкретные правила поведения субъектов права);
- последовательность изложения текста НПА (сохранение логической связи между компонентами проекта НПА, причинно-следственной связи

между устанавливаемыми правовыми явлениями, осуществление перехода от общих положений к более конкретным);

- согласованность (проектируемые нормативно-правовые предписания и НПА должны соответствовать действующим нормативно-правовым предписаниям и НПА);
- системность (создаваемые НПА являются составной частью системы законодательства и должны занимать в ней свое функционально определенное место);
- недопустимость дублирования (нормативно-правовые предписания не могут повторять уже действующие нормативно-правовые предписания).

4. Принципы права

4.1. Принципы права должны использоваться в проектах создаваемых НПА при наличии следующих предпосылок (оснований):

- необходимость закрепления принципов права, входящих в систему стандартов международного права;
- воспроизведение принципов права, закрепленных в НПА, которые ранее регулировали эту категорию общественных отношений;
- создание НПА, нормативные предписания которых конкретизируют принципы права, закрепленные в конституционных нормах;
- присутствие доктринальных выводов и убежденность правового сообщества в понимании определенных принципов права и обязательности их нормативного признания;
- необходимость закрепления принципов права, особенно отраженных в тексте НПА, в целях их выделения в специальной норме и предоставления им методологического значения;
- присутствие правовых аксиом отраслевого правового регулирования и целесообразность их выделения в форме принципов права.

4.2. Закрепление принципов права в НПА должно осуществляться в соответствии со следующими правилами:

- в статьях НПА, которые определяют основы соответствующего законодательства, должны закрепляться основополагающие принципы права и принципы, определяющие социальную направленность отраслевого праворегулятивного воздействия;
- принципы права должны фиксироваться в кодексах и законах, которые являются базовыми для регулирования определенной сферы общественных отношений;
- принципы права целесообразно излагать в начале текста НПА в специальной статье;
- названия принципов права должны сопровождаться их нормативной интерпретацией.

4.3. Формулировка (изложение) принципов права в статьях НПА должна осуществляться с соблюдением языковых норм и требований к дефинициям.

5. Дефиниции (определения) терминов НПА

5.1. Определение терминов необходимо присвоить в следующих случаях:

- понятие оформлено с помощью слов, которые часто используются в повседневной речи и вызывают неоднозначные содержательные интерпретации;
- с учетом цели проектируемого нормативно-правового акта термину предоставляется не общераспространенное, а специализированное значение;
- термин по-разному трактуется юридической наукой и практикой;
- термин является неточным;
- имеют место редко употребляемые термины;
- употребляются малоизвестные иностранные термины;
- используются сложные юридические термины.

5.2. Основные требования к дефинициям:

- отображение только существенных признаков обобщенных явлений, эти признаки должны иметь правовое значение;
- охват всего класса явлений, обозначенных соответствующим понятием;
- адекватность: объем дефиниций должен соответствовать понятиям, которые они определяют;
- отсутствие в дефинициях определяемых терминов;
- наличие признака, свойственного только понятию, которое определяется, и отсутствующего в других понятиях этого же рода;
- отсутствие противоречий с обычным значением термина;
- отсутствие определения неизвестного через неизвестное, объяснения через отрицание;
- краткость;
- отсутствие формально не определенных, прежде всего оценочных, терминов.

5.3. Правовые дефиниции должны размещаться в начале НПА.

6. Юридические конструкции

6.1. Юридические конструкции должны соответствовать следующим требованиям:

- полнота – способность регулировать все типичные общественные отношения, несмотря на их индивидуальные особенности, наличие всех элементов юридической конструкции;
- согласованность с другими юридическими конструкциями и нормативно-правовыми предписаниями;
- простота и содержательная определенность – применение только тех терминов, которые непосредственно обозначают структурные элементы юридической конструкции, текстуальное оформление и смысловая нагрузка которых не требуют толкования и не вызывают разного понимания в процессе реализации и применения юридической конструкции;
- постоянство (стабильность) – способность отражать основные принципы правового регулирования

определенного типа общественных отношений и не зависеть от изменений в НПА;

- технико-юридическое совершенство – отсутствие пробелов и дублирований, соблюдение терминологических и стилистических правил.

6.2. Использование юридических конструкций в проектах НПА должно иметь следующие основания:

- наличие доктринально признанных юридических конструкций, которые целесообразно ввести в текст создаваемого НПА;

- отражение и закрепление конструкцией стандартов определенной отрасли права;

- обязательность нормативной формализации юридической природы типичных государственно-правовых явлений;

- необходимость абстрагирования от многообразия форм в пределах определенной группы общественных отношений, требующих правового регулирования, и выделение основных взаимосвязанных элементов будущих правоотношений;

- потребность в создании типизированных законодательных моделей, которые отражают структурированные правоотношения и в перспективе могут стать основой других нормативно-правовых предписаний;

- необходимость объединения в единое логически завершенное целое содержательно связанных, однако формально различных элементов правоотношений.

7. Правовые презумпции, фикции, аксиомы

7.1. Правовые презумпции отражают взаимосвязанные и повторяющиеся правовые явления вероятностного характера.

7.2. Для использования правовых презумпций в тексте НПА существуют следующие предпосылки (основания):

- необходимость создания норм для регулирования однородных социальных отношений, которые характеризуются устойчивыми системными связями и закономерностями, повторяемостью, тождественными формами внешнего проявления и единственной социальной значимостью при отсутствии других средств правотворческой техники для влияния на такие общественные отношения;

- вероятностная положительная значимость правового воздействия на общественные отношения в перспективе;

- необходимость правовой экономии;

- подтверждение юридической практикой истинности нормативных предположений.

7.3. Правовые фикции регламентируют неистинные юридически значимые факты.

7.4. Для использования юридических фикций в тексте НПА существуют следующие предпосылки (основания):

- необходимость закрепления положений, которые заведомо не являются истинными на момент

их введения в НПА, однако необходимы для достижения целей закона (законодателя);

- потребность в регулировании правовых отношений на основе таких социально значимых фактов, которые заведомо недостоверны или вероятно ложны, в частности в обеспечении прав субъектов правоотношений, возникновение, изменение или прекращение которых связаны с такими фактами.

7.5. Правовые аксиомы закрепляют общепризнанные правовые положения.

7.6. Для использования правовых аксиом в тексте НПА существуют следующие предпосылки (основания):

- необходимость юридической формализации общепризнанных правовых положений;

- необходимость закрепления основных принципов права и правового регулирования;

- необходимость создания концептуальных базовых юридических норм.

7.7. Правовые презумпции, фикции и аксиомы должны закрепляться в статьях НПА с соблюдением требований к структуре юридической нормы, использованием формально определенных терминов, соблюдением норм литературного языка.

Средством определенной формализации процесса создания НПА служит раздел III «Нормотворческий процесс» Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Всячески поддерживая наличие в белорусском законодательстве соответствующих нормативных предписаний, хотим обратить внимание на то, что в современной литературе активно исследуют такой компонент процесса создания проекта НПА, как правовой мониторинг. Как известно, существуют разные виды мониторинга. В контексте проектирования нормативного документа целесообразно вести речь о правотворческом мониторинге, задача которого заключается в оценке правотворческой эффективности действующего НПА в целях его усовершенствования или создания нового НПА для замены действующего. Такой мониторинг должен служить одним из источников формирования концепции НПА. Юридическую норму, призванную регламентировать использование правотворческого мониторинга в процессе создания НПА, предлагаем сформулировать следующим образом:

8. Правотворческий мониторинг

8.1. Правотворческий мониторинг, как составляющая нормотворческого процесса, осуществляется в целях выявления необходимости и возможностей совершенствования действующего или создания нового НПА на основании оценки результатов правотворческого влияния действующего НПА.

8.2. Основными причинами мониторинга действующих НПА являются обнаруженные в процессе их применения недостатки, неоднозначность

восприятия обществом, проблемы с эффективностью праворегулятивного влияния, особая общественная значимость.

8.3. Объектами правотворческого мониторинга являются НПА и их праворегулятивная эффективность, а также связанные с ними социально-правовые явления.

8.4. Правотворческий мониторинг могут осуществлять следующие субъекты:

- органы государства, наделенные правом создавать НПА или вносить в них изменения;
- субъекты, специально уполномоченные для проведения мониторинга;
- негосударственные формирования.

8.5. В процессе правового мониторинга как стадии нормотворческой деятельности выделяют следующие этапы:

- инициирование вопроса о необходимости проведения мониторинга действующего НПА;
- выбор объекта мониторингового исследования;
- определение субъектов проведения мониторинга;
- выявление задач, стоящих перед мониторингом;
- выбор определенного вида мониторинга и методологии его проведения;

• мониторинговая деятельность (изучение, анализ и оценка последствий реализации НПА, связанных с этим НПА социально-политических и других факторов);

• подготовка предложений по результатам проведенного мониторинга, которые могут быть основанием для усовершенствования или обновления НПА;

• реализация результатов мониторинга через создание проекта нового или усовершенствованного НПА.

Таким образом, следует констатировать значимость специальных правовых актов о НПА для формирования качественного законодательства. Совершенство законов о НПА определяется прежде всего уровнем материализации в них технико-юридического инструментария нормотворческой деятельности в современном государстве. Для этого необходимо имплементировать основные характеристики нормотворческой техники, обеспечивающие содержательное и внешнее (формальное) качество НПА, в законы о НПА или принять правовые акты о нормотворческой технике. Для усовершенствования законодательства о НПА могут быть использованы и предложенные нами в настоящем исследовании положения о нормотворческой технике.

Библиографические ссылки

1. Проект Закона України «Про нормативно-правові акти» [Електронний ресурс]. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF5PT00A.html (дата звернення: 29.11.2016).
2. Алексеев С. С. Государство и право. М., 2006.
3. Общая теория государства и права : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. Т. 2 : Право.
4. Рабинович П. М. Основи загальної теорії права та держави. 10-те вид., доп. Львів, 2008.
5. Кашанина Т. В. Юридическая техника. М., 2007.
6. Давыдова М. Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии : монография. Волгоград, 2009.
7. Косович В. М. Удосконалення нормативно-правових актів України: техніко-технологічні аспекти : монографія. Львів, 2015.

References

1. Proekt Zakona Ukrainy «Pro normatyvno-pravovi akty» [Electronic resource]. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF5PT00A.html (date of access: 29.11.2016) (in Ukrainian).
2. Alekseev S. S. Gosudarstvo i pravo. Mosc., 2006 (in Russ.).
3. Obshchaya teoriya gosudarstva i prava : in 3 vol. Ed. by M. N. Marchenko. 3rd ed. Mosc., 2007. Vol. 2 : Pravo (in Russ.).
4. Rabinovych P. M. Osnovy zagal'noi' teorii' prava ta derzhavy. 10th ed. L'viv, 2008 (in Ukrainian).
5. Kashanina T. V. Yuridicheskaya tekhnika. Mosc., 2007 (in Russ.).
6. Davydova M. L. Yuridicheskaya tekhnika: problemy teorii i metodologii : monograph. Volgograd, 2009 (in Russ.).
7. Kosovych V. M. Udoskonalennja normatyvno-pravovyh aktiv Ukrainy: tehniko-tehnologichni aspekty : monograph. L'viv, 2015 (in Ukrainian).

Статья поступила в редколлегию 29.11.2016.
Received by editorial board 29.11.2016.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

CONSTITUTIONAL LAW AND ADMINISTRATIVE LAW

УДК 342.53

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ НАЦИОНАЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВ И ОРГАНОВ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ

Г. А. ВАСИЛЕВИЧ¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Республика Беларусь

Анализируется правовое регулирование правовых отношений, складывающихся в рамках таких интеграционных образований, как Содружество Независимых Государств, Союзное государство, Евразийский экономический союз, участницей которых является Республика Беларусь. Основное внимание уделено взаимодействию представительных органов межгосударственных образований и Республики Беларусь. Высказан ряд предложений, направленных на повышение эффективности работы названных интеграционных образований.

Ключевые слова: Содружество Независимых Государств; Союзное государство; Евразийский экономический союз; представительные органы; модельные акты; парламенты; международные договоры.

Образец цитирования:

Василевич Г. А. Правовые основы взаимодействия представительных органов национальных государств и органов интеграционных объединений // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2017. № 1. С. 20–30.

For citation:

Vasilevich G. A. Legal bases of interaction of the representative bodies of national states and integration associations bodies. *J. Belarus. State Univ. Law*. 2017. No. 1. P. 20–30 (in Russ.).

Автор:

Григорий Алексеевич Василевич – доктор юридических наук, профессор; заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета.

Author:

Grigorii Vasilevich, doctor of science (law), full professor; head of the department of constitutional law, faculty of law. gregory_1@tut.by

LEGAL BASES OF INTERACTION OF THE REPRESENTATIVE BODIES OF NATIONAL STATES AND INTEGRATION ASSOCIATIONS BODIES

G. A. VASILEVICH^a

^aBelarusian State University, Nezavisimosti avenue, 4, 220030, Minsk, Republic of Belarus

The article analyzes the legal regulation of legal relations in the framework of such integration structures as Commonwealth of Independent States, Union State, the Eurasian Economic Union, to which the Republic of Belarus. The focus is on the interaction of the representative bodies of interstate formations and the Republic of Belarus. Made a number of proposals aimed at improving the efficiency of their work.

Key words: Commonwealth of Independent States; the Union State; the Eurasian Economic Union; representative bodies; model acts; parliaments; international agreements.

Республика Беларусь является участницей ряда интеграционных объединений на просторах Содружества Независимых Государств (СНГ): непосредственно СНГ, Союзное государство России и Беларуси, Евразийский экономический союз (ЕАЭС). Достижение поставленных целей и решение задач, определенных учредительными договорами данных объединений, невозможно без соответствующего правового обеспечения на национальном уровне, что находится в плоскости компетенции высших коллегиальных (парламенты) и единоначальных (главы государств) представительных органов. Участие Беларуси в указанных межгосударственных образованиях основано на международных договорах. Это типичная практика правового регулирования интеграционных объединений, хотя есть и иные механизмы, присутствующие, например, функционированию Северного совета, созданного скандинавскими государствами [1, с. 307–332]. Законом Республики Беларусь от 14 ноября 2005 г. «Об утверждении основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь» [2] с последующими изменениями и дополнениями определены основные направления внешней политики государства (следует иметь в виду, что названный закон является программным). Согласно ст. 23 указанного закона внешняя политика Республики Беларусь основывается на следующих принципах:

- соблюдение общепризнанных принципов и норм международного права;
- соразмерность внешнеполитических целей политико-дипломатическому, экономическому, оборонному, научно-техническому, интеллектуальному потенциалу государства, обеспечение их реализации для укрепления международных позиций Республики Беларусь и ее международного авторитета;
- повышение эффективности политических, правовых, внешнеэкономических и иных инструментов защиты государственного суверенитета Республики Беларусь и ее национальной экономики в условиях глобализации;

- развитие на основе общепризнанных принципов и норм международного права всестороннего сотрудничества с иностранными государствами, международными организациями и межгосударственными образованиями, взаимный учет и соблюдение интересов всех членов международного сообщества;
- добровольность вхождения и участия в международных организациях и межгосударственных образованиях;
- приверженность политике последовательной демилитаризации международных отношений;
- отсутствие территориальных претензий к сопредельным государствам, непризнание территориальных притязаний к Республике Беларусь.

В качестве основных направлений внешней политики Республики Беларусь в сфере международного экономического сотрудничества законом предусмотрено:

- участие в многостороннем сотрудничестве в рамках международных организаций и межгосударственных образований, институтов и форумов в качестве фактора органичной интеграции в мировое сообщество в интересах развития национальной экономики;
- участие в таможенных союзах, зонах свободной торговли и иных формах экономической интеграции с иностранными государствами;
- привлечение иностранных инвесторов;
- развитие делового сотрудничества с государствами, участвующими в многосторонней системе регулирования торговли;
- рациональное использование географического положения, развитие эффективной системы обслуживания международных транспортных систем и коммуникаций [2].

Названным законом определены также основные направления внешней политики государства в сферах международного сотрудничества в области космической деятельности, международного военного сотрудничества, международного сотрудничества по реализации государственной пограничной политики, международной безопасности,

гуманитарного сотрудничества и сотрудничества в области прав человека, международного сотрудничества в области здравоохранения, образования, науки, информации и информатизации, культуры, спорта, туризма, охраны окружающей среды, предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, трансграничного сотрудничества.

К сожалению, в программном законе не получила прямого закрепления идея развития международных отношений в рамках тех интеграционных образований, участницей которых в настоящее время является наша республика. Показательно, что в разделе IV «Региональные приоритеты» Концепции внешней политики Российской Федерации, утвержденной Президентом Российской Федерации 12 февраля 2013 г., в качестве приоритета внешней политики России указано дальнейшее развитие двустороннего и многостороннего сотрудничества с государствами – участниками СНГ, укрепление СНГ – основы углубления регионального взаимодействия его участников, имеющих не только общее историческое наследие, но и обширный потенциал интеграции в различных сферах. Россия считает приоритетной задачу формирования ЕАЭС, призванного не только максимально задействовать взаимовыгодные хозяйственные связи в СНГ, но и стать определяющей будущее стран СНГ моделью объединения, открытого для других государств. Строящийся на универсальных интеграционных принципах ЕАЭС призван стать эффективным связующим звеном между Европой и Азиатско-Тихоокеанским регионом.

В программном законе Республики Беларусь можно было бы особо определить глубину интеграции

на ближайшую перспективу в рамках Союзного государства и ЕАЭС, а также предполагаемые шаги, которые государство намерено предпринять в этом направлении.

Для стран, входящих в межгосударственные образования, весьма важно развивать единое правовое пространство. В данном процессе первостепенную роль играют представительные органы. В последние годы вышло много публикаций о едином европейском правовом пространстве (см., например, [4; 5, с. 14–40]), и стоит признать, что развитие идей по гармонизации и унификации законодательства в рамках СНГ несколько отстает, а если подобные работы и появляются, то все равно очень низкой остается реализация этих идей. Согласимся с утверждением Н. Б. Пастуховой о том, что «ныне взаимоотношения между государствами – членами СНГ во многом определяются уже не прошлыми, а новыми национальными приоритетами и собственными интересами. Ряд государств СНГ обрели новых партнеров, вышли на самостоятельное, нередко подчеркнуто независимое ведение и политических, и экономических отношений с различными странами» [6, с. 238].

Одной из ключевых задач права в сфере интеграционных процессов, как справедливо отмечается в литературе, является обеспечение унификации национального законодательства. Для противодействия дезинтеграции необходимо политическое, экономическое и правовое взаимодействие сделать привлекательным для участников межгосударственных образований, укреплять межпарламентское взаимодействие.

Содружество Независимых Государств

Поддерживаем критическое отношение российских ученых А. А. Каширкиной и А. Н. Морозова к высказываемым в зарубежной литературе мнениям о том, что СНГ – это не интеграционное объединение, а некий региональный форум либо конфедерация государств [7, с. 60]. Безусловно, СНГ – это интеграционное образование, которое имеет необходимую правовую основу для своего функционирования, соответствующую институциональную систему, модель которой можно было бы использовать в рамках ЕАЭС. Однако важнейшим условием эффективной работы должно стать неукоснительное исполнение принятых решений компетентными наднациональными органами в согласованные сроки, что в настоящее время нехарактерно для СНГ.

В рамках СНГ функционируют такие представительные органы, как Совет глав государств – участников СНГ и Межпарламентская ассамблея государств – участников СНГ (далее – МПА СНГ). Эти наднациональные институты власти реали-

зуют принятые решения на национальном уровне в соответствии со своими полномочиями. С учетом этого может определяться содержание (формулировки) принятых, например, Советом глав государств – участников СНГ решений. Главы государств на национальном уровне лишь в определенных случаях вынуждены выходить на уровень коллегийных представительных органов (национальных парламентов).

МПА СНГ образована в соответствии с Соглашением о Межпарламентской ассамблее государств – участников СНГ (далее – Соглашение о МПА СНГ), подписанным главами парламентов Армении, Беларуси, Казахстана, Кыргызстана, России, Таджикистана и Узбекистана (не участвует в работе МПА СНГ) 27 марта 1992 г. в г. Алма-Ате [8]. В 1993–1995 гг. участниками МПА СНГ стали парламенты Азербайджана, Грузии (до 2010 г.), Молдовы. В мае 1995 г. главы государств – участников СНГ подписали основной документ, регламентирующий

деятельность МПА СНГ, – Конвенцию о Межпарламентской ассамблее государств – участников Содружества Независимых Государств (далее – Конвенция о МПА СНГ) [9]. Согласно данной конвенции, вступившей в силу 16 января 1996 г., МПА СНГ, как международная парламентская организация СНГ, получила статус межгосударственного органа. Согласно Конвенции о МПА СНГ данный межпарламентский орган осуществляет взаимодействие с Советом глав государств – участников СНГ и другими органами СНГ; разрабатывает модельные (типовые) законодательные акты; принимает рекомендации по синхронизации процедур ратификации парламентами соглашений, заключенных в рамках СНГ, а также по приведению национального законодательства в соответствие с положениями международных договоров, заключенных в рамках СНГ; содействует обмену между странами-участницами информацией правового характера.

Постановлением Верховного Совета Республики Беларусь от 15 декабря 1992 г. № 2045-XII было ратифицировано Соглашение о МПА СНГ [10]. В соответствии с указанным документом парламентарии – участники Соглашения о МПА СНГ, признавая необходимость более тесного межпарламентского сотрудничества, учредили МПА СНГ как консультативный институт для обсуждения вопросов и рассмотрения проектов документов, представляющих общий интерес [8; 10].

Согласно ст. 4 Соглашения о МПА СНГ образованный межпарламентский орган «имеет право обсуждать политические и социально-экономические вопросы, требующие согласования Сторонами; рассматривать вопросы парламентского сотрудничества; разрабатывать и направлять предложения парламентам, являющимся Сторонами настоящего Соглашения, Совету глав государств, Совету глав правительств государств – участников Содружества Независимых Государств» [8]. В МПА СНГ для осуществления полномочий могут быть созданы рабочие органы. Организацию деятельности МПА СНГ осуществляет Совет МПА СНГ, состоящий из руководителей парламентских делегаций. Решения МПА СНГ по обсуждаемым вопросам принимаются на основе общего согласия (консенсуса) в форме заявлений, обращений, рекомендаций, предложений. В контексте рассматриваемого нами вопроса отметим, что МПА СНГ может разрабатывать рекомендательные (модельные) законодательные акты по вопросам, находящимся в сфере общих интересов участников СНГ. Тем самым определено направление взаимодействия между парламентами государств СНГ и структурами, созданными в рамках данного международного объединения.

На 25-м пленарном заседании МПА СНГ было принято постановление МПА СНГ от 14 апреля 2005 г. № 25-8 О модельном законодательстве в Со-

дружестве Независимых Государств, которым утверждено Положение о разработке модельных законодательных актов и рекомендаций Межпарламентской ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств [11].

Положение определило условия привлечения межпарламентским органом государств – участников СНГ к разработке проектов модельных законодательных актов и рекомендаций МПА СНГ, порядок организации и осуществления законопроектной деятельности, а также выполнения требований к оформлению ее результатов. Положение содержит следующее определение *модельного законодательного акта СНГ*: это законодательный акт рекомендательного характера, принятый МПА СНГ в установленном порядке в целях формирования и осуществления согласованной законодательной деятельности государств – участников МПА по вопросам, представляющим общий интерес, приведения законодательства государств – участников СНГ в соответствие с международными договорами, заключенными в рамках СНГ, и иными международными договорами, участие в которых государств – участников СНГ является весьма желательным для достижения общих целей. К модельным законодательным актам СНГ отнесены *модельный кодекс СНГ* – систематизированный законодательный акт рекомендательного характера, принятый МПА СНГ в целях сближения правового регулирования однородных сфер общественных отношений в государствах Содружества; *модельный закон СНГ* – законодательный акт рекомендательного характера, принятый МПА СНГ в целях сближения правового регулирования конкретных видов (групп) общественных отношений в государствах СНГ [11]. В необходимых случаях модельные законодательные акты могут иметь форму типовых положений, уставов, соглашений.

МПА СНГ может принимать в установленном порядке *рекомендации* – предложения, вносимые в целях сближения законодательства государств – участников СНГ по вопросам общих интересов, приведения законодательства стран в соответствие с положениями международных договоров, заключенных в рамках СНГ, и содействия синхронизации процедур их ратификации. К таким законодательным актам относятся рекомендации по сближению законодательства государств – участников СНГ; рекомендации по синхронизации процедур ратификации парламентами государств – участников СНГ договоров (соглашений), заключенных в рамках Содружества, и иных международных договоров, участие в которых государств – участников СНГ является весьма желательным для достижения общих целей; рекомендации по приведению законодательства государств – участников МПА СНГ в соответствие с положениями международных договоров,

заключенных в рамках Содружества; рекомендации по вопросам сотрудничества государств – участников МПА СНГ в различных областях; рекомендации по вопросам, переданным МПА СНГ Советом глав государств – участников СНГ и Советом глав правительств государств – участников СНГ.

Одобренный на заседании постоянной комиссии проект модельного законодательного акта в установленном порядке направляется в парламенты государств – участников МПА СНГ для получения отзывов и замечаний профильных комитетов (комиссий), которые направляют их в адрес Секретариата Совета МПА СНГ.

Текст проекта, доработанный с учетом отзывов, замечаний и предложений комитетов (комиссий) парламентов государств – участников МПА СНГ, а также результатов экспертных заключений, направляется в Секретариат Совета МПА СНГ.

Постоянная комиссия с учетом поступивших замечаний и предложений от парламентов государств – участников МПА СНГ после рассмотрения представленного проекта принимает одно из решений:

- одобрение проекта модельного законодательного акта и представление его на рассмотрение пленарного заседания МПА СНГ;
- направление проекта модельного законодательного акта на доработку;
- признание нецелесообразности дальнейшей разработки проекта модельного законодательного акта.

Для оценки качества разрабатываемых проектов модельных законодательных актов постоянные комиссии в необходимых случаях назначают проведение независимых научных экспертных исследований указанных проектов по экономическим, юридическим, финансовым, техническим, экологическим и другим аспектам.

Модельные законодательные акты публикуются в «Информационном бюллетене Межпарламентской ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств». Модельные законодательные акты направляются в парламенты государств – участников МПА СНГ.

Парламенты государств – участников МПА СНГ принимают меры по регламентации процедур рассмотрения и использования в нормотворческом процессе поступивших модельных законодательных актов в комитетах (комиссиях) парламентов государств – участников МПА СНГ.

Использование модельных законодательных актов в целом или отдельных их положений парламентами государств – участников МПА СНГ может осуществляться в следующих формах:

- разработка и принятие внутригосударственных нормативных правовых актов;
- внесение изменений и дополнений в действующие нормативные правовые акты.

Комитеты (комиссии) парламентов государств – участников МПА СНГ рассматривают поступившие модельные законодательные акты в соответствии с внутренними регламентами.

В целях мониторинга использования модельных законодательных актов парламенты государств – участников МПА СНГ, в соответствии со ст. 11 Конвенции о МПА СНГ и ст. 15 Регламента МПА СНГ, регулярно (не позднее чем за 30 дней до пленарного заседания МПА СНГ и заседания Совета МПА СНГ) направляют в Секретариат Совета МПА СНГ информацию об использовании модельных законодательных актов в нормотворческой деятельности парламентов с указанием формы их применения или причин, по которым использование модельных законодательных актов представляется нецелесообразным.

Аппараты парламентов государств – участников МПА СНГ принимают меры по обеспечению парламентских делегаций информацией о применении модельных законодательных актов в нормотворческой деятельности.

Информация парламентов об использовании модельных законодательных актов рассматривается на заседаниях МПА СНГ, Совета МПА СНГ и постоянных комиссий. По результатам рассмотрения постоянные комиссии разрабатывают предложения по совершенствованию процесса модельного законодательства.

Модельные акты, на наш взгляд, применяются не столь широко и интенсивно как следует, однако можно привести ряд позитивных примеров использования белорусским парламентом соответствующих наработок. Есть случаи, когда Конституционный Суд Республики Беларусь, в отсутствие национальных актов, ориентировался при формировании собственной позиции по делу на модельные законодательные акты, например модельный закон о нормативных правовых актах.

К сожалению, механизм имплементации рекомендательных (модельных) законодательных актов в рамках СНГ «пробуксовывает». В литературе обращается внимание на то, что наибольшую пользу от их реализации можно извлечь при наличии отлаженного механизма имплементации, выработке критериев оценки полезности содержащихся в этих актах положений [12].

С нормами так называемого мягкого права, к которым можно отнести положения модельных законодательных актов, обычно знакомы лишь те парламентарии, которые причастны к их подготовке, эти законы редко доводятся до сведения общественности. Полагаем, что было бы полезным ознакомление с их содержанием (концепция акта) парламентариев, СМИ.

Одной из ключевых задач права в сфере интеграционных процессов, как справедливо отмечают

некоторые исследователи, является обеспечение унификации национального законодательства. Помимо опыта Европейского союза, обращается внимание на практику скандинавских государств, в которых регулярно (не реже одного раза в три года) проводятся конференции по нордическому праву, целью которых является сближение правовых систем региона [13, с. 292].

Представляется целесообразным закрепление в регламентах национальных парламентов положения, в соответствии с которым обращение МПА СНГ должно подлежать обязательному рассмотрению на пленарном заседании. В качестве варианта можно определить в регламенте комиссию парламента (его палат), которая будет ответственна не только за взаимодействие с МПА СНГ, но и за ре-

гулярную (например, по итогам года) подготовку письменной информации о реализованных решениях МПА СНГ и внесении комиссиями национальных парламентов предложений в МПА СНГ.

Конечно, работа по унификации законодательства в рамках СНГ должна быть гибкой, в одних случаях целесообразно принять унифицированный акт, в других – ограничиться гармонизацией законодательства стран СНГ. Однако польза от модельных законодательных актов состоит в том, что в них часто содержатся принципы, которые становятся концептуальной основой для подготовки национальных актов. Согласимся с позицией, высказанной российскими учеными, согласно которой не только предмет унификации, но и метод ее реализации влияет на успех международной унификации [7, с. 76].

Союзное государство

Исследователь Н. В. Вилкова вполне обоснованно отмечала, что «многообразие и сложность политических и экономических процессов послужили импульсом для регионального объединения государств – участников СНГ, интересы которых в плане экономической интеграции оказались наиболее близкими и взаимно приемлемыми в условиях переходного периода 90-х годов» [14, с. 60]. Неудивительно, что в рамках крупного интеграционного образования, каковым является СНГ, государства, которые имеют более тесные связи, посчитали возможным осуществить еще более углубленную интеграцию. Так, 8 декабря 1999 г. (в очередную годовщину образования СНГ) в Москве между Российской Федерацией и Республикой Беларусь был заключен Договор о создании Союзного государства [15]. Среди целей данного объединения названы формирование единой правовой системы демократического государства, проведение согласованной социальной политики, направленной на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Этому должны способствовать органы Союзного государства.

Высшим органом Союзного государства является Высший государственный совет (ВГС), в состав которого входят главы государств, главы правительств, руководители палат парламентов государств-участников. В заседаниях ВГС участвуют председатель Совета министров Союзного государства, председатели палат Парламента Союзного государства, председатель Суда Союзного государства.

Как зафиксировано в ст. 35 Договора о создании Союзного государства, на ВГС возложены следующие функции:

- решение важнейших вопросов развития Союзного государства;

- образование в пределах своей компетенции органов Союзного государства, включая органы управления отраслевого и функционального характера;

- назначение выборов в Палату представителей Парламента Союзного государства;

- утверждение бюджета Союзного государства, принятого Парламентом Союзного государства, и годовых отчетов о его исполнении;

- утверждение международных договоров Союзного государства, ратифицированных Парламентом Союзного государства;

- утверждение государственной символики Союзного государства;

- определение местопребывания органов Союзного государства;

- заслушивание ежегодного отчета председателя Совета министров Союзного государства о реализации принятых решений [15].

ВГС выполняет и иные функции, отнесенные к его ведению Договором о создании Союзного государства либо переданные на его рассмотрение государствами-участниками. В пределах своих полномочий ВГС может издавать декреты, постановления и директивы.

В рамках Союзного государства действует принцип консенсуса. Так, согласно ст. 37 Договора о создании Союзного государства акты ВГС принимаются на основе единогласия государств-участников. Акт не является принятым, если одно из государств-участников высказалось против его принятия. Голосование на заседаниях ВГС от имени государства-участника осуществляет глава государства либо лицо, им уполномоченное. Таким образом, стратегическую линию в рамках Союзного государства вырабатывают президенты России и Беларуси. Глава белорусского государства имеет обширные возможности для скорейшей реализации решений ВГС, так как

обладает правом издания декретов, т. е. актов, имеющих силу закона. Президент Российской Федерации в силу своего статуса в большей степени зависим от Федерального собрания Российской Федерации. Взаимодействие эффективно в том случае, когда и Президент Российской Федерации, и Федеральное собрание Российской Федерации придерживаются единого курса. Ранее в Российской Федерации, в период острого противостояния между ветвями власти, получило развитие так называемое указное право, когда многие важные отношения регулировались актами Президента Российской Федерации, хотя решение находилось в компетенции парламента.

Отличительной чертой Союзного государства является создание Парламента Союзного государства, являющегося представительным и законодательным органом объединения.

Парламент Союзного государства, согласно ст. 40 Договора о создании Союзного государства, наделен следующими важными полномочиями:

- принятие законов и основ законодательства Союзного государства по вопросам, отнесенным Договором о создании Союзного государства к компетенции данного международного объединения;
- содействие унификации законодательства государств-участников;
- заслушивание ежегодных посланий ВГС о положении в Союзном государстве и основных направлениях его развития;
- заслушивание докладов и информации о деятельности Совета министров Союзного государства;
- принятие бюджета и заслушивание годовых и полугодовых отчетов о его исполнении;
- утверждение отчета, заслушивание докладов и сообщений Счетной палаты Союзного государства;
- ратификация международных договоров, заключаемых от имени Союзного государства;
- заключение соглашений о сотрудничестве с парламентами государств, не входящих в Союзное государство, и парламентскими организациями;
- назначение по представлению ВГС судей Суда Союзного государства;
- утверждение по представлению ВГС членов Комиссии по правам человека;
- назначение по представлению Совета министров Союзного государства членов Счетной палаты Союзного государства;
- установление символики Союзного государства;
- рассмотрение предложений по вопросам присоединения к Союзному государству третьих государств, принятие соответствующих рекомендаций, направление их для утверждения в ВГС;
- обеспечение взаимодействия парламентов государств-участников;
- осуществление иных полномочий, предусмотренных Договором о создании Союзного государства [15].

Предусмотрена также регулярность проведения заседаний палат и Парламента Союзного государства в целом. В соответствии со ст. 43 Договора о создании Союзного государства право внесения законопроектов принадлежит ВГС, Совету министров Союзного государства, Палате Союза, а также группе депутатов Палаты представителей численностью не менее 20 депутатов. Полагаем, что для укрепления и развития взаимодействия между Парламентом Союзного государства и национальными парламентами являлось бы полезным наделение палат национальных парламентов правом законодательной инициативы в союзном парламенте.

Согласно Договору о создании Союзного государства законопроекты вносятся в Палату представителей. После принятия закона Палатой представителей он направляется на одобрение в Палату Союза. Законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет бюджета Союзного государства, могут быть внесены только при наличии согласия Совета министров Союзного государства России и Беларуси. Решение Палаты представителей считается непринятым, если против него проголосовало более 25 % депутатов.

Законы Союзного государства принимаются большинством голосов членов каждой палаты. В случае неодобрения законопроекта Палатой Союза палаты могут создать согласительную комиссию для преодоления возникших разногласий, после чего законопроект подлежит повторному рассмотрению в палатах. Принятый закон не позднее 7 дней со дня одобрения Палатой Союза направляется в ВГС для подписания председателем ВГС и обнародования. Председатель ВГС не позднее 30 дней со дня принятия закона подписывает его, если у него и главы государства-участника, не являющегося на момент подписания закона председателем ВГС, нет возражений в отношении принятия этого закона. Если у председателя ВГС или главы государства-участника имеются возражения, то закон отклоняется. Отклонение закона оформляется решением ВГС и направляется в палаты Парламента Союзного государства не позднее 7 дней со дня его отклонения. Председатель ВГС вправе предложить палатам парламента создать согласительную комиссию для преодоления возникших разногласий.

Такая редакция Договора о создании Союзного государства свидетельствует о наличии у глав государств права абсолютного вето.

Недостатком Договора о создании Союзного государства (если исходить из желания сделать его реально исполняемым) является фиксация в ст. 61 расплывчатой формулировки: «Положения настоящего Договора, поэтапная реализация которых может потребовать внесения поправок и дополнений в конституции государств-участников, вступают

в силу после осуществления необходимых внутригосударственных процедур по изменению конституции каждого государства-участника» [15]. Опыт европейской интеграции свидетельствует о том, что заключение учредительного договора предполагает его неукоснительное, добросовестное исполнение. Приведение национального законодательства в соответствие с учредительным договором является задачей государств-участников, в противном случае такой договор заключать не следует.

Однако при заключении Договора о создании Союзного государства пошли по иному пути. В ст. 62 данного документа закреплено, что после его вступления в силу по предложению ВГС Парламент Союзного государства рассмотрит проект Конституционного акта, определяющего на основе Договора о создании Союзного государства государственное устройство и правовую систему Союзного государства. После одобрения Парламентом Союзного государства проект Конституционного акта передается президентами государств-участников на рассмотрение парламентов государств-участников, а затем в соответствии с их законодательством выносятся на референдумы в государствах-участниках. После одобрения на референдумах Конституционного акта государства-

участники вносят необходимые дополнения и изменения в свои конституции.

В целях поэтапного претворения в жизнь Договора о создании Союзного государства Республика Беларусь и Российская Федерация приняли Программу действий Республики Беларусь и Российской Федерации по реализации положений Договора о создании Союзного государства [16].

К сожалению, приходится констатировать, что реализация данной программы и положений Договора о создании Союзного государства, в частности статьи о принятии Конституционного акта, не получила полного развития. Работа по подготовке документа приостановлена. В концептуальном плане можем отметить, что система органов Союзного государства может быть смоделирована с учетом совпадающих полномочий глав государств и парламентов, в нем должна быть закреплена совокупность всего спектра личных, политических, экономических и социальных прав, о предоставлении которых стороны договариваются.

С достижением некоторого предела развития Союзного государства Россия и Беларусь с участием Казахстана стали активно формировать единое экономическое пространство, вначале в рамках ЕвразЭС, а в настоящее время – ЕАЭС.

Евразийский экономический союз

Договор о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор о ЕАЭС) подписан в г. Астане 29 мая 2014 г. [17], а 9 октября 2014 г. был принят Закон Республики Беларусь «О ратификации Договора о Евразийском экономическом союзе» [18]. В настоящее время, как известно, в ЕАЭС, помимо России, Беларуси и Казахстана, входят Кыргызстан и Армения.

Согласно ст. 8, 10 Договора о ЕАЭС органами данного международного объединения являются Высший Евразийский экономический совет (далее – Высший совет), Евразийский межправительственный совет (далее – Межправительственный совет), Евразийская экономическая комиссия (ЕЭК), Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд ЕАЭС).

Органы ЕАЭС действуют в пределах полномочий, которые предоставлены им Договором о ЕАЭС и международными договорами, заключенными в рамках ЕАЭС.

Высший совет является высшим органом ЕАЭС, в состав которого входят главы государств-членов.

Договором о ЕАЭС (ст. 11) определено, что заседания Высшего совета проводятся не реже одного раза в год. Для решения неотложных вопросов деятельности ЕАЭС по инициативе любого из государств-членов или председателя Высшего совета могут созываться внеочередные заседания. В засе-

даниях Высшего совета по приглашению председателя могут участвовать члены Совета ЕЭК, председатель Коллегии ЕЭК и иные приглашенные лица.

Полагаем, что целесообразным является участие в работе Высшего совета на постоянной основе руководителей палат парламентов государств – участников ЕАЭС (Договором о создании Союзного государства аналогичный порядок предусмотрен). Это повысит эффективность взаимодействия представительных органов различного уровня, тем более в некоторых государствах происходит трансформация формы правления от президентской к парламентской республике.

С учетом того что согласно п. 4 ст. 11 Договора о ЕАЭС порядок организации заседаний Высшего совета утверждается Высшим советом, наше предложение может быть реализовано на уровне соответствующего решения Высшего совета еще до внесения дополнений в Договор о ЕАЭС. Это тем более важно, если взглянуть на содержание ст. 12 Договора о ЕАЭС, определяющей полномочия Высшего совета.

В частности, Высший совет рассматривает принципиальные вопросы деятельности ЕАЭС, определяет стратегию, направления и перспективы развития интеграции и принимает решения, направленные на реализацию целей ЕАЭС.

Реализация ряда полномочий предполагает принятие на национальном уровне законодательных актов, поэтому весьма важно уже на этом этапе обеспечить взаимопонимание между наднациональными органами и национальными парламентами.

Так, одним из наиболее активных наднациональных органов в рамках ЕАЭС является ЕЭК.

Любой договор должен добросовестно исполняться. Этот принцип стал аксиомой в Европейском союзе. Отметим, что и Президент Республики Беларусь отмечал: «Евразийский союз я вижу как необходимую часть общеевропейской интеграции» [19].

Нами уже высказывалась позиция относительно возможности непосредственного действия актов ЕЭК [20]. В силу полномочий данного органа, основанных на международном договоре, обосновывался их высокий юридический статус. Аргументация сводилась к тому, что международные договоры (об учреждении Евразийского экономического сообщества, о Евразийской экономической комиссии) прокладывают мост между ними и внутригосударственными актами.

В ст. 116 Конституции Республики Беларусь определены полномочия Конституционного Суда Республики Беларусь по обеспечению конституционности нормативных правовых актов в государстве. Анализ Конституции позволяет выстроить правовую пирамиду, определить иерархию источников права, включая соотношение актов национального законодательства, международных договоров, а также актов наднациональных органов. Обратим внимание на то, что согласно ч. 4 ст. 116 Конституции Республики Беларусь Конституционный Суд Республики Беларусь, в частности, дает за-

ключение о соответствии актов межгосударственных образований, в которые входит Республика Беларусь, Конституции Республики Беларусь, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, законам и декретам. Такая формулировка дает основание полагать, что акты межгосударственных образований имеют подзаконный характер. Нами обосновано предложение о закреплении в Законе Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» признания верховенства специального закона над законом общего характера. На уровне специального закона можно определить статус актов межгосударственных образований, не посягая на конституционные полномочия государственных органов и соблюдая международные договоры. В одних случаях, например применительно к ЕАЭС, эти акты, согласно указанному закону, обладают непосредственным характером действия и имеют большую юридическую силу, чем национальный закон (законодательный акт), в других случаях (например, в рамках СНГ) для их реализации понадобится издание актов президентом, парламентом, правительством, министерствами и т. п.

Хотя законы, как справедливо отмечает известный российский ученый В. Е. Чиркин, могут издавать иные органы, а не только парламенты [21, с. 165], все же полагаем, что роль коллегиальных представительных органов должна возрастать, в том числе в рамках действующих интеграционных объединений, участницей которых является Республика Беларусь. Это окажет благотворное воздействие на позицию наших граждан, чье мнение в процессе углубления интеграции является решающим.

Библиографические ссылки

1. Шульга С. В. Механизмы правового регулирования интеграционных процессов в североевропейском регионе // Глобализация и интеграционные процессы в Азиатско-Тихоокеанском регионе (правовое и экономическое исследование) : сборник / под ред. Т. Я. Хабриевой. М., 2014. С. 307–332.
2. Об утверждении Основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь : Закон Респ. Беларусь от 14 нояб. 2005 г. № 60-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2005. № 188. 2/1157.
3. Концепция внешней политики Российской Федерации [Электронный ресурс] : утв. Президентом Рос. Федерации 12 февр. 2013 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2016.
4. Единое правовое пространство Европы и практика конституционного правосудия : сб. докл. М., 2007.
5. Колюхова И. А. Тенденции, проблемы и перспективы гармонизации конституционного права и международного публичного права в условиях современного развития // Конституционное право и международное право: взаимодействие и развитие в современную эпоху : сб. науч. ст. по материалам Вторых конституц. чтений (Москва, 14–17 окт. 2008 г.). М., 2010. С. 14–40.
6. Пастухова Н. Б. Государственный суверенитет: история и современность. М., 2013.
7. Каширкина А. А., Морозов А. И. Международно-правовые модели Европейского союза и Таможенного союза: сравнительный анализ : монография / отв. ред. А. Я. Капустин. М., 2012.
8. Соглашение о Межпарламентской Ассамблее государств – участников Содружества Независимых Государств [Электронный ресурс]. URL: <http://sngcom.ru/iacis/agreement.html> (дата обращения: 17.01.2017).
9. Конвенция о Межпарламентской Ассамблее государств – участников Содружества Независимых Государств // Ведомасці Вярхоўнага Савета Рэсп. Беларусь. 1996. № 28. Ст. 515.
10. О ратификации Соглашения о Межпарламентской Ассамблее государств – участников Содружества Независимых Государств : постановление Верхов. Совета Респ. Беларусь от 15 дек. 1992 г. № 2045-XII // Ведомасці Вярхоўнага Савета Рэсп. Беларусь. 1992. № 35. Ст. 561.

11. Положение о разработке модельных законодательных актов и рекомендаций Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств // Информ. бюл. Межпарламент. Ассамблеи СНГ. 2013. № 57, ч. 1. С. 295–307.
12. Бризкун К. А. Механизм имплементации рекомендательных актов международных организаций во внутригосударственное законодательство // Журн. рос. права. 2011. № 11. С. 119–127.
13. Лафитский В. И. Региональная интеграция: модели и основные тенденции развития // Глобализация и интеграционные процессы в Азиатско-Тихоокеанском регионе (правовое и экономическое исследование) : сборник / под ред. Т. Я. Хабриевой. М., 2014. С. 289–295.
14. Вилкова Н. В. Методы унификации права международных коммерческих контрактов // Гос. и право. 1998. № 7. С. 73–78.
15. Договор о создании Союзного государства : [подписан в г. Москве 08.12.1999 г.] // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2000. № 4. 2/118.
16. Программа действий Республики Беларусь и Российской Федерации по реализации положений Договора о создании Союзного государства // Сов. Белоруссия. 1999. 11 дек. (№ 296) С. 5–6.
17. Договор о Евразийском экономическом союзе [Электронный ресурс] : [подписан в г. Астане 29.05.2014 г.] // Нац. правовой интернет-портал Респ. Беларусь, 24.10.2014. 3/3050.
18. О ратификации Договора о Евразийском экономическом союзе [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 9 окт. 2014 г. № 193-З // Нац. правовой интернет-портал Респ. Беларусь, 14.10.2014. 2/2191.
19. Лукашенко А. Г. О судьбах нашей интеграции // Известия. 2011. 19 окт. С. 1–5.
20. Василевич Г. А. Реализация актов Евразийской экономической комиссии на национальном уровне // Юрист. 2013. № 9 (148). С. 69–72.
21. Чиркин В. Е. Сравнительное правоведение. М., 2012.

References

1. Shul'ga S. V. Mekhanizmy pravovogo regulirovaniya integratsionnykh protsessov v severoevropейском regione [The mechanisms of legal regulation of integration processes in the Nordic region]. *Globalizatsiya i integratsionnye protsessy v Aziatsko-Tikhookeanskom regione (pravovoe i ekonomicheskoe issledovanie)* : sbornik. Ed. by T. Ya. Khabrieva. Mosc., 2014. P. 307–332 (in Russ.).
2. Ob utverzhenii Osnovnykh napravlenii vnutrennei i vneshnei politiki Respubliki Belarus' : Zakon Resp. Belarus' ot 14 noyabrya 2005 goda No. 60-3. *Natsional'nyi reestr pravov. aktov Resp. Belarus'*. 2005. No. 188. 2/1157 (in Russ.).
3. Kontseptsiya vneshnei politiki Rossiiskoi Federatsii [Electronic resource]. Utverzhd. Prezidentom Ross. Federatsii 12 fevralya 2013 goda. *Konsul'tantPlyus. Rossiya*. Closed JSC «Konsul'tantPlyus». Mosc., 2016 (in Russ.).
4. Edinoe pravovoe prostranstvo Evropy i praktika konstitutsionnogo pravosudiya : sb. dokl. Mosc., 2007 (in Russ.).
5. Konyukhova I. A. Tendentsii, problemy i perspektivy garmonizatsii konstitutsionnogo prava i mezhdunarodnogo publichnogo prava v usloviyakh sovremennogo razvitiya [Trends, Problems and Perspectives of harmonization of constitutional law and international public law in terms of modern development]. *Konstitutsionnoe pravo i mezhdunarodnoe pravo: vzaimodeistvie i razvitie v sovremennuyu epokhu* : sb. nauchn. statei po materialam Vtorykh konst. chten. (Moscow, 14–17 Oct., 2008). Mosc., 2010. P. 14–40 (in Russ.).
6. Pastukhova N. B. Gosudarstvennyi suverenitet: istoriya i sovremennost' [State sovereignty: Past and Present]. Mosc., 2013 (in Russ.).
7. Kashirkina A. A., Morozov A. I. Mezhdunarodno-pravovye modeli Evropeiskogo soyuza i Tamozhennogo soyuza: sravnitel'nyi analiz [International legal models of the European Union and Customs Union: A Comparative analysis] : monograph. Ed. by A. Y. Kapustin. Mosc., 2012 (in Russ.).
8. Soglashenie o Mezhpapramentskoi Assamblee gosudarstv – uchastnikov Sodruzhestva Nezavisimykh Gosudarstv [Electronic resource]. URL: <http://sngcom.ru/iacis/agreement.html> (date of access: 17.01.2017) (in Russ.).
9. Konventsiya o Mezhpapramentskoi Assamblee gosudarstv – uchastnikov Sodruzhestva Nezavisimykh Gosudarstv. *Vedam. Vjarhownaga Saveta Rjespubliki Belarus'*. 1996. No. 28. Stat'ya 515 (in Russ.).
10. O ratifikatsii Soglasheniya o Mezhpapramentskoi Assamblee gosudarstv – uchastnikov Sodruzhestva Nezavisimykh Gosudarstv : postanovlenie Verkhov. Soveta Resp. Belarus' ot 15 dekabrya 1992 goda No. 2045-XII. *Vedam. Vjarhownaga Saveta Rjespubliki Belarus'*. 1992. No. 35. Stat'ya 561 (in Russ.).
11. Polozhenie o razrabotke model'nykh zakonodatel'nykh aktov i rekomendatsii Mezhpapramentskoi Assamblei gosudarstv – uchastnikov sodruzhestva nezavisimykh gosudarstv. *Informatsionnyi byull. Mezhpapramentskoi Assam. SNG*. 2013. No. 57, part 1. P. 295–307 (in Russ.).
12. Brizkun K. A. Implementation mechanism of recommendatory acts of international organizations into domestic legislation. *Zhurnal ross. prava*. 2011. No. 11. P. 119–127 (in Russ.).
13. Lafitskii V. I. Regional'naya integratsiya: modeli i osnovnye tendentsii razvitiya [Regional integration: the model and the basic tendencies of development]. *Globalizatsiya i integratsionnye protsessy v Aziatsko-Tikhookeanskom regione (pravovoe i ekonomicheskoe issledovanie)* : sbornik. Ed. by T. Y. Khabrieva. Mosc., 2014. P. 289–295 (in Russ.).
14. Vilkova N. V. Metody unifikatsii prava mezhdunarodnykh kommercheskikh kontraktov [Methods of unification of the law of international commercial contracts]. *Gos. i pravo*. 1998. No. 7. P. 73–78 (in Russ.).
15. Dogovor o sozdanii Soyuznogo gosudarstva : [podpisan v gor. Moskve 08.12.1999]. *Natsional'nyi reestr pravovykh aktov Resp. Belarus'*. 2000. No. 4. 2/118 (in Russ.).

16. Programma deistvii Respubliki Belarus' i Rossiiskoi Federatsii po realizatsii polozhenii Dogovora o sozdanii Soyuznogo gosudarstva. *SB. Belarus' segodnya*. 1999. 11 Dec. (No. 296). P. 5–6 (in Russ.).
17. Dogovor o Evraziiskom ekonomicheskom soyuze [Electronic resource] : [podpisan v gor. Astane 29.05.2014]. *Natsional'nyi pravov. internet-portal Resp. Belarus'*, 24.10.2014. 3/3050 (in Russ.).
18. O ratifikatsii Dogovora o Evraziiskom ekonomicheskom soyuze [Electronic resource] : Zakon Respubliki Belarus' ot 9 oktyabrya 2014 goda. No. 193-3. *Natsional'nyi pravov. internet-portal Resp. Belarus'*, 14.10.2014. 2/2191 (in Russ.).
19. Lukashenko A. G. O sud'bakh nashei integratsii [On the fate of our integration]. *Izvestiya*. 2011. 19 Oct. P. 1–5 (in Russ.).
20. Vasilevich G. A. Realizatsiya aktov Evraziiskoi ekonomicheskoi komissii na natsional'nom urovne [Implementing acts of the Eurasian Economic Commission at the national level]. *Yurist*. 2013. No. 9 (148). P. 69–72 (in Russ.).
21. Chirkin V. E. *Sravnitel'noe pravovedenie [Comparative Law]*. Mosc., 2012 (in Russ.).

Статья поступила в редколлегию 28.12.2015.
Received by editorial board 28.12.2015.

УДК 342.733:378.014

ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И СТРУКТУРА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ВЫСШЕЕ ОБРАЗОВАНИЕ

О. В. ДРОБЫШ¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Республика Беларусь

Исследуются сущностные свойства, содержание и структура конституционного права на высшее образование. Изложена авторская концепция интерпретации понятия «право на высшее образование», сформированная с учетом взглядов белорусских и зарубежных ученых в контексте белорусского законодательства. Рассмотрены специфические признаки права на высшее образование, которые определяют его особое место в системе прав и свобод личности и обусловлены его универсальным характером. Сделан вывод о том, что право на высшее образование, обладая признаками всеобщего права, ограничено общественными и государственными интересами. Обоснована позиция, согласно которой содержание объема понятия «право на высшее образование» включает в себя права на доступность высшего образования на конкурсной основе, получение высшего образования без всякой дискриминации, получение образования надлежащего качества, академическую свободу, обучение в рамках академической мобильности, выбор языка обучения.

Ключевые слова: право на высшее образование; сущностные свойства; специфические признаки; академическая свобода.

THE NOTION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO HIGHER EDUCATION, ITS CONTENT AND STRUCTURE

O. V. DROBYSH^a

^aBelarusian State University, Nezavisimosti avenue, 4, 220030, Minsk, Republic of Belarus

The article gives a thorough and profound analysis of the notion of the constitutional right to higher education, its structure and content. Author's interpretation of the concept of «right to higher education» is based on the approaches suggested by native and foreign scholars, however, research is being conducted in the context of the Belarusian legislation. Based on the analysis of international legal instruments and national legislation in the aspect of different classifications, the specific features of the given right that determines its special place in the system of rights and freedoms of the individual have been defined. Due to universal character of the right to higher education these features are characterized by different types of rights and freedoms. The author states that, with features of universal rights, the right to higher education is a right, limited by public and state interests. It is concluded that the content of the concept of the right to higher education includes: the right to access to higher education on a competitive basis, right to higher education without any discrimination, the right to quality education, the right to academic freedom, the right to education in the framework of academic mobility, the right to choose the language of instruction.

Key words: right to higher education; the essential properties of the right to higher education; academic freedom.

Образец цитирования:

Дробыш О. В. Понятие, содержание и структура конституционного права на высшее образование // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2017. № 1. С. 31–39.

For citation:

Drobysh O. V. The notion of the constitutional right to higher education, its content and structure. *J. Belarus. State Univ. Law*. 2017. No. 1. P. 31–39 (in Russ.).

Автор:

Ольга Вячеславовна Дробыш – аспирантка кафедры конституционного права юридического факультета. Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор О. И. Чуприс.

Author:

Olga Drobysh, postgraduate student at the department of constitutional law, faculty of law.
o.drobysh@grsu.by

Введение

Проблема, связанная с определением понятия, содержания и структуры права на образование, не нова для юридической науки. Изучению вопросов с совершенствованием реализации конституционного права на образование как важного социального права, уделялось и уделяется значительное внимание. Большой вклад в понимание конституционных прав и свобод личности внесли такие авторы фундаментальных теоретико-правовых исследований, как С. С. Алексеев, С. А. Балашенко, Г. А. Василевич, Н. В. Витрук, Л. Д. Воеводин, С. Г. Дробязко, В. С. Козлов, Е. А. Лукашева, Н. И. Матузов, С. М. Сивец, Д. В. Шабайлов, Б. С. Эбзеев [1–11] и др. Проблемы содержания и реализации конституционного права на высшее образование анализировались российскими учеными, в частности И. Ф. Ники-

тиной, М. В. Смирновой, И. В. Тяпкиной, Е. С. Чугуновой [12–15].

Как справедливо заметил Н. В. Витрук, «понятия в юридической науке – не только узловые пункты познания, но и средство практического совершенствования государственно-правовой действительности. Постоянно развиваясь, они позволяют более глубоко и всесторонне исследовать конкретные государственно-правовые явления, раскрыть их сущность, осмыслить глубинные процессы, происходящие в них» [4, с. 6]. Выстраиваемая нами концепция интерпретации понятия «право на высшее образование» основывается на взглядах белорусских и зарубежных (прежде всего российских) ученых, однако исследование проводится в контексте белорусского законодательства, а также национальной образовательной среды.

Основная часть

В системе прав и свобод человека право на образование (в том числе высшее) занимает особое место. Оно входит в международные стандарты прав человека, что нашло свое отражение в ч. 1 ст. 26 Всеобщей декларации прав человека (1948), ст. 2 Протокола № 1 (1952) к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950), ч. 1 ст. 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (1966), ст. 14 Хартии Европейского союза об основных правах (2000), документах Болонского процесса. Подпунктом с п. 2 ст. 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах определяется ступень высшего образования и устанавливается его открытость и доступность с учетом способностей каждого человека с постепенным повсеместным введением его получения на бесплатной основе [16, с. 102].

Указанные правовые позиции подтверждают, что право на высшее образование занимает исключительно важное место в системе современных демократических ценностей.

Сущность любого права заключается в его внутренних закономерных, устойчивых и специфических признаках, в которых раскрывается многообразие и противоречивость форм его существования, функционирования и развития. Раскрыть сущность права на высшее образование позволяет анализ международных и отечественных правовых актов, изучение результатов научных исследований и комментариев к законодательству. Используя принципы формальной логики, рассмотрим понятие «право на высшее образование» исходя из трактовки его содержания как совокупности признаков, а объема – как системы структурных элементов.

Являясь элементом системы основных прав и свобод человека и гражданина, право на высшее образование обладает общими признаками, которые закрепляются нормами Конституции Республики Беларусь (далее – Конституция), формируют целостность и единство данной системы. Перечислим эти признаки.

1. *Все права и свободы тесно взаимосвязаны.* Право на высшее образование занимает особое положение в системе прав и свобод человека и гражданина, находится в сложной взаимосвязи с ними: для осуществления одних прав и свобод реализация права на высшее образование становится базовым условием, например для права на труд как возможности свободно выбирать профессию, род занятий и работу в соответствии с призванием, способностями, образованием, профессиональной подготовкой (ч. 1 ст. 41 Конституции); права на достойный уровень жизни, включая достаточное питание, одежду, жилье и постоянное улучшение необходимых для этого условий (ч. 2 ст. 21). В то же время без целого ряда иных прав и свобод невозможно в полной мере воспользоваться самим правом на высшее образование. К таким, в частности, относятся практически все личные права – право на жизнь (ст. 24), свободу передвижений и выбор места жительства (ст. 30), свободу мнений, убеждений и свободное их выражение (ч. 1 ст. 33), получение, хранение, распространение и использование информации (ст. 34), доступ к культурным ценностям отечественной и мировой культуры, свободу художественного, научного и технического творчества (ч. 1 ст. 51).

2. *Комплекс прав и свобод человека и гражданина характеризуется высокой степенью стабильности*

соответствующих правовых предписаний. В частности, в Конституции права и свободы человека и гражданина закрепляются во второй главе, положения которой могут быть пересмотрены только путем референдума (ст. 140).

3. *Права и свободы человека и гражданина имеют общие гарантии их соблюдения.* В частности, Конституция гарантирует право на судебную защиту нарушенных прав и свобод (ст. 60) [17].

4. *Конституционные права, свободы и обязанности не погашаются в ходе их многократной или даже непрерывной реализации.* Конституционное право на высшее образование не утрачивается: человек может получить несколько высших образований. По существу, большинство конституционных прав, свобод и обязанностей находятся в состоянии непрерывной реализации, но при этом они всегда сохраняются, их содержание остается постоянным.

В то же время основные права и свободы определяют меру возможного поведения индивида в различных сферах жизнедеятельности личности и общества, что обуславливает их четко выраженную специфику, которая заключается в особых существенных свойствах. Рассмотрим специфические признаки права на высшее образование в аспекте различных классификаций.

Самым распространенным критерием классификации прав и свобод человека и гражданина является *сфера их реализации*. В данном контексте право на высшее образование в той или иной мере может быть отнесено к различным видам прав и свобод – социальным, социально-экономическим, культурным (духовным). Ряд авторов (Б. Н. Топорнин, О. В. Стульникова, Д. В. Шабайлов) относят конституционное право на образование к социально-экономическим правам, Г. А. Василевич определяет его как духовное право, а И. В. Тяпкина – как социально-экономическое и культурное право. Однако большинство ученых квалифицируют конституционное право на образование (в том числе высшее) как социальное право. Так, С. М. Сивец отмечает: «Образование <...> становится важнейшим условием и фактором жизнедеятельности общества <...> и одной из основных целей проведения социальной политики государства» [9]. Исследователь М. В. Смирнова полагает, что, «с одной стороны, обеспечение граждан определенным базовым уровнем образования является обязанностью государства, провозглашающего себя социальным, а с другой стороны, существует так называемый “социальный заказ” на образование, или потребность общества в определенных специалистах, в определенном уровне образования» [13, с. 208]. Нельзя не согласиться с мнением о том, что основное свойство социальных прав можно определить как *обусловленность социально-экономическим развитием государства*. Провозглашение конституционного права

на высшее образование без наличия в государстве системы высшего образования – не более чем декларация. Конституционному праву на высшее образование корреспондируют обязанности государства, которые охватывают правотворческую, правоприменительную и правоохранительную сферы деятельности, а именно: издание необходимых правовых актов (ст. 2, ч. 2 ст. 59 Конституции), недопущение отступлений от требований закона (ст. 7 Конституции), обеспечение охраны и защиты этого права в случае его нарушения (ст. 22, 59–61 Конституции).

Исходя из проанализированных правовых позиций, можно заключить, что право на высшее образование является *социальным*. Его специфические свойства проявляются в *универсальном характере* – обладании признаками разных видов прав и свобод – и иных характеристиках данного права, что и будет показано далее.

В российской юридической литературе сформировалось мнение, согласно которому право на образование основано на *естественном* праве человека на развитие, обретаемом с рождения, неотъемлемом и неотчуждаемом. Человек не может передать это право обществу, государству, другому человеку ни по договору, ни в силу закона, поэтому, например, С. А. Авакьян рассматривает право на образование как одно из фундаментальных естественных основных прав человека [18, с. 317]. Российские правоведы считают, что право на высшее образование имеет абсолютный характер, существует объективно, не даруется государством и не может быть отобрано. Вместе с тем в белорусской правовой литературе такая позиция оспаривается. Мы разделяем мнение Д. В. Шабайлова, который утверждает, что право на образование, как и иные социально-экономические и культурные права, не относится к фундаментальным [10]. Естественным правам свойственна непосредственная реализация, объективно не зависящая от воли людей. Специфика права на высшее образование проявляется в процессе его реализации, который сопровождается значительным числом формально-юридических актов как позитивного права, так и актов правоприменения (решение приемной комиссии, приказ о зачислении и т. д.), а также рядом субъективных действий (подача документов, прохождение вступительных испытаний, апелляция и т. п.). Более того, человек может отказаться от реализации этого права. Следовательно, право на высшее образование *обладает чертами естественного права* лишь в части его неотъемлемости и неотчуждаемости, что, в свою очередь, подтверждает его универсальность.

Сложно и неоднозначно раскрывается юридическая природа конституционных прав и свобод в сопоставлении объективного и субъективного элементов их содержания. В юридической литературе по

данному вопросу представлены противоположные точки зрения. Одни ученые отрицают субъективный характер конституционных прав [19, с. 16–17]. В качестве основания выдвигается ряд доводов, важнейшим из которых является постулат о том, что субъективное право реализуется только в рамках конкретного правоотношения.

Однако наиболее устоявшейся и признанной большинством исследователей является характеристика конституционных прав как субъективных. Как отмечает Н. И. Матузов, «бесспорным и несомненным остается одно – оно [право] всегда означает для лица определенную правовую *возможность* (выделено нами. – О. Д.), дозволенность, управомоченность, особое разрешение или полномочие, исходящее от государства и гарантируемое им. Этот признак является родовым, общим для всех типов субъективного права; разница лишь в объеме, характере и степени гарантированности этих возможностей» [8, с. 97]. Выделяются также суждения о том, что конституционные права опосредуют длящиеся правоотношения между государством и человеком (С. А. Алексеев, Г. А. Василевич, Л. Д. Воеводин, С. Г. Дробязко, Д. В. Шабайлов). Возможность предопределяет связь между субъектом и государственным механизмом, между теми, кто закрепляет права в законодательстве и гарантирует определенные возможности гражданам, и теми, кто пользуется субъективными правами. Категория возможности имеет правовое содержание и выражает дозволенность, разрешенность, допустимость со стороны государства. *Возможно – значит дозволено, санкционировано, гарантировано.* Субъективное право всегда и во всех случаях предоставляет возможность пользования определенным социальным благом. В этом сущностном свойстве отчетливо проявляется зависимость субъективных прав от состояния экономического, политического и культурного развития общества. Исследователь Н. И. Матузов структурировал содержание субъективного права через четыре аспекта категории возможности: а) возможность пользоваться определенным социальным благом; б) возможность определенного поведения самого управомоченного; в) возможность требовать соответствующего поведения от других лиц; г) возможность прибегнуть в необходимых случаях к мерам государственного принуждения [8, с. 99–100]. В рецензии на работу Н. И. Матузова исследователи Н. В. Витрук и В. А. Патюлин отметили, что «субъективное право объективно в стадии общего состояния (или стадии “правоспособности”)» [20]. Например, объективно по своей сути право собственности, пока оно не соотносено с конкретным человеком и субъектом собственности [20]. Согласимся с позицией авторов в том, что мера возможного поведения, сформулированная в норме объективного права, при соот-

несении ее с конкретным субъектом выступает как субъективное право данного субъекта. Примером объективного права может служить право на жизнь, свободу, неприкосновенность и достоинство личности или право на благоприятную окружающую среду, которые, в отличие от права на высшее образование, не связаны с волеизъявлением человека. При этом данные права, экстраполированные на конкретных субъектов, проявляют признаки субъективных прав.

Исходя из изложенных позиций, можно сделать вывод о том, что право на высшее образование является *субъективным правом*, которое заключается в реально существующей, гарантированной государством и международным сообществом фактической *возможности* лица приобрести необходимые знания и компетенции в личных интересах и в интересах общества и государства.

Рассмотрим право на высшее образование в рамках классификации по другим основаниям, например по уровню закрепления в нормативных правовых актах, субъекту права, возможности его ограничения.

Уровень закрепления в нормативных правовых актах. Общие положения права на высшее образование закрепляются в Конституции (ст. 49), благодаря чему данному праву придается государством исключительное значение. Следовательно, право на высшее образование обладает всеми свойствами конституционных прав: оно является высшей ценностью (ст. 2), обеспечено и гарантировано государством (ст. 21, 59, 79, 107), обладает повышенной степенью государственной защиты (ст. 21, 22, 59, 61), имеет неотчуждаемый характер (ст. 58). Мы разделяем позицию, согласно которой институт основных прав и свобод, помимо конституционных, включает в себя общепризнанные права и свободы, закрепленные нормами международного права. В соответствии с ч. 3 ст. 21 Конституции «государство гарантирует права и свободы граждан Беларуси, закрепленные в Конституции, законах и предусмотренные международными обязательствами государства» [17]. При этом в ч. 1 ст. 8 установлен приоритет общепризнанных принципов международного права и гарантировано обеспечение соответствия им законодательства. Таким образом, право на высшее образование является *конституционным правом*.

Субъект права. Право на высшее образование принадлежит любому человеку и может быть реализовано вне зависимости от его правовой связи с соответствующим государством (что находит закрепление в конституционной номинации «каждый»). В то же время в соответствии с п. 2 ст. 3 Кодекса Республики Беларусь об образовании (далее – Кодекс об образовании) [21] право на бесплатное высшее образование может осуществляться только гражда-

нами Республики Беларусь и лицами, приравненными к ним по статусу. Понятие «личность» обозначает человека, осознающего себя, свое место и роль в обществе, ответственность перед ним, т. е. характеризует субъекта с социальной стороны. Реализация права на высшее образование инициируется непосредственно личностью путем подачи заявления в учреждение высшего образования, участия в конкурсных испытаниях, прохождения иных обязательных процедур, в отличие, например, от права на дошкольное образование, когда ребенок, обладая правом, еще не в состоянии осознанно им воспользоваться. Таким образом, право на высшее образование обладает признаком *субъективности*, поскольку его реализация происходит путем сознательно-волевой деятельности личности.

В юридической науке устоявшейся можно считать точку зрения, согласно которой взаимосвязанные права и обязанности человека, объем и пределы которых в общем виде определены нормами права, составляют юридическое содержание правоотношения, при этом субъективное право управомоченного субъекта зачастую обеспечивается юридическими обязанностями другого субъекта. Наличие субъективного права и юридической обязанности делает субъекта правоотношений либо управомоченным, либо правообязанным. Как отмечала В. В. Спасская, своеобразие образовательных правоотношений заключается в том, что правомочие обладателя права нельзя определить только через обязанность другого лица [22]. В соответствии со ст. 32 Кодекса об образовании студент также исполняет ряд обязательств: он должен добросовестно и ответственно относиться к освоению содержания образовательных программ, выполнять требования учредительных документов, правил внутреннего распорядка, правил проживания в общежитии. Факт освоения образовательной программы, качество полученного образования также может подтвердить лишь сам обучающийся. Таким образом, можно заключить, что субъективное право в образовательных правоотношениях включает в себя не только *возможность*, но и *долженствование*, которое состоит в необходимости активного участия субъекта в обучении и проявляться на стадии реализации права, что, в свою очередь, позволяет утверждать, что право на высшее образование – *индивидуальное право личности*.

Право на высшее образование обладает признаками *всеобщего права*. В соответствии со ст. 2 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод никому не может быть отказано в праве на образование [16, с. 119]. Право на высшее образование распространяется на всех граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства, проживающих на ее территории на законных основаниях (ст. 11 и ч. 1 ст. 49

Конституции, ст. 3 Кодекса об образовании). Возрастной ценз для получения высшего образования законодательно не установлен. Республика Беларусь, в соответствии с принципами государственной политики в области образования, декларирует осуществление перехода к обязательному общему среднему образованию (подп. 2.6 п. 2 ст. 2 Кодекса об образовании), тем самым беря на себя обязательства обеспечения в перспективе его всеобщности. Для высшего образования указанный принцип не установлен. Таким образом, признаками всеобщности обладает *право* на высшее образование, само *высшее образование* не может и не должно быть всеобщим.

Возможность ограничения права. Право на высшее образование, обладая признаками естественного и всеобщего права, тем не менее небезгранично. С одной стороны, ограничение может быть вызвано естественными психофизиологическими особенностями человека, обусловленными его состоянием здоровья, способностями, уровнем подготовки (ч. 3 ст. 49 Конституции, ст. 213 Кодекса об образовании устанавливают условие конкурсной состязательности). С другой стороны, оно ограничено социально-экономическими условиями, уровнем развития системы высшего образования, реальной потребностью государства в кадрах, т. е. нормативным вмешательством. Так, согласно ст. 57 Кодекса об образовании прием лиц в учреждения высшего образования осуществляется в соответствии с контрольными цифрами приема, которые устанавливаются учредителями учреждений образования на основании сформированного государственными органами заказа на подготовку специалистов.

Комплекс государственных гарантий в сфере высшего образования ограничивается текущим уровнем развития национальной экономики. Так, в соответствии со ст. 3 Кодекса об образовании *граждане* Республики Беларусь имеют право на получение в государственных учреждениях образования на конкурсной основе бесплатного высшего образования, если соответствующее образование за счет средств республиканского и (или) местных бюджетов они *получают впервые* [21]. Таким образом, законодателем ограничивается круг субъектов права на бесплатное высшее образование. Конституционный Суд Республики Беларусь признает, что предусматриваемые Кодексом об образовании требования к порядку приема лиц для получения образования в рамках определенной численности обусловлены объективными обстоятельствами. Прогнозирование потребностей в трудовых ресурсах, в том числе для нужд экономики Республики Беларусь, позволяет организовывать обучение по новым специальностям (профессиям), необходимым для обеспечения социально-экономического развития страны, либо корректировать (увеличивать

или сокращать) набор студентов для подготовки специалистов, осуществляя в определенных случаях финансирование за счет средств республиканского и (или) местных бюджетов [23]. В конкурсе на получение высшего образования профиля «Службы безопасности» имеют право участвовать только *граждане* Республики Беларусь, прошедшие профессиональный отбор (ст. 3 Кодекса об образовании), что обусловлено интересами национальной безопасности и согласуется с нормой, закрепленной в ст. 11 Конституции, которая допускает определение иного, по сравнению с гражданами Республики Беларусь, порядка пользования правами и свободами для граждан других государств [17]. Правопритязание на высшее образование возможно лишь при последовательном успешном освоении образовательных программ предыдущих уровней элементов системы – общего среднего, профессионально-технического или среднего специального образования (ст. 213 Кодекса об образовании). Таким образом, право на высшее образование является *ограниченным правом, обусловленным личными возможностями и государственными интересами*, что является его важнейшим специфическим признаком, вытекающим из целей высшего образования, – реализации потребности личности в саморазвитии и профессиональной состоятельности, обеспечения рынка труда квалифицированными специалистами.

Проанализированные общие и специфические признаки права на высшее образование раскрывают *содержание* данного понятия, определяют его сущность.

В юридической литературе существуют различные подходы к определению *объема понятия* права на образование (в том числе высшее). Наиболее продуктивным, на наш взгляд, является подход, согласно которому конституционное право структурируется из ряда элементов – правовых возможностей, вытекающих из положений международных правовых актов и Конституции, конкретизированных в Кодексе об образовании. Анализ этих положений позволяет выделить определенные структурные элементы конституционного права на высшее образование.

1. Право на доступность высшего образования на конкурсной основе (п. 1 ст. 26 Всеобщей декларации прав человека; п. 1 ст. 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах; ст. 2 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод; ч. 1 ст. 49 Конституции; п. 1 ст. 13 Кодекса об образовании). Согласно ч. 3 ст. 49 Конституции высшее образование доступно для всех людей в соответствии со способностями каждого, и любой гражданин может на конкурсной основе бесплатно получить соответствующее образование в государственных учебных заведениях. Данная норма согласуется со ст. 3 Всемирной де-

кларации о высшем образовании для XXI в.: подходы и практические меры (далее – Декларация о высшем образовании), согласно которой «доступ к высшему образованию должен определяться способностями, возможностями, усилиями, упорством и настойчивостью тех, кто хочет получить такое образование» [24, с. 672].

2. Право на получение высшего образования без всякой дискриминации (ст. 1 Протокола № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 22 Конституции). В соответствии со ст. 1 Протокола № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод под дискриминацией понимается всякое различие, исключение, ограничение или предпочтение по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения [16, с. 126]. Данная норма согласуется со ст. 22 Конституции, декларирующей равенство всех перед законом и устанавливающей право на равную защиту прав и законных интересов без всякой дискриминации.

3. Право на получение высшего образования надлежащего качества (подп. 1.4 п. 1 ст. 1 Кодекса об образовании). Кодекс об образовании определяет качество образования как соответствие образования требованиям образовательного стандарта, учебно-программной документации определенной образовательной программы. На наш взгляд, отечественный законодатель трактует качество образования весьма формально, при этом данное определение вступает в противоречие со здравым смыслом: если образовательный процесс ведется в полном соответствии с некачественной учебно-программной документацией, само высшее образование тем не менее считается качественным. Таким образом, обеспечение качества сводится к усилению контроля за соответствием образовательного процесса требованиям формально одобренных документов. В ст. 11 Декларации о высшем образовании содержатся основные положения, определяющие оценку качества высшего образования как многомерную концепцию, «которая должна охватывать все его функции и виды деятельности: учебные и академические программы, научные исследования и стипендии, укомплектование кадрами <...> материально-техническую базу, оборудование, работу на благо общества и академическую среду» [24, с. 676]. Согласно программному документу ЮНЕСКО «Реформа и развитие высшего образования» (1995) качество образования включает три аспекта: качество персонала и программ, подготовки студентов, инфраструктуры и учебной среды [25, с. 35–36]. Таким образом, можно заключить, что качество высшего образования – это *интегральная характеристика*, в основу которой может быть положен критерий *степени соответствия качества образования как*

процесса и компетенций специалиста как результата потребности личности, общества и государства. Таким образом, регламентация понятия «качество высшего образования» на уровне Кодекса об образовании требует уточнения и должна быть дополнена критерием соответствия его содержания международным нормам.

4. Право на академическую свободу (подп. 7.7 п. 7 ст. 3, подп. 1.1–1.5, 1.15 п. 1 ст. 31 Кодекса об образовании). Указанные правомочия по своей сути являются специфической подгруппой прав, закрепляющих академические свободы обучающихся. Предоставляемые свободы устанавливают право человека выбирать высшее образование (учреждение высшего образования, специальность, форму получения образования, уровень изучения учебных предметов, дисциплин, тем) с учетом своих возможностей и предпочтений, получать знания согласно собственным склонностям и потребностям, выбирать качественное высшее образование. Предоставляя свободы, государство делает акцент на максимально самостоятельном самоопределении человека, обеспечивает свободу невмешательством и со своей стороны, и со стороны всех социальных субъектов. В соответствии с ч. 2 ст. 2 Конституции государство ответственно перед гражданином за создание условий для свободного и достойного развития личности. Следовательно, академическая свобода – это *самостоятельность* человека в сфере высшего образования, выражающаяся в его способности и возможности делать собственный выбор и действовать в соответствии со своими интересами и целями. На наш взгляд, понятие академической свободы обучающихся включает в себя также право на *изменение условий обучения*, т. е. права перехода из одного учреждения высшего образования в другое, изменения образовательной программы (специальности), формы и периодов получения образования, обучения по индивидуальному плану (ст. 31 Кодекса об образовании). Это позволяет человеку самостоятельно определять свою образовательную траекторию с учетом меняющихся жизненных об-

стоятельств и согласуется с нормами Декларации о высшем образовании, которая устанавливает необходимость предоставлять «учащимся оптимальный диапазон выбора и гибкости в том, что касается начала и завершения обучения в рамках системы высшего образования» [24, с. 679].

5. Право на обучение в рамках академической мобильности (ст. 121 Кодекса об образовании). В соответствии со ст. 121 Кодекса об образовании академическая мобильность определяется как обмен обучающимися, педагогическими работниками Республики Беларусь и иностранного государства в целях обучения, повышения квалификации, совершенствования педагогической деятельности. При этом п. 3 данной статьи устанавливает, что обмен осуществляется, как правило, на паритетной основе и носит временный характер. Данные нормы согласуются с нормами Рекомендации Комитета министров Совета Европы по академической мобильности (1995) [24, с. 705–710]. Со вступлением в Болонский процесс Республика Беларусь взяла на себя обязательства по развитию и диверсификации международной мобильности студентов. Таким образом, правовое и организационное обеспечение данного права требует модификации и дальнейшего развития.

6. Право на выбор языка обучения (ч. 3 ст. 50 Конституции, ст. 90 Кодекса об образовании). Основными языками обучения в Республике Беларусь являются государственные языки (русский и белорусский), при этом в соответствии с п. 5 ст. 90 Кодекса об образовании при получении высшего образования изучение белорусского языка является обязательным для всех обучающихся, за исключением лиц с особенностями психофизического развития, иностранных граждан и лиц без гражданства, временно пребывающих или проживающих на территории Республики Беларусь. В соответствии с п. 7 ст. 90 Кодекса об образовании обучение и воспитание на иностранном языке могут осуществляться при наличии условий и по согласованию с Министерством образования Республики Беларусь.

Выводы

Изложенные правовые позиции позволяют сделать следующие выводы.

Право на высшее образование является *субъективным правом* и заключается в реально существующей, гарантированной государством и международным сообществом фактической возможности лица приобрести необходимые знания и компетенции в личных интересах и в интересах общества и государства.

Являясь элементом системы основных прав и свобод личности и уровневый элемент права на об-

разование, право на высшее образование *обладает общими системообразующими признаками*, которые заключаются в его *тесной взаимосвязи* с личными, экономическими, социальными и культурными правами и зависит от *стабильности правовых предпосылок, закрепления общих гарантий их соблюдения*.

Специфические признаки права на высшее образование определяют его особое место в системе прав и свобод личности и обусловлены его *универсальным характером*, т. е. *обладанием признаками различных видов прав и свобод*. Право на высшее

образование имеет признаки естественного права в части его неотъемлемости и неотчуждаемости, а также всеобщего права, являясь при этом правом, ограниченным общественными и государственными интересами, в чем заключается его важнейшая отличительная черта.

Право на высшее образование является конституционным и индивидуальным правом личности.

Содержание объема понятия права на высшее образование включает в себя ряд элементов – пра-

вовых возможностей, вытекающих из положений международных правовых актов, Конституции, Кодекса об образовании. К их числу принадлежат следующие элементы: право на доступность высшего образования на конкурсной основе, право на получение высшего образования без всякой дискриминации, право на получение образования надлежащего качества, право на академическую свободу, право на обучение в рамках академической мобильности, право на выбор языка обучения.

Библиографические ссылки

1. Алексеев С. С. Теория права. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1995.
2. Права человека / С. А. Балашенко [и др.] ; науч. ред. : С. А. Балашенко, Е. А. Дейкало. Минск, 2015.
3. Василевич Г. А., Шавцова А. В. Права человека. Минск, 2006.
4. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М., 2008.
5. Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России. М., 1997.
6. Дробязко С. Г., Козлов В. С. Общая теория права. 2-е изд., испр. и доп. Минск, 2007.
7. Права человека / Т. А. Васильева [и др.] ; отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 2001.
8. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972.
9. Сивец С. М. К вопросу о конституционно-правовой природе принципов государственной социальной политики в сфере образования [Электронный ресурс] / Нац. центр законодательства и правовых исслед. Респ. Беларусь. URL: <http://center.gov.by/articleSivets2.html> (дата обращения: 23.02.2016).
10. Шабайлов Д. В. Понятие и содержание социально-экономических прав и свобод человека и гражданина // Научные труды Государственного института управления и социальных технологий БГУ / редкол.: П. И. Бригадин (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2007. С. 356–374.
11. Эбзеев Б. С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд. М., 1997.
12. Никитина И. Ф. Конституционно-правовые основы высшего профессионального образования в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Екатеринбург, 2005.
13. Смирнова М. В. Конституционное право на образование и гарантии его реализации в негосударственных общеобразовательных учреждениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. М., 2006 // Электронные копии авторефератов и диссертаций РГБ. Юридические науки. 2011. № 1.
14. Тяпкина И. В. Правовой механизм реализации конституционного права на образование в средних и высших профессиональных учебных заведениях в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. М., 2009.
15. Чугунова Е. С. Конституционное право на высшее образование в Российской Федерации в условиях глобализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Мытищи, 2010.
16. Права человека: международно-правовые документы и практика их применения : в 4 т. / сост. Е. В. Кузнецова. Минск, 2009. Т. 1.
17. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). Минск, 2005.
18. Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 2000.
19. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968.
20. Витрук Н. В., Патюлин В. А. Теоретические проблемы субъективных прав // Правоведение. 1973. № 5. С. 117–120. Рец. на кн.: Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972.
21. Кодекс Республики Беларусь об образовании. Минск, 2011.
22. Спасская В. В. Правовое регулирование образовательных отношений: проблемы теории и практики [Электронный ресурс]. URL: http://www.lexed.ru/obrazovatelnoe-pravo/knigi/?ELEMENT_ID=102 (дата обращения: 25.01.2016).
23. О соответствии Конституции Республики Беларусь Кодекса Республики Беларусь об образовании [Электронный ресурс] : Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 30.12.2010 г. № Р-553/2010 // Консультант-Плюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2015.
24. Права человека: международно-правовые документы и практика их применения : в 4 т. / сост. Е. В. Кузнецова. Минск, 2009. Т. 2.
25. Реформа и развитие высшего образования : програм. документ. Париж, 1995.

References

1. Alekseev S. S. Teoriya prava [The theory of law]. 2nd ed. Mosc., 1995 (in Russ.).
2. Balashenko S. A., Vegera I. V., Gibni M., et al. Prava cheloveka [Human Rights]. Ed. S. A. Balashenko, E. A. Deikalo. Minsk, 2015 (in Russ.).
3. Vasilevich G. A., Shavtsova A. V. Prava cheloveka [Human Rights]. Minsk, 2006 (in Russ.).

4. Vitruk N. V. Obshchaya teoriya pravovogo polozheniya lichnosti [The general theory of the legal status of the individual]. Mosc., 2008 (in Russ.).
5. Voevodin L. D. Yuridicheskiy status lichnosti v Rossii [Legal status of the individual in Russia]. Mosc., 1997 (in Russ.).
6. Drobyazko S. G., Kozlov V. S. Obshchaya teoriya prava [General Theory of Law]. 2nd ed. Minsk, 2007 (in Russ.).
7. Vasil'eva T. A., Kartashkin V. A., Kolesova N. S. Prava cheloveka [Human Rights]. Ed. E. A. Lukashova. Mosc., 2001 (in Russ.).
8. Matuzov N. I. Lichnost'. Prava. Demokratiya. Teoreticheskie problemy sub'ektivnogo prava [Personality. Rights. Democracy. Theoretical problems of subjective right]. Saratov, 1972 (in Russ.).
9. Sivets S. M. K voprosu o konstitutsionno-pravovoi prirode printsipov gosudarstvennoi sotsial'noi politiki v sfere obrazovaniya [On the question of the constitutional-legal nature of the principles of the state social policy in the field of education] [Electronic resource]. The Natl. center of legis. and leg. res. of the Rep. of Belarus. URL: <http://center.gov.by/articleSivets2.html> (date of access: 23.02.2016) (in Russ.).
10. Shabailov D. V. Ponyatie i soderzhanie sotsial'no-ekonomicheskikh prav i svobod cheloveka i grazhdanina [The concept and content of socio-economic rights and freedoms of man and citizen]. *Nauchnye trudy Gosudarstvennogo instituta upravleniya i sotsial'nykh tekhnologii BGU*. Ed. by P. I. Brigadin [et al.]. Minsk, 2007. P. 356–374 (in Russ.).
11. Ebzeev B. S. Konstitutsiya. Pravoe gosudarstvo. Konstitutsionnyi sud [Constitution. Constitutional state. Constitutional court]. Mosc., 1997 (in Russ.).
12. Nikitina I. F. Konstitutsionno-pravovye osnovy vysshego professional'nogo obrazovaniya v Rossii [Constitutional and legal foundations of higher education in Russia] : avtoreferat dissertatsii ... kandidata yurid. nauk : 12.00.02. Ekaterinburg, 2005 (in Russ.).
13. Smirnova M. V. Konstitutsionnoe pravo na obrazovanie i garantii ego realizatsii v negosudarstvennykh obshcheobrazovatel'nykh uchrezhdeniyakh [Constitutional right to education and its implementation in private educational institutions] : avtoreferat dissertatsii ... kandidata yurid. nauk : 12.00.02. Mosc., 2006. *Elektronnyye kopii avtoreferatov i dissertatsii RGB. Yuridicheskie nauki*. 2011. No. 1 (in Russ.).
14. Tyapkina I. V. Pravovoi mekhanizm realizatsii konstitutsionnogo prava na obrazovanie v srednikh i vysshihkh professional'nykh uchebnykh zavedeniyakh v Rossii [Legal mechanism of realization of the constitutional right to education in secondary and higher vocational schools in Russia] : avtoreferat dissertatsii ... kandidata yurid. nauk : 12.00.02. Mosc., 2009 (in Russ.).
15. Chugunova E. S. Konstitutsionnoe pravo na vysshee obrazovanie v Rossiiskoi Federatsii v usloviyakh globalizatsii [Constitutional right to higher education in the Russian Federation in the conditions of globalization] : avtoreferat dissertatsii ... kandidata yurid. nauk : 12.00.02. Mytishchi, 2010 (in Russ.).
16. Prava cheloveka: mezhdunarodno-pravovye dokumenty i praktika ikh primeneniya [Human rights: international legal instruments and their implementation] : in 4 vol. Compil. E. V. Kuznetsova. Minsk, 2009. Vol. 1 (in Russ.).
17. The Constitution of the Republic of Belarus of 1994 (with amendments and additions, adopted 24 November 1996 and 17 October 2004). Minsk, 2005 (in Russ.).
18. Avak'yan S. A. Konstitutsiya Rossii: priroda, evolyutsiya, sovremennost' [Constitution of Russia: the nature, evolution and modernity]. Mosc., 2000 (in Russ.).
19. Chechot D. M. Sub'ektivnoe pravo i formy ego zashchity [Subjective rights and forms of protection]. Leningr., 1968 (in Russ.).
20. Vitruk N. V., Patyulin V. A. Teoreticheskie problemy sub'ektivnykh prav [Theoretical problems of subjective rights]. *Pra-vovedenie*. 1973. No. 5. P. 117–120 (in Russ.). Review on: Matuzov N. I. Lichnost'. Prava. Demokratiya. Teoreticheskie problemy sub'ektivnogo prava. Saratov : Izd. Sarat. univ., 1972.
21. The Education Code of the Republic of Belarus. Minsk, 2011 (in Russ.).
22. Spasskaya V. V. Pravoe regulirovanie obrazovatel'nykh otnoshenii: problemy teorii i praktiki [Legal regulation of educational relations: problems of theory and practice] [Electronic resource]. URL : http://www.lexed.ru/obrazovatelnoe-pravo/knigi/?ELEMENT_ID=102 (date of access: 25.01.2016) (in Russ.).
23. O sootvetstvii Konstitutsii Respubliki Belarus' Kodeksa Respubliki Belarus' ob obrazovanii [The Education Code of the Republic of Belarus: under the Constitution of the Republic of Belarus] [Electronic resource] : Reshenie Konstitutsionnogo Suda Respubliki Belarus' ot 30.12.2010 No. R-553/2010. Konsul'tantPlyus. Belarus'. Open JSC «YurSpektr». Minsk, 2015 (in Russ.).
24. Prava cheloveka: mezhdunarodno-pravovye dokumenty i praktika ikh primeneniya [Human rights: international legal instruments and their implementation] : in 4 vol. Minsk, 2009. Vol. 2 (in Russ.).
25. Reforma i razvitie vysshego obrazovaniya. Programmnyi dokument [The reform and development of higher education. The program document]. Paris, 1995 (in Russ.).

Статья поступила в редколлегию 21.03.2016.
Received by editorial board 21.03.2016.

УДК 342.9

ПРАВОВАЯ СИТУАЦИЯ: МЕСТО И ЗНАЧЕНИЕ В МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ ОРГАНАМИ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Т. В. ТЕЛЯТИЦКАЯ¹⁾, А. В. ЛУБЕНКОВ²⁾

¹⁾Белорусский государственный экономический университет, пр. Партизанский, 26,
220070, г. Минск, Республика Беларусь

²⁾Могилёвский институт МВД Республики Беларусь, ул. Крупской, 67, 212011, г. Могилёв, Республика Беларусь

Показана актуальность и практическая значимость разработки категории «правовая ситуация» в контексте поиска новых подходов к исследованию правовой действительности с позиции динамики. Обоснованы теоретические положения, раскрывающие сущность, место и значение правовой ситуации как элемента механизма реализации органами внутренних дел мер административного принуждения, что позволяет дополнить знания в области теории административной правореализации. Установлено, что основными факторами, детерминирующими качество и эффективность реализации органами внутренних дел административно-правовых средств принуждения в экзистентных правовых ситуациях, являются уровень правовой культуры и правопонимания находящихся в ней субъектов, степень стрессоустойчивости и профессиональной готовности сотрудника органов внутренних дел.

Ключевые слова: административное принуждение; механизм реализации административного принуждения органами внутренних дел; правовая ситуация.

THE LEGAL SITUATION: THE PLACE AND IMPORTANCE IN THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE COERCION BY THE BODIES OF INTERNAL AFFAIRS

T. V. TELYATITSKAYA^a, A. V. LUBENKOV^b

^aBelarusian State Economic University, Partizanski avenue, 26, 220070, Minsk, Republic of Belarus

^bMogilev Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus, Krupskaya street, 67,
212011, Mogilev, Republic of Belarus

Corresponding author: lav-3@tut.by

In the context of the search for new approaches to the study of legal reality from the perspective of the dynamics of the urgency and practical significance of the development of the «legal situation» category. Grounded theoretical principles that reveal the essence of the place and importance of the legal situation as an element of the mechanism of realization of the internal affairs bodies of administrative coercive measures. They allow you to supplement the missing knowledge in the field of administrative law realization theory. The main factors determining the quality and effectiveness of implementation by

Образец цитирования:

Телятицкая Т. В., Лубенков А. В. Правовая ситуация: место и значение в механизме реализации административного принуждения органами внутренних дел // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2017. № 1. С. 40–47.

For citation:

Telyatitskaya T. V., Lubenkov A. V. The legal situation: the place and importance in the mechanism of implementation of administrative coercion by the bodies of internal affairs. *J. Belarus. State Univ. Law.* 2017. No. 1. P. 40–47 (in Russ.).

Авторы:

Татьяна Валерьевна Телятицкая – кандидат юридических наук, доцент; заведующий кафедрой международного экономического права факультета права.
Александр Владимирович Лубенков – начальник научно-исследовательского отдела.

Authors:

Tatiana Telyatitskaya, PhD (law), docent; head of the department of international economic law, faculty of law.
prav@bseu.by, kmep@bseu.by
Alexander Lubenkov, head of the research department.
lav-3@tut.by

the internal affairs bodies administrative-legal means of coercion in ekzistantaj legal sea experiences of, in aggregate, are the level of legal culture and law-openimage actors in it are, the degree of stress of profession and professional readiness of the bodies of internal affairs.

Key words: administrative enforcement; the mechanism of implementation of administrative coercion by the bodies of internal affairs; the legal situation.

Проблема познания сущности, места и значения юридической ситуации в механизме реализации органами внутренних дел (ОВД) Республики Беларусь принудительных административно-правовых норм, которые в данном случае являются средством воздействия на общественные отношения, приобретает в настоящее время первостепенное значение.

Правильность выбранного направления научного поиска подтверждает высказывание С. С. Алексеева о том, что «исходный пункт при рассмотрении права с точки зрения правовых средств – это правовые ситуации» [1, с. 255]. Именно с них в области права все начинается, именно отсюда разворачивается вся сложная, многоуровневая и многослойная цепь правовых средств и механизмов [1, с. 260]. Все это свидетельствует об исключительной значимости категории «правовая ситуация» для юридической науки.

Обратил внимание на данное социально-правовое явление и Президент Республики Беларусь А. Г. Лукашенко на коллегии МВД по итогам работы ОВД за 2015 г. Так, глава государства отметил, что милиция должна действовать исходя из складывающейся обстановки, поскольку все в законе прописать невозможно [2].

Без преувеличения можно сказать, что практически все милицееское (ведомственное) законодательство (приказы, распоряжения, инструкции, наставления, рекомендации и т. д.) подчинено этой теоретической конструкции: действовать (применять нормы) следует исходя из складывающейся ситуации. На это, например, указывает ст. 27 «Применение физической силы» Закона Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» [3].

При этом в юридической литературе правоохранительной тематики термины «складывающаяся ситуация», «правовая ситуация» как самостоятельное правовое явление применительно к принудительной деятельности ОВД не раскрыты: не исследовано влияние ситуации на действия сотрудника, в ней находящегося; не изучены субъективные и объективные факторы, влияющие на принятие решений в данной ситуации; не указано, какие из них являются определяющими.

Таким образом, в настоящее время в деятельности ОВД Республики Беларусь остается неисследованной система реально существующих юридических явлений, которые не охвачены элементами состава правонарушения (творческая сторона административного принуждения), но оказывают суще-

ственное влияние на принятие решения о противодействии данному правонарушению, в том числе те, которые принимаются во внимание прокуратурой и судом при определении законности того или иного принудительного воздействия сотрудника ОВД.

Однако, несмотря на это, теория правовых ситуаций в юридической науке разработана недостаточно. В Республике Беларусь не проводились исследования по данной проблеме. Среди работ российских авторов можно выделить кандидатскую диссертацию И. В. Шипунова «Юридическая ситуация как общетеоретическая категория», в которой исследована ретроспективная сторона юридической ситуации, представленная как целостное юридическое дело, рассматриваемое в гражданском суде [4, с. 13]. Ценность данного исследования для юридической науки заключается в том, что оно раскрывает правообразующие возможности рассмотренной в суде юридической ситуации (судебного прецедента) в романо-германской системе права, к которой относится и правовая система Российской Федерации.

Нас же интересует другая сторона правовой ситуации – не ее ретроспектива, а проблемы понимания юридической ситуации в настоящем, здесь и сейчас. Правильность выбранного нами направления научного поиска, а также существование нескольких сторон юридической ситуации подтверждает мнение Р. В. Насырова о том, что охранительная функция права и государства проявляется в двух аспектах: перспективном, который отождествляется в современной теории права с регулятивной функцией, и ретроспективном, предполагающем, что право реагирует на уже сложившийся социальный конфликт и государство призвано разрешить возникшую ситуацию [5, с. 16]. Не отрицает существования «потенциальной юридической ситуации», которая потребует своего разрешения в будущем, и И. В. Шипунов [4, с. 22].

В свою очередь, проблемы существования индивида (в нашем случае – субъекта права) здесь и сейчас, в определенный момент и в определенном месте, изучаются в рамках такого психолого-философского течения, как экзистенциализм (от лат. *exsistentia* – существование) [6], основой идей которого является ситуационно-динамическое исследование самой личности и ее бытия.

Идеи экзистенциализма могут послужить методологической базой как для понимания наличествующей правовой ситуации, так и для исследования

сил, движущих поведением правоприменителя, находящегося в ней. Текущую (происходящую) правовую ситуацию представляется целесообразным называть экзистентной.

Экзистентная правовая ситуация в механизме реализации принудительных административно-правовых норм ОВД, на наш взгляд, выступает в форме социальной связи, взаимодействия (поведения) сотрудника ОВД и гражданина, в отношении которого применяется конкретная мера. Характер этих связей является правовым, т. е. правоотношения, возникающие между двумя субъектами и выражающиеся в форме взаимных прав и обязанностей, определяют поведение этих субъектов. Поскольку данные социальные связи урегулированы главным образом нормами административного права, они носят административно-правовой характер. Иными словами, экзистентная правовая ситуация – это явление правовой действительности, в котором объективное и субъективное право претворяются в жизнь и которое воплощается в фактическом поведении субъектов.

Содержание экзистентной правовой ситуации составляет обусловленное взаимными правами и обязанностями поведение субъектов, получающее, на наш взгляд, при определенных условиях значение юридических фактов.

Правовая ситуация не существует вне поведения ее участников. Осмысленное, содержательное поведение – то, которое соответствует определенной мере. Такой мерой для поведения субъекта является принудительная административно-правовая норма, поэтому в динамике правоотношение, совершаемое в соответствии с принудительной административно-правовой нормой, получает форму субъективных прав и правовых обязанностей. Таким образом, представляется, что подобное соответствующее определенной форме поведение может осуществляться только как правомерное.

Исходя из того, что правовая ситуация выступает формой определенных отношений между сотрудником ОВД и гражданином, она, как и всякая другая форма общественных отношений, должна состоять из определенных элементов, которые, в свою очередь, уже хорошо изучены в юриспруденции применительно к юридически значимому поведению. Структура правовой ситуации, по нашему мнению, имеет следующие необходимые и обязательные элементы: субъект, объект, содержание (взаимные права и обязанности), среда (место), время, способ (форма) и результат.

Динамика экзистентной правовой ситуации, когда в ней участвует сотрудник ОВД, на наш взгляд, всегда должна быть направлена на завершение данной ситуации в рамках закона. По своему значению и роли в процессе применения мер административного воздействия экзистентная пра-

вовая ситуация характеризует прежде всего профессиональную активность сотрудника ОВД и его отношение к порученному делу, эффективность работы и оценку его деятельности в целом (чем больше правовых ситуаций в течение рабочего времени, тем выше активность сотрудника).

Общая юридическая природа экзистентной и рассмотренной И. В. Шипуновым ретроспективной правовой ситуации предопределяет схожесть их признаков, однако, как представляется, неполную. Так, исследователь в своей диссертации выделил признаки лишь ретроспективной правовой ситуации, к которым отнес разрешимость, определенность, предположительный характер, повторяемость и конфликтность [4, с. 9].

Говоря о разрешимости правовой ситуации, И. В. Шипунов не выходил за рамки объекта своего исследования и рассматривал общественные отношения, связанные с разрешением юридических дел [4, с. 4]. Ученый опирался на тезис М. Н. Марченко о том, что суд является органом, разрешающим юридические ситуации, в чем и состоит его назначение [7, с. 17]. Вместе с тем еще С. С. Алексеев указывал на то, что любая ситуация, существуя в правовом государстве и «предопределяя необходимость сугубо юридического решения» (что, обратим внимание, выражает общую потребность права в данном обществе и секторе социальной жизни), приобретает статус правовой [1, с. 259]. Речь в данном случае мы ведем о том, что не только находящаяся на рассмотрении в суде ситуация требует правового разрешения, но и любая жизненная ситуация при определенных условиях может быть оценена с юридических позиций.

Мы согласны с тем, что именно суд, как последняя юридическая инстанция, может принять окончательное решение по делу (разрешить его). Применительно же к предмету нашего исследования представляется правильным говорить о предварительной оценке сложившейся обстановки (ситуации) без принятия окончательного решения по ней. Оценка сложившейся ситуации соотносится с ее разрешением так, как соотносятся между собой философские категории «цель» и «задачи».

Жизненные обстоятельства меняются каждое мгновение. И прежде чем принять решение о дальнейшем поведении, субъекту права необходимо максимально полно оценить сложившуюся ситуацию. Иначе говоря, ситуативность правовой действительности обуславливает необходимость постоянного осмысления изменяющейся обстановки, а поведение субъекта в ней основывается на ее оценке.

Таким образом, юридическая оценка правоприменителем сложившейся ситуации для выработки адекватного поведения в ней – признак экзистентной правовой ситуации. Однако необходимо отметить, что поведению правоприменителя,

основанному на оценке правовой ситуации, при- сущи черты будущего (планируемого) поведения. Это обстоятельство указывает на возможность типологизации экзистентных правовых ситуаций и позволяет создавать алгоритмы поведения ее участников путем формулирования практических рекомендаций.

Раскрывая признак определенности правовой ситуации, И. В. Шипунов пишет о том, что именно с момента отражения ситуации в судебном решении, точнее, с момента вступления в законную силу акта, в котором закреплена правовая ситуация, она приобретает свой законченный вид и становится максимально определенной, причем эта определенность поддерживается авторитетом и силой права и государства [4, с. 29]. Однако представляется, что определение (закрепление, фиксация) экзистентной правовой ситуации осуществляется не в результате разрешения дела (принятия решения по делу), а в ходе оценки находящегося в этой ситуации правоприменителя, и отражается (закрепляется) в его сознании, а затем – в процессуальных и служебных документах. Эти обстоятельства указывают на то, что признак определенности нельзя в полной мере отнести к признакам экзистентной правовой ситуации.

Ссылаясь на ретроспективность правовой ситуации, И. В. Шипунов обосновывает такой ее признак, как предположительность. Ретроспективность обуславливает неполноту правовой ситуации для правоприменителя с позиции факта: оценивая ее, субъект права не обладает всем объемом информации о том, что реально происходило в прошлом. Определенные сведения могут быть скрыты от суда участниками ситуации, а также объективно не поддаваться истинному воспроизведению в настоящем, т. е. не могут быть достоверно установлены [4, с. 29]. При этом в силу объективной возможности полного и целостного восприятия и оценки правоприменителем каждого мгновения экзистентной правовой ситуации допустимо говорить о ее достоверности и определенности, однако эти характеристики все же являются неполными (относительными), так как зависят от субъективных факторов (уровня правосознания, правопонимания правоприменителя и др.), влияющих на правовую ситуацию.

Принимая во внимание особенности юридического метода разрешения правовой ситуации, который сводится главным образом к типизации составляющих ее обстоятельств, разрешенных в прошлом, И. В. Шипунов обосновывает такой признак ретроспективной правовой ситуации, как повторяемость. Повторяемость правовой ситуации, по мнению исследователя, проявляется во взаимосвязи сходных ситуаций в их множестве, в котором можно выделить однородные, т. е. тождественные по своим пра-

вовым сущностным признакам, ситуации [4, с. 35]. Однако данное утверждение представляется спорным в силу того, что однородность правовых явлений никак не может означать их тождественность. Тождественно правовое явление только само себе: оно уникально, неповторимо, единично. На это мы обращали внимание ранее, говоря о том, что жизненные обстоятельства могут поменяться в любое мгновение.

Конфликтность – еще один признак экзистентной правовой ситуации. Аспект конфликтности проявляется в стремлении сторон убедить правоприменителя в обоснованности своих доводов, в том числе относительно правового значения тех или иных обстоятельств [4, с. 35]. Как отмечал С. С. Алексеев, правовая ситуация – это конфликт или положение во взаимоотношениях людей, грозящее конфликтом, с внешней стороны – спор, столкновение интересов, соперничество мнений и намерений [1, с. 258]. В связи с этим остро встает вопрос о разработке методик диагностики и повышения стрессоустойчивости сотрудников ОВД – одного из факторов их профессиональной готовности к применению мер принудительного (в том числе силового) воздействия в подобных ситуациях [8, с. 224; 9, с. 357; 10, с. 55].

Таким образом, к основным признакам экзистентной юридической ситуации следует отнести безусловную необходимость ее правовой оценки правоприменителем в условиях конфликтности.

Кроме того, при выделении признаков экзистентной правовой ситуации нельзя обойти вниманием мнение И. В. Шипунова о том, что в реальной жизни заложены прежде всего случайные начала (обстоятельства), а в правовой системе – необходимые (факты, нормы), причем нормативные положения проявляются в юридических ситуациях – пресечении определенных процессов (на наш взгляд, также и в предупреждении, привлечении лиц к ответственности и т. д.) – как необходимость в случайности, а сами жизненные обстоятельства дополняют содержащиеся в праве закономерности [4, с. 24]. Правильность своих рассуждений ученый подкрепляет словами Д. А. Керимова о том, что как правотворческая, так и правореализующая деятельность может претендовать на обоснованность лишь в том случае, если опирается не только на глубокое знание объективных закономерностей, но и на всесторонний учет конкретных условий места и времени (в том числе и случайных факторов) [11, с. 285].

Справедливым представляется замечание И. В. Шипунова, согласно которому индивид, попадая в подобные условия (ситуацию, требующую правовой оценки), начинает соизмерять свое поведение с правом [4, с. 27]. В свою очередь, закон точно отражает исключительную значимость правопонимания при оценке экзистентных юридических ситуаций.

В этой части представляются безапелляционными следующие выводы исследователя о роли правосознания (правопонимания) при разрешении юридических ситуаций:

1) правосознание, как духовный компонент правовой системы, представляет собой среду существования юридической ситуации и наряду с фактами реальной жизни является ее источником;

2) правосознание обуславливает методiku оценки юридических ситуаций и может выступать решающим фактором при их разрешении;

3) профессиональное правосознание, в отличие от обывденного, характеризуется устойчивостью, беспристрастностью, преобладанием общественного аспекта над индивидуальным; оно содержит в себе наиболее совершенную методiku оценки юридических ситуаций, что способствует их правильному разрешению. Однако эти же свойства профессионального правосознания могут обуславливать необоснованный недоучет обстоятельств конкретной ситуации, формирование устаревших стереотипов – однородных юридических ситуаций, непомерную и ненужную юридическую скрупулезность, что негативно отражается на целостном восприятии правовой ситуации и приводит к допущению ошибок в правоприменении;

4) правосознание может служить основой для правильного разрешения юридических ситуаций [4, с. 138].

Следует отметить, что в рассматриваемом нами контексте экзистентная правовая ситуация непосредственно связана с правоотношением и представляет собой форму социальных связей (поведения) субъектов правоотношения (сотрудника милиции и гражданина), возникающих в результате применения мер административного принуждения. Определение же экзистентной правовой ситуации можно сформулировать следующим образом: это совокупность случайных объективных жизненных обстоятельств и закономерных юридических фактов, сложившихся в некотором месте и времени и подлежащих субъективной правовой оценке правоприменителем в их единстве в условиях конфликтности.

Особую ценность для юридической науки представляют выводы И. В. Шипунова о соотношении юридической ситуации с такими смежными правовыми категориями, как юридический факт (состав), правоотношение, предмет правового регулирования (воздействия), гипотеза правовой нормы, юридический казус и правовой конфликт [4, с. 38–49]. Вместе с тем их анализ позволяет сделать еще один, как представляется, не менее важный вывод о двойственной правовой природе экзистентной правовой ситуации: она является криминологическо-криминалистической.

Криминологические начала экзистентной правовой ситуации проявляются в том, что ее познание позволяет уяснить отдельные закономерности про-

явления и существования ее вовне. С этих позиций использование отдельных положений теории правовых ситуаций в административной деятельности ОВД имеет огромные перспективы. Речь идет о том, что выводы и рекомендации криминологии обоснованно могут применяться не только в рамках уголовного, но и административного процесса, а также административной (внешневластной управленческой) деятельности ОВД. Это в том числе позволит разрабатывать проблематику законности осуществления юридически значимых тактических правоприменительных действий, таких как досмотр задержанного в административном порядке за нецензурную брань перед началом его доставления в ОВД и др.

Иными словами, результаты познания экзистентной правовой ситуации могут снабжать лицо (в данном случае – представителя власти, наделенного внешневластными, в том числе принудительными, полномочиями) знаниями, необходимыми для качественной, всесторонней, полной и объективной оценки правовых ситуаций, когда объективные процессы упорочения в Республике Беларусь идей правового государства, становления гражданского общества и растущей юридической грамотности населения требуют от сотрудников ОВД повышения юридического профессионализма в оценке с позиций права жизненных ситуаций.

Криминологическая составляющая проявляется в том, что без нее невозможно отграничить правонарушение от неправомерного поведения, а также надлежащую реализацию прав и обязанностей от ненадлежащей, т. е. реализация материальных норм права осуществляется на основе анализа сложившейся правовой ситуации.

Таким образом, криминологическо-криминалистическая природа экзистентной правовой ситуации объясняет ее способность выделить и свести воедино правовые и неправовые обстоятельства, оценка которых необходима для качественной реализации принудительных норм административного права.

Отвечая на вопрос о месте и роли экзистентной правовой ситуации в механизме реализации принудительной административно-правовой нормы, не можем не обратить внимания на то, что, по мнению И. В. Шипунова, правовая ситуация изначально выступает в качестве явления правовой действительности, является компонентом реализации права, способна стать частью правовой системы непосредственно через правосознание [4, с. 78].

Место и значение правосознания правоприменителя в механизмах оценки экзистентной правовой ситуации и реализации конкретной нормы права, а также правового регулирования в целом отражает тезис о том, что правосознание правоприменителя и его мышление в однородных правовых ситуациях с неизбежностью влечет использование прошлого опыта и усреднение жизненных параметров,

введение их в рамки правовых моделей [4, с. 54]. В таком случае становится понятной природа существующей в настоящее время проблемы повышения качества и действенности большого количества разрабатываемых рекомендаций по применению принудительного законодательства.

Таким образом, на оценку экзистентной правовой ситуации оказывают влияние следующие субъективные факторы:

- личные качества и жизненный опыт субъектов, участвующих в ситуации (как правонарушителей, так и правоохранителей, а также третьих лиц);
- правовая культура и уровень правопонимания субъектов ситуации, в которой они находятся;
- степень стрессоустойчивости и профессиональной готовности сотрудника ОВД к применению тех или иных мер принудительного (в том числе силового) воздействия.

Правовая оценка жизненных ситуаций неизбежно требует их систематизации. Классификация, как логическое деление родового понятия на виды, представляет собой традиционный способ раскрытия сущности самого понятия [4, с. 50], в данном случае – экзистентной правовой ситуации.

Мы разделяем взгляды И. В. Шипунова о неприменимости для классификации правовых ситуаций таких традиционных для теории права оснований, как отраслевая принадлежность и урегулированность материальными либо процессуальными нормами права, а также о необходимости использовать в качестве классификационных критериев свойства правовой ситуации, напрямую из нее проистекающие [4, с. 51].

Как отмечалось, основным признаком экзистентной юридической ситуации является безусловная необходимость ее правовой оценки правоприменителем. Это обстоятельство определяет главные видовые различия правовых ситуаций [4, с. 51].

Представляется целесообразным классифицировать экзистентные правовые ситуации в зависимости от характера принятого в результате их оценки решения на позитивные и негативные. В данном контексте под позитивными следует понимать те правовые ситуации, которые оценены юридически верно, соответствуют духу права – правовой константе добра и справедливости, выражают истину и являются собственными правовыми в исконном смысле этого слова. Негативные правовые ситуации – те, которые юридически оценены неверно, т. е. не соответствуют праву [4, с. 51].

Небезосновательной представляется классификация правовых ситуаций на однородные и неоднородные, однако такой критерий, как степень схожести жизненных обстоятельств, составляющих правовые ситуации [4, с. 51], при применении принудительных мер является неверным в силу того, что жизненные обстоятельства могут меняться.

Вместе с тем, говоря о схожести правовых ситуаций, нельзя оставить без внимания замечание В. Д. Ардашкина о том, что государственное принуждение состоит из разных «несущих конструкций». Они варьируются в зависимости от правовой среды, в которой реализуются [11, с. 12]. Как представляется, правовая среда в данном случае – это и есть правовая ситуация.

Развивая данную мысль, А. И. Каплунов отмечал, что в качестве «несущих конструкций» выступают формы государственного принуждения, которые представлены конкретными мерами принуждения (правовым инструментарием) [13, с. 63]. Исследователь сделал следующие выводы: государственное принуждение осуществляется в таких правовых формах, как предупреждение, пресечение, правовосстановление, юридическая ответственность (наказание), процессуальное обеспечение; учитывая опосредованность государственного принуждения правом, по отраслевой принадлежности меры принуждения отдельно взятой правовой формы государственного принуждения должны быть структурированы на виды, а внутривидовые (т. е. отраслевые) особенности конкретной правовой формы государственного принуждения – более детально изучаться в рамках конкретной отрасли права [13, с. 65].

Складывающаяся обстановка (правовая ситуация) детерминирует прежде всего способ (форму) воздействия (поведения) правоприменителя. Форма принуждения и меры принуждения соотносятся в данном случае как философские категории формы и содержания, поскольку конкретная форма принуждения в конечном счете predetermined специфической конкретной ситуации, в которой применяется та или иная принудительная мера (профилактическая, пресекающая и др.). Иначе говоря, осуществляется правовая оценка однородных решений о применении однородных принудительных мер.

С учетом изложенного, а также выделенных нами ранее видов мер административного принуждения [14, с. 127] представляется целесообразным экзистентные однородные правовые ситуации разделить по способу принудительного воздействия в них на правовые ситуации предупреждения (в них реализуются принудительно-профилактические меры), пресечения (меры непосредственного принуждения), ситуации, требующие оказания помощи (принудительные меры помощи), ситуации привлечения к ответственности (принудительные деликтно-процессуальные меры). При этом меры административной ответственности (административные взыскания) применяются в экзистентных правовых ситуациях только в том случае, когда административное взыскание налагается на месте, в иных случаях административные взыскания будут применяться в условиях ретроспективной правовой ситуации. Эта особенность присуща только административному принуждению.

В свою очередь, неоднородные (смешанные) правовые ситуации сочетают в себе в различной последовательности признаки указанных однородных правовых ситуаций (например, ситуация профилактики правонарушений может перерасти в необходимость пресечения правонарушения и т. п.).

Таким образом, представляется целесообразным классифицировать экзистентные правовые ситуации в зависимости от характера принятого в результате их оценки решения на позитивные и негативные, а по способу принудительного воздействия – на однородные и неоднородные. При этом однородные экзистентные правовые ситуации включают в себя правовые ситуации предупреждения, пресечения, ситуации, требующие оказания помощи и ситуации привлечения к ответственности. Меры административной ответственности (административные взыскания) применяются в экзистентных правовых ситуациях только в том случае, когда в соответствии со ст. 10.3 Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях протокол об административном правонарушении не составляется, а на месте выносится постановление о наложении административного взыскания, в иных случаях административные взыскания будут применяться в условиях ретроспективной правовой ситуации. Неоднородные экзистентные правовые ситуации сочетают в себе в различной последовательности признаки однородных правовых ситуаций.

Соответственно, к категориям, раскрывающим динамику (механизм реализации) административного принуждения, применяемого ОВД, относится и категория «правовая ситуация».

Текущую (происходящую) правовую ситуацию целесообразно называть экзистентной. Данное понятие определяется как совокупность случайных объективных жизненных обстоятельств и закономерных юридических фактов, сложившихся в не-

котором месте и времени и подлежащих субъективной правовой оценке правоприменителем в их единстве в условиях конфликтности.

Экзистентная правовая ситуация имеет криминологическую-криминалистическую природу. Это объясняет возможность выделить и свести воедино правовые и неправовые обстоятельства, оценка которых необходима для качественной реализации нормы права.

Основными факторами, влияющими на бытие экзистентной правовой ситуации, являются правовая культура и уровень правопонимания субъектов ситуации, в ней находящихся, а также степень стрессоустойчивости и профессиональной готовности сотрудника ОВД к применению тех или иных мер принудительного (в том числе силового) воздействия.

Экзистентная правовая ситуация состоит из следующих элементов: субъекты (участники) процесса принуждения, среди которых выделяют как тех, кто применяет принуждение, так и тех, в отношении кого оно применяется; объект принуждения, по поводу которого оно возникает и к чему применяется (поведение одного из субъектов); содержание принуждения, т. е. правоотношение – взаимные, корреспондирующие друг другу права и обязанности субъектов (юридическая сторона) и конкретные действия по реализации принудительных мер (материальная сторона); среда (место); время; способ (предупреждение, пресечение, обеспечение, взыскание); результат процесса принуждения (ликвидация исходной воли и формирование новой воли, закрепленной в законе) [14, с. 31].

Данные положения дополняют знания в области теории административной правореализации, обогащают ее новыми комплексными понятиями, раскрывают возможные направления изысканий по совершенствованию осуществления властных полномочий должностными лицами органов исполнительной власти.

Библиографические ссылки

1. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001.
2. Лукашенко: милиция своими действиями должна создавать положительный образ в народе // БелТА [Электронный ресурс]. URL: <http://www.belta.by/president/view/lukashenko-militsija-svoimi-dejstvijami-dolzha-sozdavat-polozhitelnyj-obraz-v-narode-179409-2016/> (дата обращения: 10.01.2016).
3. Об органах внутренних дел Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 17 июля 2007 г. № 263-З : в ред. от 15 июля 2010 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
4. Шипунов И. В. Юридическая ситуация как общетеоретическая категория : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Омск, 2009.
5. Насыров Р. В. Источники права и этапизация общества (теоретические и исторические аспекты соотношения) // Источники права: проблемы создания, систематизации и реализации : межвузов. сб. ст. / под ред. В. Я. Музюкина, В. В. Сорокина. Барнаул, 2007. С. 15–17.
6. Экзистенциализм [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pavelp.ru/index.php/2011-08-12-09-07-46/2011-08-17-07-03-33> (дата обращения: 25.10.2015).
7. Марченко М. Н. Судебная власть: основные признаки и особенности // Рос. правосудие. 2007. № 5. С. 4–17.

8. Каранкевич А. И., Барташ В. А., Михута И. Ю. Субъективная и объективная оценка профессионально важных физических качеств сотрудников милиции общественной безопасности // Актуальные проблемы огневой, тактико-специальной и профессионально-прикладной физической подготовки : сб. ст. Могилёв, 2014. С. 215–224.
9. Каранкевич А. И., Барташ В. А., Михута И. Ю. Профессионально важные физические качества сотрудников криминальной милиции // Актуальные вопросы права, образования и психологии: сб. науч. тр. Могилёв, 2015. С. 348–357.
10. Барташ В. А., Васюк В. Е., Каранкевич А. И. Готовность и пригодность специалистов военного профиля к деятельности в экстремальных ситуациях // Пограничная безопасность: теория и практика : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 31 окт. 2013 г.). Минск, 2013. С. 51–55.
11. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2001.
12. Ардашкин В. Д. К теории правоохранительного механизма // Правоведение. 1988. № 1. С. 11–16.
13. Каплунов А. И. Административное принуждение, применяемое органами внутренних дел (системно-правовой анализ) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.14. М., 2005.
14. Лубенков А. В. Административное принуждение в деятельности органов внутренних дел Республики Беларусь по охране общественного порядка / под ред. Т. В. Телятицкой. Минск, 2013.

References

1. Alekseev S. S. Voskhozhdenie k pravu. Poiski i resheniya [Ascent to law. Searches and solutions]. Mosc., 2001 (in Russ.).
2. Lukashenko: militsiya svoimi deistviyami dolzhna sozdat' polozhitel'nyi obraz v narode. *BelTA* [Electronic resource]. URL: <http://www.belta.by/president/view/lukashenko-militsiya-svoimi-dejstviami-dolzhna-sozdat-polozhitelnyj-obraz-v-narode-179409-2016/> (date of access: 10.01.2016) (in Russ.).
3. About the internal Affairs of the Republic of Belarus [Electronic resource] : The law of the Repub. of Belarus, 17 July 2007. No. 263-3 : in the version 15 July, 2010. *KonsultantPlus. Belarus. Open JSC «YurSpektr», Natl. center of legal inf. of the Repub. of Belarus*. Minsk, 2016 (in Russ.).
4. Shipunov I. V. Yuridicheskaya situatsiya kak obshcheteoreticheskaya kategoriya [The Legal situation as a theoretical category] : dissertatsiya ... kandidata yurid. nauk : 12.00.01. Omsk, 2009 (in Russ.).
5. Nasyrov R. V. Istochniki prava i etapizatsiya obshchestva (teoreticheskie i istoricheskie aspekty sootnosheniya) [Sources of law and tapiserie companies (theoretical and historical aspects of ratio)]. *Istochniki prava: problemy sozdaniya, sistematizatsii i realizatsii : mezhvuzov. sb. statei*. Barnaul, 2007. P. 15–17 (in Russ.).
6. Ekzistentzializm [Existentialism] [Electronic resource]. URL: <http://www.pavelp.ru/index.php/2011-08-12-09-07-46/2011-08-17-07-03-33> (date of access: 25.10.2015) (in Russ.).
7. Marchenko M. N. Sudebnaya vlast': osnovnye priznaki i osobennosti [Judicial power: the basic characteristics and features]. *Ross. pravosudie*. 2007. No. 5. P. 4–17 (in Russ.).
8. Karankevich A. I., Bartash V. A., Mikhuta I. Y. Sub'ektivnaya i ob'ektivnaya otsenka professional'no vazhnykh fizicheskikh kachestv sotrudnikov militsii obshchestvennoi bezopasnosti [Subjective and objective assessment of professionally important physical qualities of employees of militia of public safety]. *Aktual'nye problemy ognevoi, taktiko-spetsial'noi i professional'no-prikladnoi fizicheskoi podgotovki* : sb. statei. Mogilev, 2014. P. 215–224 (in Russ.).
9. Karankevich A. I., Bartash V. A., Mikhuta I. Y. Professional'no vazhnye fizicheskie kachestva sotrudnikov kriminal'noi militsii [Professionally important physical qualities of employees of criminal militia]. *Aktual'nye voprosy prava, obrazovaniya i psikhologii* : sb. nauchn. tr. Mogilev, 2015. P. 348–357 (in Russ.).
10. Bartash V. A., Vasyuk V. E., Karankevich A. I. Gotovnost' i prigodnost' spetsialistov voennogo profilya k deyatel'nosti v ekstremal'nykh situatsiyakh [The Readiness and suitability of military professionals profile activities in emergency situations]. *Pogranichnaya bezopasnost': teoriya i praktika* : materialy Mezhdunar. nauchn.-prakt. konf. (Minsk, 31 Oct., 2013). Minsk, 2013. P. 51–55 (in Russ.).
11. Kerimov D. A. Metodologiya prava (predmet, funktsii, problemy filosofii prava) [Methodology of law (subject, functions, problems of the philosophy of law)]. Mosc., 2001 (in Russ.).
12. Ardashkin V. D. K teorii pravookhranitel'nogo mekhanizma [On the theory of the law enforcement mechanism]. *Pravovedenie*. 1988. No. 1. P. 11–16 (in Russ.).
13. Kaplunov A. I. Administrativnoe prinuzhdenie, primenyaemoe organami vnutrennikh del (sistemno-pravovoi analiz) [Administrative coercion applied by internal Affairs bodies (the system-legal analysis)] : dissertatsiya ... doktora yurid. nauk : 12.00.14. Mosc., 2005 (in Russ.).
14. Lubenkov A. V. Administrativnoe prinuzhdenie v deyatel'nosti organov vnutrennikh del Respubliki Belarus' po okhrane obshchestvennogo poryadka [Administrative enforcement activities of internal Affairs bodies of the Republic of Belarus on protection of a public order]. Ed. by T. V. Telyatitskaya. Minsk, 2013 (in Russ.).

Статья поступила в редколлегию 14.03.2016.
Received by editorial board 14.03.2016.

УДК 342.9

О СПЕЦИАЛЬНЫХ ПРИЗНАКАХ ДИСЦИПЛИНАРНО-ПРАВОВОГО ПРИНУЖДЕНИЯ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ

В. Ю. ЧЕШКО¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Республика Беларусь

Рассматривается дисциплинарно-правовое принуждение как вид государственно-правового принуждения, анализируются его особенности. Отмечена принадлежность дисциплинарно-правового принуждения военнослужащих к отрасли административного права. На основе выявленных особенностей дисциплинарно-правового принуждения и анализа нормативных правовых актов, регламентирующих военную службу, определено восемь специальных признаков, характеризующих дисциплинарно-правовое принуждение военнослужащих.

Ключевые слова: дисциплинарно-правовое принуждение; военная служба; военнослужащие; специальные признаки.

ABOUT SPECIAL ATTRIBUTES OF MILITARY DISCIPLINARY AND LEGAL COERCION

U. Y. CHESHKA^a

^aBelarusian State University, Nezavisimosti avenue, 4, 220030, Minsk, Republic of Belarus

The article considers disciplinary and legal coercion of the military like a type of a state and legal coercion as well as its features. Affiliation of disciplinary and legal coercion of the military with branch of administrative law is noted. Eight special attributes of military disciplinary and legal coercion are determined on the basis of features of disciplinary and legal coercion and analysis of the regulations that govern military service.

Key words: disciplinary and legal coercion; military service; military; special attributes.

Важнейшим условием для дальнейшего прогрессивного развития Республики Беларусь является обеспечение защиты личности и высокого уровня организованности в обществе и государстве. Для достижения данной цели в арсенале государства имеются методы убеждения и принуждения. Метод принуждения применяется в тех случаях, когда убеждение не оказало должного воздействия. Он реализуется в различных формах и обладает многочисленными признаками, в связи с чем вы-

деляют несколько вариантов классификации принуждения в зависимости от выбранного критерия. По субъекту принуждение подразделяют на государственное и общественно-правовое [1, с. 157; 2].

Особого внимания заслуживает государственное принуждение, поскольку только в государстве имеется аппарат принуждения и только оно вправе издавать нормативные правовые акты, устанавливающие меры принуждения и порядок их применения, а также делегировать обществу отдельные

Образец цитирования:

Чешко В. Ю. О специальных признаках дисциплинарно-правового принуждения военнослужащих // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2017. № 1. С. 48–53.

For citation:

Cheshka U. Y. About special attributes of military disciplinary and legal coercion. *J. Belarus. State Univ. Law*. 2017. No. 1. P. 48–53 (in Russ.).

Автор:

Владимир Юрьевич Чешко – аспирант кафедры конституционного права юридического факультета. Научный руководитель – кандидат юридических наук С. Г. Василевич.

Author:

Uladzimir Cheshka, postgraduate student at the department of constitutional law, faculty of law.
vladimir_cheshko@mail.ru

из них. Государственное принуждение должно соответствовать основным мировым правовым достижениям в области защиты прав и свобод человека и применяться только на легитимных основаниях. Неправовое принуждение по своей сущности исключено из возможных средств правового демократического государства.

Государственно-правовое принуждение может классифицироваться по различным критериям. В научной литературе преобладает отраслевая классификация: выделяют уголовно-правовое, гражданско-правовое, дисциплинарное, административно-правовое принуждение и т. д. [3].

В современный период развития военной организации государства крайне остро стоит вопрос об обеспечении высокого уровня боеготовности, что напрямую зависит от поддержания воинской дисциплины в соединениях и частях вооруженных сил, других войсках и воинских формированиях. Важную роль в поддержании воинской дисциплины играет именно дисциплинарно-правовое принуждение военнослужащих – «совокупность основанных на законе мер психологического, физического или материального воздействия уполномоченных на то органов, наделенных властными полномочиями, на сознание и волю людей в целях достижения определенного поведения, строгого соблюдения дисциплины и законности» [4, с. 81].

Для выявления специальных признаков дисциплинарно-правового принуждения военнослужащих нами прежде всего были проанализированы особенности дисциплинарно-правового принуждения как вида государственно-правового принуждения.

Следует отметить, что дисциплинарно-правовое принуждение обладает общими признаками государственно-правового принуждения (является правоприменительной деятельностью, направлено на защиту определенного порядка или поддержания дисциплины, реализуется в рамках охранительных отношений и т. д.), а также характеризуется рядом особенностей. Исследователи Д. Н. Бахрах и Д. А. Гавриленко к таким особенностям относят следующие:

1) меры дисциплинарно-правового принуждения применяются чаще всего в связи с дисциплинарными проступками, но могут быть использованы и для борьбы с другими нарушениями и даже аморальными деяниями;

2) дисциплинарно-правовое принуждение, будучи внесудебным, является разновидностью исполнительно-распорядительной деятельности;

3) его осуществляют все работодатели, а значит, и органы негосударственных (муниципальных и частных) организаций в отношении работающих в них граждан;

4) дисциплинарно-правовое принуждение может применяться только в отношении членов устойчи-

вых коллективов, субъектов постоянных организационных связей: рабочих, служащих, военнослужащих, студентов, заключенных и т. д.;

5) для дисциплинарного воздействия характерно широкое использование морально-правовых мер воздействия (например, выговоров);

6) дисциплинарно-правовое принуждение осуществляется субъектами дисциплинарной власти;

7) дисциплинарное принуждение регламентировано несколькими отраслями права: трудовым, административным, уголовно-исполнительным;

8) меры дисциплинарного воздействия применяются только к конкретным лицам, т. е. дисциплинарное принуждение не только персонифицировано, но и индивидуализировано [5, с. 585; 6, с. 19].

Указанные особенности характеризуют качественное своеобразие дисциплинарно-правового принуждения среди других видов государственно-правового принуждения. По субъектам применения дисциплинарно-правовое принуждение можно классифицировать с учетом отрасли права, которой оно регулируется. Например, в административном праве в качестве объектов принуждения выступают военнослужащие, государственные служащие, сотрудники органов внутренних дел и др.

Специфика воинской службы обуславливает наличие специальных признаков дисциплинарно-правового принуждения военнослужащих. Для характеристики данных признаков на основе перечисленных особенностей общего дисциплинарно-правового принуждения нами проанализированы нормативные правовые акты, регламентирующие воинскую службу [7–10].

Так, в соответствии со ст. 1 Закона Республики Беларусь «О воинской обязанности и воинской службе» под воинской службой понимается особый вид государственной службы, включающий прохождение военной службы или службы в резерве, военных или специальных сборов в период состояния в запасе Вооруженных Сил Республики Беларусь (далее – Вооруженные Силы) или других войск и воинских формирований Республики Беларусь (далее – другие воинские формирования) [7].

Особенности военной службы обусловлены возложением на военнослужащих обязанностей по вооруженной защите Республики Беларусь и подготовке к ней. В связи с этим установлено беспрекословное выполнение военнослужащими поставленных задач в любых условиях, в том числе сопряженных с повышенным риском для жизни и здоровья. Определены и ограничения военнослужащих в правах и свободах, которые компенсируются соответствующими дополнительными льготами, правами и гарантиями. В ст. 7–10 Закона Республики Беларусь «О статусе военнослужащих» [8] установлены запреты на следующие виды деятельности:

- участие в забастовках и другое неисполнение обязанностей в целях разрешения вопросов, связанных с прохождением военной службы (ст. 7);

- другая оплачиваемая деятельность, кроме научной, преподавательской, культурной, творческой, медицинской практики с разрешения командования (ст. 10);

- членство в политических партиях и других общественных объединениях, преследующих политические цели (ст. 8);

- создание религиозных организаций в воинских частях (ст. 9).

Указанные запреты установлены в целях поддержания воинской дисциплины и обеспечения боевой готовности воинских частей.

Основным понятием дисциплинарно-правового принуждения является воинская дисциплина, на основании которой и осуществляется принуждение. Понятие воинской дисциплины определено в ст. 2 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Республики Беларусь (далее – Дисциплинарный устав) и заключается в строгом и точном соблюдении всеми военнослужащими порядка и правил, установленных общевоинскими уставами Вооруженных Сил и иными актами законодательства [10].

В связи с этим можно выделить *первый* специальный признак дисциплинарно-правового принуждения военнослужащих – применение дисциплинарно-правового принуждения в целях поддержания воинской дисциплины и обеспечения боевой готовности Вооруженных Сил и других воинских формирований.

Вторым признаком, на наш взгляд, является служебный характер дисциплинарно-правового принуждения, которое, в отличие от административного, «осуществляется в рамках внеслужебного подчинения при отсутствии организационного, иного подчинения между сторонами этого охранительного правоотношения» [2]. В ст. 9 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Республики Беларусь указано: «Военнослужащие при исполнении обязанностей военной службы подчиняются только тем лицам, которые, в соответствии с общевоинскими уставами Вооруженных Сил, являются для них командирами (начальниками)» [10].

Третьим признаком выступает основание наступления мер принуждения. Таким основанием следует считать дисциплинарный проступок военнослужащего, который выражается в нарушении воинской дисциплины. В отдельных случаях меры принуждения применяются в целях предупреждения такого проступка. Предупреждению отведена особая роль в Дисциплинарном уставе, в ст. 39 которого указано: «При нарушении военнослужащим воинской дисциплины, ненадлежащем исполнении обязанностей военной службы командир (начальник) обязан напомнить ему о его обязанностях и во-

инском долге, указать на допущенные нарушения и недостатки, а при необходимости подвергнуть дисциплинарному взысканию» [10], т. е. к ответственности военнослужащего привлекают только в случае необходимости, когда мерами предупреждения командир (начальник) не может достичь цели.

В свою очередь, *четвертый* признак заключается в индивидуальности применения мер дисциплинарно-правового принуждения, что отличает их от мер административно-правового принуждения, которые могут применяться не только к физическим, но и к юридическим лицам. Статья 70 Дисциплинарного устава гласит: «Запрещается налагать взыскание на весь личный состав подразделения вместо наказания непосредственных виновников» [10].

Следующий, *пятый*, специальный признак заключается в регулировании дисциплинарно-правового принуждения дисциплинарно-правовыми нормами, закрепленными не только в общевоинских уставах, но и в регламентирующих военную службу нормативных правовых актах, которые определяют виды мер принуждения, основания, порядок их применения и т. д. Например, правовое регулирование отстранения военнослужащего от исполнения служебных обязанностей, которое относится к мерам принуждения [4, с. 82], осуществляется в соответствии с Положением о порядке прохождения военной службы (гл. 6), утвержденным Указом Президента Республики Беларусь от 25.04.2005 № 186 [9].

Последствия принуждения являются *шестым* признаком. Так, при уголовно-правовом принуждении Уголовным кодексом Республики Беларусь (ст. 97–99) определен порядок погашения и снятия судимости, и в случае их наступления происходит аннулирование правовых последствий [11]. В административно-правовом принуждении Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях в ст. 2.8 устанавливает: «Физическое или юридическое лицо считается не подвергавшимся административному взысканию, если в течение одного года со дня окончания исполнения основного и дополнительного административных взысканий не совершит нового административного правонарушения» [12]. В ст. 79 Дисциплинарного устава определено: «Военнослужащий считается не подвергавшимся дисциплинарному взысканию, если в течение года со дня его наложения он не подвергался новому дисциплинарному взысканию. При этом дисциплинарное взыскание погашается автоматически» [10]. Таким образом, очевидны отличия дисциплинарного принуждения от уголовного и его схожесть с административным принуждением. Однако сведения об уголовных и административных правонарушениях заносятся в единый государственный банк о правонарушениях и не удаляются по истечении указанных сроков. Данная информация применяется, например, при принятии решения

по составам административных правонарушений, в которых определена преюдиция, либо в случае повторного в течение года совершения данного правонарушения – тогда назначается более строгая мера ответственности. Дисциплинарные взыскания военнослужащих в данный банк не заносятся. Формой учета дисциплинарных взысканий является служебная карточка. Данный документ учета уничтожается и при присвоении военнослужащему более высокого воинского звания (прапорщик, первое офицерское звание, первое звание старшего офицера или высшего офицера) заводится новый. В новую служебную карточку не заносятся дисциплинарные взыскания, за исключением неснятых.

Седьмой специальный признак основан на защите военнослужащих от унижения их чести и достоинства при применении к ним мер принуждения. В ст. 66 Дисциплинарного устава указано: «При наложении дисциплинарного взыскания не допускаются грубость и унижение личного достоинства военнослужащего» [10; 13, с. 81]. Профессор Г. А. Василевич справедливо отмечает, что «развитие законодательства и правоприменительной практики, направленное на обеспечение достоинства личности, является интегральным показателем цивилизованности государства и общества» [14, с. 81].

Восьмой признак – применение совокупности мер (в том числе мер морального воздействия), присущих только дисциплинарно-правовому принуждению военнослужащих. Поскольку действует не только добровольный порядок поступления на воинскую службу, но, согласно ст. 57 Конституции Республики Беларусь, существует и воинская обязанность [15], то и меры дисциплинарно-правового принуждения имеют свою специфику. В ст. 43–44 Дисциплинарного устава перечислены дисциплинарные взыскания, налагаемые только на военнослужащих срочной военной службы или контрактной службы [10]. К первой группе относятся лишение права на увольнение из расположения воинской части, уменьшение продолжительности отпуска; ко второй – предупреждение солдат или сержантов, проходящих военную службу по контракту, о неполном служебном соответствии. Исследователь Н. А. Климентьева также отмечает в качестве особенностей дисциплинарной ответственности военнослужащих «более жесткие, строгие меры», чем у других субъектов [16, с. 20].

Таким образом, дисциплинарно-правовое принуждение, как вид государственно-правового принуждения, обладает как общими признаками, так и особенностями, придающими ему качественное своеобразие. По субъектам применения его можно классифицировать в зависимости от отрасли права, которой оно регулируется. Правовое регулирование дисциплинарно-правового принуждения военнослужащих осуществляется административным правом. С учетом особенностей военной службы нами сформулированы специальные признаки, характеризующие дисциплинарно-правовое принуждение военнослужащих.

1. Дисциплинарно-правовое принуждение осуществляется в целях поддержания воинской дисциплины и обеспечения боеспособности Вооруженных Сил и других воинских формирований. Применяется в рамках подчинения военнослужащих по службе и в повседневной военной деятельности.

2. Осуществляется в рамках служебного подчинения при наличии организационного или иного подчинения.

3. Меры дисциплинарно-правового принуждения применяются в связи с совершением дисциплинарного проступка, нарушающего воинскую дисциплину, а в отдельных случаях – в целях его предупреждения.

4. Дисциплинарному воздействию подвергается только совершивший проступок военнослужащий, запрещено в таких случаях наказывать весь коллектив.

5. Дисциплинарно-правовое принуждение регулируется дисциплинарно-правовыми нормами, закрепленными в общевоинских уставах и регламентирующих военную службу нормативных правовых актах, которые определяют виды мер принуждения, основания и порядок их применения.

6. В отличие от уголовного, дисциплинарно-правовое принуждение не влечет судимости, а в отличие от административного – не вносится в единый государственный банк о правонарушениях.

7. Дисциплинарное принуждение не должно быть связано с унижением чести и достоинства военнослужащего.

8. Дисциплинарно-правовое принуждение включает в себя совокупность мер, присущих только данному виду принуждения военнослужащих, в том числе меры морального воздействия.

Библиографические ссылки

1. Административное право / Л. М. Рябцев [и др.]. Минск, 2012.
2. *Василевич С. Г.* Административно-правовое принуждение : [по состоянию на 19 ноября 2012 г.] // Консультант-Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
3. *Червякова Т. А.* Особенности применения отдельных мер правового принуждения в отношении лицензиата // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Сер. Д, Экон. и юрид. науки. 2009. № 2. С. 151–161.

4. Шатская Е. Ю. Дисциплинарно-правовое принуждение военнослужащих, совершивших административное правонарушение // Пробл. права. 2014. № 2. С. 81–83.
5. Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право. М., 2007.
6. Гавриленко Д. А. Дисциплинарно-правовое принуждение по административному праву // Труды МИУ : сб. науч. ст. 2002. Вып. 2. С. 19–25.
7. О воинской обязанности и воинской службе : Закон Респ. Беларусь от 5 нояб. 1992 г., № 1914-XII : в ред. от 04.01.2014 г. // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
8. О статусе военнослужащих: Закон Респ. Беларусь от 4 янв. 2010 г., № 100-3 : в ред. от 01.07.2014 г. // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
9. Об утверждении Положения о порядке прохождения военной службы : Указ Президента Респ. Беларусь, 25 апр. 2005 г., № 186 : в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 23.02.2015 г. // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
10. Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Республики Беларусь : Указ Президента Респ. Беларусь, 26 июня 2001 г., № 355 : в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 04.09.2014 г. // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
11. Уголовный кодекс Республики Беларусь : 9 июля 1999 г., № 275-3 : принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 28.04.2015 г. // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
12. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях : 21 апр. 2003 г., № 194-3 : принят Палатой представителей 17 дек. 2002 г. : одобр. Советом Респ. 2 апр. 2003 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 28.04.2015 г. // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
13. Чуприс О. И. Унифицированное совершенствование института дисциплинарной ответственности в системе государственной службы Республики Беларусь // Пром.-торг. право. 2009. № 7. С. 77–83.
14. Василевич Г. А. Обеспечение достоинства человека как интегральный показатель уровня развития права и политики // Право и демократия : сб. науч. тр. 2013. Вып. 24. С. 68–81.
15. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). Минск, 2005.
16. Климентьева Н. А. Юридическая ответственность как элемент правового статуса военнослужащих: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2003.

References

1. Ryabtseva L. M., Vasilevich G. A., Telyatitskaya T. V., et al. *Administrativnoe pravo* [Administrative law]. Minsk, 2012 (in Russ.).
2. Vasilevich S. G. *Administrativno-pravovoe prinuzhdenie* : [po sostoyaniyu na 19 noyabrya 2012]. Konsul'tantPlyus : Belarus'. Tekhnologiya 3000 [Electronic resource]. Open JSC «YurSpektr», Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
3. Chervjakova T. A. Features of application some measures of legal coercion to the licensee. *Vestnik Polotskogo gos. univ. Ser. D, Ekon. i yurid. nauki*. 2009. No. 2. P. 151–161 (in Russ.).
4. Shatskaya E. Y. Disciplinary and legal coercion of servicemen who have committed an administrative offence. *Problemy prava*. 2014. No. 2. P. 81–83 (in Russ.).
5. Bakhrakh D. N., Rossinskii B. V., Starilov Y. N. *Administrativnoe pravo*. Mosc., 2007 (in Russ.).
6. Gavrilenko D. A. *Distsiplinarno-pravovoe prinuzhdenie po administrativnomu pravu* [Disciplinary and legal coercion to administrative law]. *Trudy MIU* : sb. nauchn. statei. 2002. Vol. 2. P. 19–25 (in Russ.).
7. O voinskoi obyazannosti i voinskoi sluzhbe : Zakon Resp. Belarus' ot 5 noyabrya 1992 g., No. 1914-XII : v red. ot 04.01.2014. Konsul'tantPlyus : Belarus'. Tekhnologiya 3000 [Electronic resource]. Open JSC «YurSpektr», Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
8. O statuse voennosluzhashchikh : Zakon Resp. Belarus' ot 4 yanvarya 2010, No. 100-3 : v red. ot 01.07.2014. Konsul'tantPlyus : Belarus'. Tekhnologiya 3000 [Electronic resource]. Open JSC «YurSpektr», Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
9. Ob utverzhenii Polozheniya o poriyadke prokhozheniya voennoi sluzhby : Ukaz Prezidenta Resp. Belarus', 25 aprelya 2005, No. 186 : v red. Ukaza Prezidenta Resp. Belarus' ot 23.02.2015. Konsul'tantPlyus : Belarus'. Tekhnologiya 3000 [Electronic resource]. Open JSC «YurSpektr», Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
10. Ob utverzhenii obshchevoinskikh ustavov Vooruzhennykh Sil Respubliki Belarus' : Ukaz Prezidenta Resp. Belarus', 26 iyunya 2001, № 355 : v red. Ukaza Prezidenta Resp. Belarus' ot 04.09.2014. Konsul'tantPlyus : Belarus'. Tekhnologiya 3000 [Electronic resource]. ООО «YurSpektr», Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
11. Ugolovnyi kodeks Respubliki Belarus' : 9 iyulya 1999 g., No. 275-3 : prinyat Palatoi predstavitelei 2 iyunya 1999 : odobr. Sovetom Resp. 24 iyunya 1999 : v red. Zakona Resp. Belarus' ot 28.04.2015. Konsul'tantPlyus : Belarus'. Tekhnologiya 3000 [Electronic resource]. Open JSC «YurSpektr», Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).

12. Kodeks Respubliki Belarus' ob administrativnykh pravonarusheniyakh : 21 aprelya 2003, No. 194-3 : prinyat Palatoi predstavitelei 17 dekabrya 2002 : odobr. Sovetom Resp. 2 aprelya 2003 : v red. Zakona Resp. Belarus' ot 28.04.2015. Konsul'tantPlyus : Belarus'. Tekhnologiya 3000 [Electronic resource]. Open JSC «YurSpektr», Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).

13. Chupris O. I. Unified improvement of disciplinary responsibility institute in the public service system of the Republic of Belarus. *Prom.-torg. pravo*. 2009. No. 7. P. 77–83 (in Russ.).

14. Vasilevich G. A. Ensuring the human dignity as an integral indicator of development level of law and. *Pravo i demokratiya* : sb. nauchn. tr. 2013. Vol. 24. P. 68–81 (in Russ.).

15. The Constitution of the Republic of Belarus of 1994 (with amendments and additions, adopted 24 November 1996 and 17 October 2004). Minsk, 2005 (in Russ.).

16. Kliment'eva N. A. Yuridicheskaya otvetstvennost' kak element pravovogo statusa voennosluzhashchikh: voprosy teorii i praktiki : avtoreferat dissertatsii ... kandidata yurid. nauk : 12.00.01. Saratov, 2003.

*Статья поступила в редколлегию 22.01.2016.
Received by editorial board 22.01.2016.*

УДК 35.072.2/35.078.18

СУЩНОСТЬ И СИСТЕМА МЕР АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

О. И. ЧУПРИС¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Республика Беларусь

Обосновывается вывод о том, что административно-правовое принуждение применяется не только в связи с привлечением лиц к административной ответственности (меры административной ответственности, административно-восстановительные меры, меры обеспечения административного процесса), но и в связи с осуществлением государственного управления (административно-предупредительные меры, меры административно-правового пресечения, административно-восстановительные меры). Показано, что выявленные несоответствия сути меры ее правовому закреплению и порядку применения свидетельствуют не только о необеспеченности отдельных правовых отношений правоохранными нормами, но и о наличии неопределенности в правовом регулировании.

Ключевые слова: меры административно-правового принуждения; административная ответственность; государственное управление; правовое регулирование.

ESSENCE AND SYSTEM OF MEASURES OF ADMINISTRATIVE LAW ENFORCEMENT

O. I. CHUPRIS^a

^aBelarusian State University, Nezavisimosti avenue, 4, 220030, Minsk, Republic of Belarus

In the article the conclusion is drawn that the administrative law enforcement is used not only in connection with the imposition of administrative sanctions (measures of administrative responsibility, administrative remedial measures, measures to ensure the administrative process), but also in connection with the implementation of public administration (administrative warning measures, measures of administrative legal restraint, administrative remedial measures). The article traces discrepancies between the essence of the measure and its legal provision and the order of its application. This shows that some of the legal relations are not regulated by law enforcement norms, and that the uncertainty in the legal regulation do occur.

Key words: measures of administrative law enforcement; administrative responsibility; public administration; legal regulation.

Государственное принуждение вообще и административно-правовое принуждение в частности являются одним из важнейших средств воздействия государства на общественные связи и отношения.

Подобное воздействие осуществляется в процессе государственного управления. Оно тесно связано

с методами государственного управления, поэтому несет в себе следующие признаки последнего:

- имеет публичный характер, применяется в интересах общества;
- непосредственно связано с конкретными задачами, которые стоят перед субъектом государ-

Образец цитирования:

Чуприс О. И. Сущность и система мер административно-правового принуждения // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2017. № 1. С. 54–61.

For citation:

Chupris O. I. Essence and system of measures of administrative law enforcement. *J. Belarus. State Univ. Law.* 2017. No. 1. P. 54–61 (in Russ.).

Автор:

Ольга Ивановна Чуприс – доктор юридических наук, профессор; заведующий кафедрой государственного управления юридического факультета.

Author:

Olga Chupris, doctor of science (law), full professor; head of the department of public administration, faculty of law. chuprys@bsu.by

ственного управления с учетом общей цели этого управления – эффективного упорядочения управляемой системы, поэтому если неверно поставлена или воспринята задача, то могут быть использованы ошибочные управленческие действия (применение принуждения при нецелесообразности его использования, применение принуждения вместо убеждения, неприменение принуждения при необходимости);

- используется органами государственного управления (должностными лицами) для реализации закрепленной за ними компетенции, поэтому его применение связывается с реализацией юридически властных полномочий;

- проявляется в непосредственной связи субъекта и объекта управления, выражая тем самым содержание управленческой деятельности, а значит, принуждение в государственном управлении обусловлено наличием самого государственного управления.

Вместе с тем в юридической литературе административно-правовое принуждение чаще всего связывают только с вынужденным воздействием, применяемым органами (должностными лицами) функциональной (исполнительной) власти в связи с совершением административного правонарушения и предназначенным преимущественно для обеспечения исполнения норм административно-деликтного права [1, с. 3–5]. Тем самым связывают административное правовое принуждение с реальной санкцией за совершенное правонарушение [2, с. 32], опровергая наличие административного правового принуждения в государственном управлении. Исходя из указанной позиции, осуществляется и типологизация мер административно-правового принуждения.

Однако мы не придерживаемся столь категоричной точки зрения, а полагаем, что для уяснения позиции о месте административно-правового принуждения в правовой системе следует обратиться к анализу его сущности.

Административно-правовое принуждение в многообразии используемых принудительных средств предназначено для решения различных задач, одной из наиболее значимых среди которых является обеспечение реализации целей административной ответственности. Однако не только в этом видится его сущностное назначение.

Очевидно, что административно-правовое принуждение применяется также в государственном управлении и направлено на обеспечение правопорядка, сохранение на должном уровне законности в данной сфере. Оно применяется при реализации различных функций государственного управления (организация, регулирование, руководство, контроль и др.) органами государственного управления (их должностными лицами) и субъектами,

наделенными полномочиями на осуществление государственного управления. Одни функции требуют большего количества принудительного воздействия (например, контроль и руководство), другие – меньшего (например, координация и стимулирование). Однако без административно-правового принуждения не может быть государственного управления. В случае добровольного исполнения предписанных правил или использования одного лишь убеждения отпадает необходимость в наличии самого государственного управления. Можно сказать, что надлежащие результаты государственного управления обеспечиваются силой административно-правового принуждения, т. е. наличием принудительных мер и использованием их.

Как отмечалось различными исследователями, в управленческой деятельности в целях оперативного недопущения возможных правонарушений для обеспечения высокого уровня гарантий правопорядка в особо важных сферах в виде принуждения государством могут осуществляться предупредительные мероприятия посредством установления достаточно жесткого режима контроля за объектами (сферой) управления [3, с. 72; 4; 5, с. 36]. Иными словами, принуждением может быть как сама реализуемая в принудительном порядке мера (например, наказание, административное взыскание, задержание, арест имущества и т. п.) с принудительным механизмом их осуществления, так и административно-режимная (властно-императивная) процедура проведения определенных управленческих и распорядительных действий, объективно причиняющих некоторые организационные и психологические неудобства (ограничения) субъекту государственного управления [6, с. 22].

Таким образом, административно-правовое принуждение, обусловленное спецификой государственного управления жизненно важными сферами общества, входит в систему не только сугубо правоохранительных, но и организационно-контрольных средств (в широком смысле) государства, в систему гарантий обеспечения нормального функционирования важных для государства и общества областей социальной действительности. Чрезвычайно важным в этом смысле является вывод о том, что в числе факторов, опосредующих применение ряда мер административно-правового принуждения в управленческой деятельности государства, выступает актуализированная государственно-общественная необходимость в обеспечении установленного порядка (налоги, защита внутреннего рынка, права потребителя, безопасность жизни и здоровья граждан и т. д.). Изначально административно-правовое принуждение (контроль, надзор, досмотр, истребование и изъятие документов и т. д.) выступает как система внешних актов государственного органа в отношении

субъекта управления, основанных на объективном ограничении, ущемлении субъективной свободы подконтрольного субъекта в целях заблаговременного исключения противоправного поведения [7, с. 6–7].

Этим обусловлено и использование в названии термина определения «административное», т. е. принуждение, осуществляемое специальным субъектом – администрацией или уполномоченными ей лицами. Понятие «административное» применительно к рассматриваемому термину также показывает, что данный вид принуждения следует отграничивать от иного социального принуждения, имеющего место в государственном управлении и исходящего от иных субъектов, действующих в том числе на правовой основе (общественные и конфликтные комиссии, суды чести и т. п.). В данном контексте только административно-правовое принуждение следует признавать разновидностью государственного. Иное социальное принуждение, применяемое в государственном управлении, может основанием для применения административно-правового принуждения (например, решение суда чести офицеров может служить основанием для издания приказа начальника о наложении дисциплинарного взыскания на офицера).

Таким образом, наличие системы органов государственного управления, облеченных компетенцией по осуществлению императивного воздействия на управляемые объекты, необходимость которого является их обязанностью, а не правом, свидетельствует о наличии принуждения. Непременное обязательное воздействие в государственном управлении, например по установлению ограничений движения на участках дорог или ограничению в распространении продуктов ненадлежащего качества, является нарушением и влечет юридическую ответственность должностного лица органа государственного управления (дисциплинарную, административную или уголовную – в зависимости от характера и тяжести нарушения и его последствий).

Нельзя согласиться с точкой зрения, согласно которой нет административного правового принуждения в деятельности вышестоящих органов по отношению к нижестоящим или в надведомственном государственном управлении [1, с. 6]. Как ранее было отмечено, принуждение пронизывает все государственное управление. Без принуждения не существует государственного управления.

Вместе с тем в государственном управлении следует разграничивать так называемое внутреннее государственное управление, связанное с организацией системы управления, и внешнее государственное управление, выходящее за рамки системы органов государственного управления и обращенное на организационно не подчиненные объекты управления. Критерием такого деления выступает

цель и объект управления. Примеры применяемых в каждой из двух разновидностей государственно-управления методов принуждения, безусловно, различны. Анализируя методы принуждения в отношении внутреннего управления, чаще говорят о дисциплинарном принуждении, хотя такое принуждение следует понимать шире – как любое принудительное воздействие, не только осуществляемое в рамках внутреннего управления конкретным органом, но и совершаемое вышестоящим органом по отношению к нижестоящим. При этом термин «административно-правовое принуждение», как правило, применяют по отношению к внешнему управлению.

Таким образом, меры административно-правового принуждения применяются в государственном управлении и по своей сути могут быть связаны не только с необходимостью привлечения лиц к административной ответственности, но и с реализацией других задач государственного управления. Поэтому считаем правильным *разделять меры административно-правового принуждения* на меры, напрямую связанные с привлечением к административной ответственности, и иные меры, применяемые в процессе государственного управления.

Анализ административно-правовых источников, изданных до середины XX в., позволяет сделать вывод о том, что в этот период все меры административно-правового принуждения также сводились к двум группам: административные взыскания и иные меры административного принуждения, которые лишены характера наказания. При этом меры, связанные с привлечением к административной ответственности, могут применяться как судами, так и органами государственного управления, поскольку в соответствии с законодательством Республики Беларусь одной из функций отдельных органов государственного управления является привлечение к административной ответственности. Данная функция не является для них основной, так как напрямую не связана с управленческим процессом, но возложена на органы государственного управления в соответствии со ст. 3.1 Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – ПИКоАП).

Спектр принудительных мер, применяемых в государственном управлении, достаточно широк: к ним относятся меры предупредительного и восстановительного характера, пресечения отклоняющегося поведения, принудительного лечения и др. В зависимости от сферы применения могут выделяться и иные группы данных мер, что, однако, не противоречит их общей классификации. В частности, В. В. Коляго выделяет самостоятельный вид принудительных мер – меры профилактики правонарушений, подразделяющиеся, в свою

очередь, на меры общей и индивидуальной профилактики [8, с. 9]. В работе А. Н. Крамника рассматриваются меры совмещенного характера, направленные как на предупреждение правонарушений, так и на их пресечение либо предотвращение нежелательных вредных последствий [1, с. 21–22].

Таким образом, отдельно выделяется система мер административного принуждения, связанных с привлечением к административной ответственности. Меры административной ответственности (их понятие и система) урегулированы отдельным законодательным актом – Кодексом Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП). Правовое закрепление эти меры получили в главе 6 КоАП.

Порядок привлечения к административной ответственности устанавливается ПИКоАП, в соответствии с которым могут применяться принудительные меры обеспечения административного процесса, используемые непосредственно для пресечения административных правонарушений, установления личности физического лица, в отношении которого ведется административный процесс, составления протокола об административном правонарушении, обеспечения своевременного и правильного рассмотрения дела и исполнения постановлений по делу об административном правонарушении (ст. 8.1). В целом эти меры необходимы для решения задач административного процесса, связанных с быстрым и полным рассмотрением дел об административных правонарушениях, изблечением и привлечением виновных к административной ответственности, обеспечением правильного и единообразного применения закона, с тем чтобы каждый, кто совершил административное правонарушение, был подвергнут справедливому административному взысканию и ни один невиновный не был привлечен к административной ответственности (ст. 2.1).

Как видим, разделение мер административно-правового принуждения на меры, применяемые в процессе государственного управления, и меры, применяемые при привлечении к административной ответственности, разрешает многолетний спор между учеными-административистами относительно того, являются ли меры предупреждения и меры принудительного лечения административно-принудительными. По сути, Д. Н. Бахрах, тяготивший к охранительной концепции мер административно-правового принуждения, правомерно не относил меры предупредительного характера к мерам административно-правового принуждения [2, с. 8], в то время как другие ученые определяли их дуализм [9, с. 290; 10, с. 165–166; 11, с. 327–328, 331]. Некоторые исследователи фактически «притягивали» данные меры к мерам охранительного характера, перечисляя их в системе мер административно-правового принуждения в сфере административно-де-

ликтных отношений [1, с. 5–19]. Так, А. Н. Крамник отмечал, что они «имеют двойную направленность. Одни из них преследуют цель предупредить совершение правонарушений, другие – не допустить нежелательных последствий» [1, с. 20]. По мнению исследователя, «такое предназначение рассматриваемых мер не препятствует отнести их к одному (единому. – О. Ч.) виду, ибо все они имеют очевидную превентивную, профилактическую, предостерегающую направленность» [1, с. 20]. Однако далее ученый отмечал, что «не существует одного основания для всех административно-предупредительных мер. Таких оснований несколько, и они обусловлены характером применяемой меры. При этом очевидно, что применение административно-предупредительных мер не требует наличия правонарушения. Отсутствие правонарушения при применении административно-предупредительных мер – это одна из отличительных особенностей, обособляющих их от других видов мер административного принуждения» [1, с. 20]. Следовательно, в предложенной автором сущностной характеристике данных мер прослеживается противоречивость. Это неслучайно, ведь, как нами отмечалось ранее, исследуемые меры не относятся к системе мер административно-деликтной направленности. Их предупредительный характер, связанный в том числе с недопущением правонарушений, не означает их безусловной связи с правонарушениями и не влечет безусловного начала административно-деликтного процесса.

Восстановительные меры встречаются в обеих группах мер административно-правового принуждения. Они могут применяться как в связи с привлечением лиц к административной ответственности (это закреплено в ст. 6.1 КоАП, устанавливающей, что применение административного взыскания призвано способствовать восстановлению справедливости и является основанием для взыскания с физического или юридического лица возмещения вреда в порядке, предусмотренном законодательством, а также в ч. 4 ст. 7.1 КоАП, согласно которой наложение административного взыскания не освобождает физическое или юридическое лицо от исполнения обязанности, за неисполнение которой было наложено указанное взыскание), так и в случаях, в которых применение мер административной ответственности не предусмотрено (восстановление по факту рассмотрения жалобы или коллективных предложений об изменении ранее принятого управленческого решения, например прекращение его исполнения на основании решения органа государственного управления).

Меры пресечения также встречаются в обеих группах. Именно они наилучшим образом показывают связь мер, применяемых в процессе государственного управления, с мерами

административного принуждения, применяемыми при привлечении к административной ответственности. Так, органы государственного управления осуществляют важнейшую внешнюю функцию контроля за субъектами административного права, наделены полномочиями по оценке соответствия состояния контролируемого субъекта заданному ему правовыми нормами состоянию. При установлении несоответствия также применяются меры административно-правового принуждения. В первую очередь при обнаружении отклоняющегося поведения применяют меры пресечения, в случае необходимости – обеспечения административного и уголовного процесса, административной ответственности.

Несмотря на то что меры пресечения применяются в связи с наличием деяния, содержащего признаки правонарушения, их применение не является обязательным условием последующего применения мер наказания. Могут пресекаться и противоправные, но невиновные деяния или деяния, совершенные «ненадлежащим» субъектом (с пороками воли или малолетним). На данную особенность мер административного пресечения указывал в свое время Д. Н. Бахрах [12, с. 450]. Тем более эти меры не относятся исключительно к административным правонарушениям. Меры пресечения могут применяться в связи с обнаружением дисциплинарного проступка (отстранение от службы), административного правонарушения или уголовного преступления (фактическое прекращение активного противоправного поведения путем применения физического воздействия сотрудником милиции в отношении нарушителя).

Пресекаться могут и противоправные, но не подлежащие административно-правовой или уголовно-правовой охране деяния. Например, в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей предусмотрены такие меры административно-правового принуждения, как приостановление лицензии. Несмотря на имевшие место в науке критические замечания относительно правового закрепления и применения данной принудительной меры, которая, по сути, имеет характер кары, наказания [13, с. 74–89], она, в соответствии с Положением о лицензировании отдельных видов деятельности, утвержденным Указом Президента Республики Беларусь от 1 сентября 2010 г. № 450, относится к мерам административного пресечения.

Указанная принудительная мера применяется в следующем порядке и при наличии следующих оснований.

При выявлении нарушений законодательства о лицензировании, лицензионных требований и условий лицензиату в установленном порядке выносятся требования (предписание) об устранении выявленных нарушений и определяется срок их устранения (не более шести месяцев). Если

в установленный срок нарушения не устранены, либо в лицензирующий или другой контролирующий (надзорный) орган не представлено письменное уведомление об устранении нарушений, либо выявлено нарушение особых лицензионных требований и условий, лицензирующий орган по своей инициативе или по представлению другого контролирующего (надзорного) органа принимает решение о приостановлении действия лицензии на срок до шести месяцев.

Далее, если в установленный срок лицензиатом не устранены нарушения, повлекшие за собой приостановление действия лицензии, либо в лицензирующий или другой контролирующий (надзорный) орган не представлено письменное уведомление об устранении таких нарушений, лицензирующий орган, выдавший лицензию, принимает решение о прекращении ее действия.

Если в период приостановления действия лицензии продолжалось осуществление лицензируемого вида деятельности, а также работ и (или) услуг, составляющих соответствующий лицензируемый вид деятельности, лицензирующий орган, выдавший лицензию, принимает решение о прекращении ее действия.

Контрольная оценка устранения лицензиатом нарушений, повлекших за собой выдачу требования (предписания) об устранении выявленных нарушений или приостановление действия лицензии, назначается руководителем лицензирующего или другого контролирующего (надзорного) органа либо его уполномоченным заместителем (уполномоченным руководителем структурного подразделения контролирующего (надзорного) органа).

Если результаты контрольной оценки свидетельствуют об устранении лицензиатом нарушений, повлекших за собой приостановление действия лицензии, лицензирующий орган, приостановивший действие лицензии, принимает решение о возобновлении ее действия.

Содержание норм Положения о лицензировании отдельных видов деятельности подтверждает, что данная мера применяется как мера административного пресечения, а нарушение установленных правил не подлежит административно-правовой охране. Вместе с тем, «если рассматривать указанную меру как меру административного пресечения, следует признать, что она должна применяться сразу, непосредственно после выявления нарушений порядка осуществления лицензируемого вида деятельности, то есть иметь целью прекращение противоправного деяния. Однако одним из оснований применения указанной меры является невыполнение требований об устранении нарушений порядка осуществления лицензируемого вида деятельности, содержащихся в предписании контролирующего органа госуправления. Следовательно, указанная

мера носит характер кары за указанное деяние» [13, с. 78].

Таким образом, данное несоответствие сути меры ее правовому закреплению и порядку применения свидетельствует не только о необеспеченности ряда правовых отношений правоохранными нормами, но и о наличии неопределенности в правовом регулировании, исключение которой является одной из задач, стоящих перед правотворческими органами.

Другим примером применения мер пресечения правонарушений, не обеспеченных санкциями, служит ограничение входа на станцию метрополитена и проезда в электропоездах метрополитена для лиц, находящихся в состоянии алкогольного опьянения или состоянии, вызванном употреблением наркотических, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ, установленное в п. 76 Правил перевозки пассажиров метрополитеном [14]. При обнаружении подобного состояния должностные лица метрополитена (дежурные по станции) обязаны принимать меры по пресечению нарушений данного требования (п. 82) [14]. Ответственность за проход на станцию в состоянии алкогольного опьянения или состоянии, вызванном употреблением наркотических, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ, не предусмотрена.

В связи с этим нельзя согласиться с мнением А. Н. Крамника о том, что основанием для применения мер административно-правового пресечения является преимущественно совершаемое административное правонарушение [1, с. 49]. Возможно, частота его применения по данному основанию вызвана не «более прочной связью с административным правонарушением» [1, с. 49], а большим количеством совершаемых административных правонарушений.

Несмотря на связь данных мер с административным правонарушением, «они не имеют карающего, штрафного характера, т. е. не выступают в качестве наказания» [1, с. 51] и проявляются в различных формах: устного пресечения (законное устное указание уполномоченного должностного лица о прекращении противоправного поведения), письменного (предписание, выносимое должностному лицу юридического лица), физического воздействия на правонарушителя.

Таким образом, административно-правовое пресечение применяется не только в сфере административно-деликтных отношений или, как отмечал А. Н. Крамник, «преимущественно» в ней [1, с. 13, 15], но и в управленческих отношениях. Данное обстоятельство стало тем более очевидным после вступления в силу КоАП 2003 г., установившего административную ответственность юридических лиц. Так, при осуществлении в отношении юриди-

ческих лиц контрольных мероприятий органами санитарно-эпидемиологических служб, органами по чрезвычайным ситуациям, антимонопольной деятельности и иными контролирующими органами в одних случаях применяются меры пресечения в виде приостановления деятельности юридических лиц без последующего привлечения к административной ответственности, а в других – применение тех же мер предваряет административный процесс по делам об административных правонарушениях и последующее привлечение лиц к административной ответственности.

Полагаем, что не следует умалять значение процесса государственного управления и проводить попытку выделения в государственном механизме некоего специфического «самостоятельного вида государственной деятельности, осуществляемого преимущественно в сфере административно-деликтных отношений» – административного принуждения [1, с. 13], оспаривая при этом более аргументированные подходы, изложенные в административно-правовой литературе, согласно которым необходимо различать два вида принуждения: специфический вид деятельности, который «применяется в основном лишь к тем, кто не выполняет добровольно требований законодательства или законных предписаний органов государственного управления», и общее принуждение – метод управления, элементы которого «имеются во всех случаях, где используется государственная власть» [15, с. 173]. Фактически указывалось на то, к чему ученые-административисты пришли позже и о чем в более поздних работах писал А. Н. Крамник: имеет место несколько самостоятельных отраслей права – управленческое, административно-деликтное и административное процессуально-исполнительное. Управленческое право обеспечивает применение норм административно-деликтного и процессуально-исполнительного права, поскольку в соответствии с белорусским законодательством силами органов государственного управления реализуются нормы административно-деликтного права и процесса. Поэтому меры административного пресечения, как и некоторые другие меры административно-правового принуждения, применяются в процессе государственного управления отдельно от других мер государственного правового принуждения – административной и уголовной ответственности и мер процессуального обеспечения административного и уголовного процессов, порядок применения которых закреплен в соответствующих кодексах.

Меры административно-правового принуждения могут применяться как до применения мер ответственности, что характерно для мер пресечения, так и после (например, снос самовольно возведенных строений) – восстановительная мера.

При этом следует ограничивать применение мер принуждения и порядок назначения этих мер. Назначение мер административно-правового принуждения может осуществляться не только органами государственного управления, но и судом. Это вызвано особым характером ряда мер принуждения, влекущих длительное ограничение свободы лица, его изоляцию от общества, принудительная госпитализация и лечение или ограничение права собственности на имущество. В таких случаях назначение мер принуждения осуществляется в особом порядке и особым органом – судом. В то же время непосредственное применение этих мер осуществляется в процессе государственного управления органами государственного управления.

Подобным образом назначаются меры уголовного наказания и отдельные административные взыскания (конфискация и административный арест).

Таким образом, полагаем возможным провести деление мер административно-правового принуждения на меры, применяемые в сфере государственного управления в связи с его осуществлением, и меры, применяемые при привлечении к административной ответственности.

Среди мер, применяемых в сфере государственного управления в связи с его осуществлением, можно выделить следующие общепризнанные конкретные виды мер (без учета их дополнительных классификаций):

- административно-предупредительные меры;
- меры административно-правового пресечения;
- административно-восстановительные меры.

В группе мер, применяемых при привлечении к административной ответственности, выделяются следующие подгруппы:

- меры административной ответственности;
- административно-восстановительные меры;
- меры обеспечения административного процесса.

В заключение сформулируем обобщающие выводы.

Административно-правовое принуждение применяется как в сфере государственного управления, так и в связи с привлечением лиц к административной ответственности.

В многообразии используемых принудительных средств административно-правовое принуждение

предназначено для решения различных задач, одной из которых является обеспечение реализации целей административной ответственности. Административно-правовое принуждение в государственном управлении предназначено для обеспечения правопорядка и сохранения законности. Оно применяется при реализации различных функций государственного управления. Процесс государственного управления обеспечивается силой административно-правового принуждения, наличием принудительных мер и их использованием.

В государственном управлении следует разграничивать внутреннее государственное управление, связанное с организацией системы управления, и внешнее государственное управление, выходящее за рамки системы органов государственного управления и направленное на организационно не подчиненные объекты управления. Критерием такого деления выступают цель и объект управления.

Меры административно-правового принуждения следует разделять на меры, применяемые в связи с осуществлением государственного управления (административно-предупредительные, меры административно-правового пресечения, административно-восстановительные меры) и меры, применяемые при привлечении к административной ответственности (меры административной ответственности, административно-восстановительные, меры обеспечения административного процесса). Административно-правовое пресечение применяется не только в сфере административно-деликтных процессуальных отношений как мера обеспечения административного процесса, но и (гораздо чаще) в управленческих отношениях – при производстве контрольных (надзорных) мероприятий.

Несоответствие сути меры ее правовому закреплению и порядку ее применения (когда пресечение или приостановление деятельности, приостановление лицензии имеет характер административной санкции и применяется как наказание) свидетельствует не только о необеспеченности ряда правовых отношений правоохранительными нормами, но и о наличии неопределенности в правовом регулировании, исключение которой является одной из задач, стоящих перед правотворческими органами.

Библиографические ссылки

1. Крамник А. Н. Административно-правовое принуждение. Минск, 2005.
2. Бахрах Д. Н. Административная ответственность граждан в СССР. Свердловск, 1989.
3. Галаган И. А. Административная ответственность в СССР (государственное и материально-правовое исследование). Воронеж, 1970.
4. Еропкин М. И. О классификации мер административного принуждения // Вопросы советского административного права на современном этапе : сб. ст. / под ред. Ю. М. Козлова. М., 1963. С. 60–69.

5. Россинский Б. В., Тимошенко И. В. Административное принуждение деятельности таможенных органов и проблемы его реализации // Закон и право. 2000. № 2. С. 36–39.
6. Хомич К. В. Административно-правовое принуждение в сфере налоговых отношений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Минск, 2001.
7. Хомич К. В. Понятие «административное принуждение» в сфере налогообложения [Электронный ресурс]. URL: http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/23294/1/8_%D1%85%D0%BE%D0%BC%D0%B8%D1%87.pdf (дата обращения: 06.07.2016).
8. Коляго В. В. Административно-правовое регулирование профилактики правонарушений и ее обеспечение милицией общественной безопасности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Минск, 2011.
9. Козлов Ю. М., Овсянко Д. М., Попов Л. Л. Административное право / под ред. Л. Л. Попова. М., 2002.
10. Адміністративне право України / Ю. П. Битяк [та інш.] ; за ред. Ю. П. Битяка. Київ, 2007.
11. Мах И. И. Административное право. 2-е изд., перераб. и доп. Минск, 2012.
12. Бахрах Д. Н. Административное право России. М., 2000.
13. Гвоздев Д. В. Административно-правовое регулирование лицензирования в Республике Беларусь : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Минск, 2010.
14. Об утверждении Правил перевозок пассажиров городским электрическим транспортом и Правил перевозок пассажиров метрополитеном [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 22 нояб. 2014 г. № 1088 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
15. Советское административное право / под ред. Т. В. Василенкова. М., 1990.

References

1. Kramnik A. N. Administrativno-pravovoe prinuzhdenie [Administrative law enforcement]. Minsk, 2005 (in Russ.).
2. Bakhrakh D. N. Administrativnaya otvetstvennost' grazhdan v SSSR [Administrative responsibility of citizens in the USSR]. Sverdlovsk, 1989 (in Russ.).
3. Galagan I. A. Administrativnaya otvetstvennost' v SSSR (gosudarstvennoe i material'no-pravovoe issledovanie) [Administrative responsibility in the USSR]. Voronezh, 1970 (in Russ.).
4. Eropkin M. I. O klassifikatsii mer administrativnogo prinuzhdeniya [On classification of administrative coercive measures]. *Voprosy sovetskogo administrativnogo prava na sovremennom etape* : sb. statei. Ed. by Y. M. Kozlov. Mosc., 1963. P. 60–69 (in Russ.).
5. Rossinskii B. V., Timoshenko I. V. Administrativnoe prinuzhdenie deyatel'nosti tamozhennykh organov i problemy ego realizatsii [Administrative enforcement activity of customs bodies and problems of its realization]. *Zakon i pravo*. 2000. No. 2. P. 36–39 (in Russ.).
6. Khomich K. V. Administrativno-pravovoe prinuzhdenie v sfere nalogovykh otnoshenii [Administrative law enforcement in the area of tax relations] : disertatsiya ... kandidata yurid. nauk : 12.00.14. Minsk, 2001 (in Russ.).
7. Khomich K. V. Ponyatie «administrativnoe prinuzhdenie» v sfere nalogoblozheniya [The concept of «administrative enforcement» in the field of taxation] [Electronic resource]. URL: http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/23294/1/8_%D1%85%D0%BE%D0%BC%D0%B8%D1%87.pdf (date of access: 06.07.2016) (in Russ.).
8. Kolyago V. V. Administrativno-pravovoe regulirovanie profilaktiki pravonarushenii i ee obespechenie militsiei obshchestvennoi bezopasnosti [Administrative and legal regulation of crime prevention and its public security police] : avtoreferat disertatsii ... kandidata yurid. nauk : 12.00.14. Minsk, 2011 (in Russ.).
9. Kozlov Y. M., Ovsyanko D. M., Popov L. L. Administrativnoe pravo [Administrative law]. Ed. by L. L. Popov. Mosc., 2002 (in Russ.).
10. Bytjak J. P., Garashhuk V. M., D'jachenko O. V., et al. Administratyvne pravo Ukrainy [Administrative right of Ukraine]. Ed. by J. P. Bytjak. Kyiv, 2007 (in Ukrainian).
11. Makh I. I. Administrativnoe pravo [Administrative Law]. 2nd ed. Minsk, 2012 (in Russ.).
12. Bakhrakh D. N. Administrativnoe pravo Rossii [Administrative Law of Russia]. Mosc., 2000 (in Russ.).
13. Gvozdev D. V. Administrativno-pravovoe regulirovanie litsenzirovaniya v Respublike Belarus' [Administrative-legal regulation of licensing in the Republic of Belarus] : disertatsiya ... kandidata yurid. nauk : 12.00.14. Minsk, 2010 (in Russ.).
14. On approval of the rules of carriage of passengers urban electric transport and subway passenger traffic rules] [Electronic resource] : Resol. of Counc. of Minist. of the Republic of Belarus, 22 Novemb., 2014. No. 1088. ETALON. Zakonodatel'stvo Respubliki Belarus' / Natl. center of legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
15. Sovetskoe administrativnoe pravo [Soviet administrative law]. Ed. by T. V. Vasilenkova. Mosc., 1990 (in Russ.).

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

УДК 343.533.6+347.77

ГОРИЗОНТАЛЬНЫЕ СВЯЗИ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ КАК ПОДОТРАСЛИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА (на примере соотношения с институтом недобросовестной конкуренции)

Д. В. ИВАНОВА¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Республика Беларусь

Исследуются горизонтальные связи права интеллектуальной собственности (подотрасли гражданского права) на примере его соотношения с институтом недобросовестной конкуренции. Определена специфика влияния горизонтальных связей на формирование системы права интеллектуальной собственности, выявлены и учтены структурные связи между нормами и институтами, спрогнозировано поведение компонентов и всей системы подотрасли в целом. Отмечено, что в своем взаимодействии они призваны обеспечить необходимый баланс между интересами потребителей, правообладателей объектов интеллектуальной собственности и их конкурентов. Сделаны выводы о том, что соответствующие положения института недобросовестной конкуренции представляют собой ограничения свободы реализации исключительного права субъектами права интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: гражданское право; исключительное право; недобросовестная конкуренция; право интеллектуальной собственности; принцип структурности; система права.

Образец цитирования:

Иванова Д. В. Горизонтальные связи права интеллектуальной собственности как подотрасли гражданского права (на примере соотношения с институтом недобросовестной конкуренции) // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2017. № 1. С. 62–68.

For citation:

Ivanova D. V. Horizontal connections of intellectual property right as a sub-branch of civil law (on the example of correlation with the institute of unfair competition). *J. Belarus. State Univ. Law.* 2017. No. 1. P. 62–68 (in Russ.).

Автор:

Диана Владимировна Иванова – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры гражданского права юридического факультета.

Author:

Diana Ivanova, PhD (law), docent; associate professor at the department of civil law, faculty of law.
ivanovadv@bsu.by

HORIZONTAL CONNECTIONS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT AS A SUB-BRANCH OF CIVIL LAW (on the example of correlation with the institute of unfair competition)

D. V. IVANOVA^a

^aBelarusian State University, Nezavisimosti avenue, 4, 220030, Minsk, Republic of Belarus

Horizontal connections of intellectual property right as a sub-branch of civil law with the institute of unfair competition are considered in the paper. To determine the effect of horizontal connections on the formation of the intellectual property rights system structural links between the institutions and norms are identified and taken into account and behaviour of components and the system as a whole are predicted. In their interaction, they are designed to ensure the necessary balance between the interests of consumers, rights owners of intellectual property rights, their competitors. The conclusions that some provisions of unfair competition institution are restrictions on freedom of the realization of the exclusive right by subjects of intellectual property law are drawn.

Key words: civil law; exclusive right; intellectual property law; structural principle; system of law; unfair competition.

Введение

Как уже указывалось в наших предыдущих публикациях [1–3], вопрос системы права интеллектуальной собственности в Республике Беларусь, несмотря на растущее количество работ, посвященных данной теме, остается малоизученным. При этом следует признать вклад в разработку теоретических и практических проблем интеллектуальной собственности таких специалистов, как Л. И. Воронецкий, В. И. Кудашов, Е. Б. Леанович, С. С. Лосев, Ю. В. Нечепуренко, С. А. Судариков, И. В. Попова, Ю. А. Федорова, В. Ф. Чигир, Н. А. Шакель и др. Продолжая исследование вопроса совершенствования системы права интеллектуальной собственности, обратимся к принципу структурности – одному из основных системных принципов – и рассмотрим право интеллектуальной собственности как элемент системы следующего уровня, а именно системы гражданского права.

При этом следует помнить о том, что существует особое условие для реализации субъективного

права, которое мы должны учитывать при изучении и последующем совершенствовании системы права интеллектуальной собственности. Известный русский цивилист Е. В. Васьяковский писал: «Отличительная черта гражданских прав состоит в том, что они предоставлены в полное распоряжение своих обладателей. <...> Каждый волен осуществлять свое частное право или не осуществлять, сохранять его за собой или отрекаться от него, требовать признания его обязательными лицами или мириться с неисполнением ими соответствующих его праву обязанностей» [4, с. 96]. На примере взаимодействия института недобросовестной конкуренции с правом интеллектуальной собственности мы хотели бы проанализировать связь между этими элементами системы гражданского права и сделать выводы о влиянии данной связи на формирование системы права интеллектуальной собственности.

Основная часть

Принцип структурности не тождествен указанию на структуру системы. Он раскрывается как возможность описания системы через установление ее структуры – сети связей и отношений в системе, обуславливающей ее поведение не столько поведением ее отдельных элементов, сколько свойствами структуры [5]. «Упорядоченность, согласованность, взаимосвязанность и дифференцированность комбинаций юридических норм обусловлены структурированностью общественных отношений и целенаправленностью их правового опосредования» [6, с. 268]. Особенно ярко это прослеживается на примере классических структурных единиц системы права. Классические отрасли права, к числу

которых мы относим и гражданское право, строятся именно по такому принципу. При этом высокая степень упорядочения, логическая взаимосвязанность, унификация и дифференцированность надлежащего уровня нормотворческой техники позволяют построить систему любой сложности. К сожалению, часто в законотворческом процессе забывают об этом принципе, лишь механически внося сопутствующие изменения в связанные между собой нормативные правовые акты. В то же время, несмотря на требования законотворческой техники, работа по выявлению и учету структурных связей между нормами и институтами, прогнозированию поведения иных компонентов системы права и всей системы в целом

на должном уровне не проводится. В результате не достигается цель совершенствования законодательства, нововведения становятся «мертвой» нормой или приводят к совершенно неожиданным или обратным последствиям на практике. Так, согласно ст. 317 Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г. (далее – ГК) существует возможность залога имущественных прав, к которым относится и исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним объекты, однако наличие этой нормы не привело к востребованности данной разновидности залога на практике. В зарубежных странах залог активно используется в сферах экономики, где интеллектуальный вклад нередко важнее материального. На наш взгляд, это типичный случай, когда принцип структурности не был принят во внимание, поскольку при законотворчестве не изучалась и не учитывалась связь между залоговым правом и правом интеллектуальной собственности. Безусловно, в рамках одной статьи невозможно исследовать все структурные отношения права интеллектуальной собственности с иными элементами гражданского права, поэтому мы выбрали институт недобросовестной конкуренции, связь которого с правом интеллектуальной собственности проявляется особенно ярко.

Уважаемый русский правовед Е. В. Васьяковский был совершенно прав, охарактеризовав гражданские права с точки зрения особой свободы пользования и распоряжения ими. При этом мы обычно презюмируем добросовестность и разумность всех участников гражданского оборота. Однако очевидно, что субъекты гражданского права, особенно в условиях жесткой конкуренции, могут отступать от добросовестного поведения и использовать свои гражданские права в том числе для получения конкурентных преимуществ. Возникает извечный вопрос: где заканчивается право одного субъекта и начинается право другого? Особенный оттенок этот вопрос приобретает в отношении группы прав абсолютного характера, к которой наряду с прочими относится исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним объекты. Одной из признанных черт исключительного права является его монопольный характер, что отмечается многими учеными [7, с. 11; 8, с. 191, 633]. Если для этого права не установить юридические границы, то такая «легальная монополия» фактически будет означать необъятность исключительного права субъекта, которому противостоит неопределенный круг обязанных субъектов. Учитывая противоположную направленность интересов обладателя исключительного права и интересов других членов общества, их баланс регулируется различными ограничениями и исключениями, предусматриваемыми непосредственно в подотрасли права интеллектуальной собственности. Однако

в качестве таких границ могут выступать и нормы других гражданско-правовых институтов.

В ст. 10-*bis* Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. о недобросовестной конкуренции сказано, что страны, входящие в Союз по охране промышленной собственности, обязаны обеспечить эффективную защиту граждан этих стран от недобросовестной конкуренции, актом которой признавался всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. Что послужило причиной включения в международный акт, посвященный преимущественно правам на объекты промышленной собственности, статьи о недобросовестной конкуренции? Каким образом это отражает соотношение института недобросовестной конкуренции и подотрасли интеллектуальной собственности?

Согласно п. 2 ст. 3 утратившего силу Закона Республики Беларусь от 10 декабря 1992 г. № 2034-ХІІ «О противодействии монополистической деятельности и развитию конкуренции» (в редакции Закона Республики Беларусь от 2 декабря 2002 г. № 154-З) его действие не распространялось на отношения, вытекающие из охраны изобретений, промышленных образцов, топологий интегральных микросхем, нераскрытой информации, товарных знаков и авторских прав, за исключением случаев, когда права, связанные с этими отношениями, использовались их обладателями в целях ограничения конкуренции. Таким образом, применить нормы данного закона в отношении исключительных прав можно было только в одной ситуации, правда, широко формулируемой, – когда цель их использования состояла в ограничении конкуренции. Поскольку рассматриваемое законодательство было направлено на защиту хозяйствующих субъектов от нечестных способов и приемов в предпринимательской деятельности и применялось только в отношении хозяйствующих субъектов-конкурентов, то и в вопросе исключительных прав оно касалось отношений конкурентов – субъектов хозяйствования, один или оба из которых одновременно являлись обладателями исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или приравненный к нему объект [9].

Законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции дополняло нормы законодательства об интеллектуальной собственности и применялось только к конкурирующим субъектам [10]. В результате в некоторых случаях правообладатели могли даже лишиться исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности.

Изменения произошли в 2014 г. со вступлением в силу Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее – Закон № 94-З). Приведенного нами положения

в этом законе нет. Вместе с тем в отдельную норму п. 2 ст. 16 Закона № 94-З выделено упоминание о том, что не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров. Данная норма касается, например, ситуаций, при которых участник рынка, создавая юридическое лицо, осознанно выбирает в качестве фирменного наименования название, ассоциируемое с фирменным наименованием другого, более известного и успешного субъекта хозяйствования, либо регистрирует товарный знак, вызывающий ассоциацию с деятельностью другого субъекта хозяйствования.

Проблема, связанная с недобросовестной регистрацией товарного знака, в законодательстве Беларуси решена давно: согласно п. 1.3 ст. 25 Закона Республики Беларусь «О товарных знаках и знаках обслуживания» от 5 февраля 1993 г. № 2181-ХП (далее – Закон № 2181-ХП) предоставление правовой охраны товарному знаку может быть признано недействительным полностью или частично в любое время после регистрации знака, если связанные с регистрацией действия владельца товарного знака признаны антимонопольным органом или судом недобросовестной конкуренцией. Таким образом, указанная норма закрепила возможность хозяйствующего субъекта напрямую обращаться в суд в целях защиты своих прав и законных интересов от любых осуществляемых хозяйствующими субъектами-конкурентами действий, направленных на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, которые противоречат Закону № 94-З, требованиям добросовестности и разумности и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации (недобросовестная конкуренция). Однако можно говорить о сложившейся правоприменительной практике, связанной с аннулированием регистрации товарных знаков, когда суд рассматривает дело после обращения заинтересованного лица в антимонопольный орган в административном порядке.

Дела об установлении факта недобросовестной конкуренции в судебном порядке подведомственны судам в соответствии с разграничением подведомственности, указанным в Гражданском процессуальном кодексе Республики Беларусь и Хозяйственном процессуальном кодексе Республики Беларусь. В частности, судебной коллегии по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь подведомственны гражданские дела по спорам, вытекающим из применения законодательства, регулирующего отношения, возникающие в связи с созданием, правовой охраной и использованием объектов промышленной собственности, в части неправомерного использования

товарных знаков (знаков обслуживания), что установлено ст. 26 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь.

В системе экономических судов рассматриваются дела по иным, не связанным с использованием объектов промышленной собственности, фактам нарушения антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции.

Факт недобросовестной конкуренции в административном порядке может быть установлен антимонопольным органом, функции которого, в соответствии с п. 1.1 Указа Президента Республики Беларусь от 13 октября 2009 г. № 499 «О некоторых мерах по совершенствованию антимонопольного регулирования и развитию конкуренции», выполняет Министерство экономики Республики Беларусь на товарных рынках республики; структурные подразделения областных исполнительных комитетов и Минского городского исполнительного комитета – на товарных рынках областей и г. Минска соответственно. В Республике Беларусь антимонопольным органом является Департамент ценовой политики Министерства экономики Республики Беларусь (далее – Департамент ценовой политики). В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 3 июня 2016 г. № 188 с 8 сентября 2016 г. в целях повышения эффективности работы органов антимонопольного регулирования Министерство торговли Республики Беларусь переименовано в Министерство антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь. На данное ведомство возложены функции по обеспечению противодействия монополистической деятельности и развития конкуренции (на товарных рынках Республики Беларусь, областей и г. Минска), в том числе функции органа регулирования деятельности субъектов естественных монополий, регулированию цен (тарифов), а также контроль в этих сферах. Фактически Департамент ценовой политики перешел в ведение иного преобразованного министерства.

Порядок установления нарушений антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами, должностными лицами хозяйствующих субъектов – юридических лиц, государственными органами, их должностными лицами, а также физическими лицами, не относящимися к хозяйствующим субъектам, определяет Инструкция о порядке установления факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства, утвержденная постановлением Министерства экономики Республики Беларусь от 17 июня 2015 г. № 34.

Судебная практика исходит из того, что для признания действий, связанных с регистрацией товарного знака, недобросовестной конкуренцией и, соответственно, признания регистрации недействительной недостаточно наличия одного лишь факта недобросовестной регистрации без

последующих действий владельца по реализации своего исключительного права [11, с. 44].

Предшествующее использование третьими лицами спорного или сходного до степени смешения обозначения без (до) его регистрации в качестве товарного знака, несомненно, подлежит оценке при рассмотрении судом вопроса о наличии злоупотребления правом или недобросовестной конкуренции наравне с оценкой иных представленных сторонами доказательств.

Несмотря на то что, по мнению некоторых специалистов, предшествующее использование обозначения до его регистрации несущественно для квалификации действий ответчика, мы считаем, что факты предшествующего использования могут иметь значение. Суд не рассматривает саму по себе проблему регистрации обозначения в качестве товарного знака и соответствующего наличия исключительного права, а исследует обстоятельства на предмет злоупотребления правом или недобросовестной конкуренции, т. е. вопросов, хотя и связанных в данной ситуации с исключительным правом, тем не менее не являющихся самостоятельными.

Поведение правообладателя после регистрации обозначения в качестве товарного знака также должно учитываться судом при рассмотрении вопроса о недобросовестной конкуренции со стороны правообладателя. Из определения недобросовестной конкуренции следует, что именно последующее поведение лица позволяет установить, получил ли правообладатель преимущества перед своими конкурентами по осуществлению предпринимательской деятельности в результате регистрации товарного знака, а также были ли причинены убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесен вред их деловой репутации. Часто оценить характер действий, связанных с регистрацией товарного знака, удается только на основе изучения последующего поведения правообладателя.

Мы согласны с тем, что само по себе неиспользование товарного знака владельцем не является достаточным критерием установления факта злоупотребления правами или недобросовестной конкуренции, но в совокупности с другими фактами оно может быть расценено в качестве такового. Подобный подход оправдан и в отношении «аккумуляции» товарных знаков одним лицом.

Анализ практики Департамента ценовой политики позволяет отметить следующее. В 2011 г. коллегией данного органа были приняты решения по 10 заявлениям о нарушениях антимонопольного законодательства в части осуществления недобросовестной конкуренции, в том числе о признании четырех фактов недобросовестной конкуренции (нарушений ст. 14-2 Закона Республики Беларусь от 10 декабря 1992 г. № 2034 XII «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции») [12].

По итогам рассмотрения заявлений о нарушении антимонопольного законодательства в 2010 г. коллегией Департамента ценовой политики приняты следующие решения:

- о признании девяти фактов недобросовестной конкуренции (нарушений ст. 14-2 Закона Республики Беларусь от 10 декабря 1992 г. № 2034 XII «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции»);
- об отсутствии фактов недобросовестной конкуренции по шести заявлениям.

В результате подготовлены возражения и принято участие представителем антимонопольного органа в судебных заседаниях Судебной коллегии по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь (далее – Судебная коллегия) по обращениям четырех хозяйствующих субъектов с жалобой на решения Департамента ценовой политики. Судебной коллегией принято решение отказать в удовлетворении жалоб хозяйствующих субъектов.

Апелляционным советом Национального центра интеллектуальной собственности Республики Беларусь по поданным возражениям были приняты решения об отмене регистрации 15 товарных знаков, в отношении которых Департаментом ценовой политики признаны факты недобросовестной конкуренции, связанные с регистрацией товарных знаков.

Рассмотрим пример из судебной практики, представляющий типичный случай недобросовестной конкуренции. Общество с ограниченной ответственностью (ООО) У разработало обозначение для товаров своей организации и с 2000 г. использовало его в деятельности, размещая в интернете, на выставках. Юридическое лицо имело ряд отличий (дипломов, свидетельств) в области своей деятельности с указанием используемого обозначения, соответственно, идентифицировало свою продукцию.

Физическое лицо Х в установленном порядке зарегистрировало товарный знак, который использовался ООО У. При этом Х был зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя и выражал готовность осуществлять предпринимательскую деятельность по видам, аналогичным тем, которые были указаны в уставных документах ООО У. Таким образом, Х выражал намерение отличать зарегистрированным товарным знаком свою продукцию.

После регистрации товарного знака Х направил в адрес ООО У предложение о заключении лицензионного договора и оплате ему соответствующего лицензионного вознаграждения, а также о прекращении незаконного использования товарного знака, права на который, согласно регистрации, принадлежат Х.

По заявлению ООО У антимонопольным органом было принято решение о признании действий Х недобросовестной конкуренцией. Однако Х, не

согласившись с вынесенным решением, в 2008 г. пытался обжаловать его в суде, мотивируя это тем, что регистрация товарного знака была осуществлена на физическое лицо, следовательно, ни о какой конкуренции (и тем более недобросовестной) речи идти не может. Кроме того, ни ООО У, ни какое-либо третье лицо не регистрировали такой товарный знак. Таким образом, регистрация осуществлена в соответствии с законодательством и не может быть признана недобросовестной конкуренцией.

Судом в удовлетворении жалобы было отказано по причине доказанности признаков недобросовестной конкуренции со стороны Х. Его действия, связанные с регистрацией товарного знака, не были направлены на защиту интеллектуальных прав, а являлись злоупотреблением этими правами в целях вытеснения конкурента с рынка, завладения приобретенной им репутацией, введения в заблуждение потребителей в отношении товарного знака, ассоциирующегося с товаром ООО У.

С точки зрения законодательства ситуация выглядит следующим образом. Товарный знак, согласно ст. 2 Закона № 2181-ХІІ, может быть зарегистрирован юридическим или физическим лицом. При этом для отношений, связанных с регистрацией товарного знака, не имеет юридического значения вопрос о том, является ли физическое лицо индивидуальным предпринимателем.

Помимо этого, особенность правового регулирования предпринимательской деятельности физических лиц заключается в том, что согласно ч. 2–4 п. 1 ст. 1 ГК существует довольно обширный перечень видов деятельности, которые физические лица вправе осуществлять без регистрации в качес-

тве индивидуального предпринимателя, в то время как интерес в использовании товарного знака в процессе осуществления этих видов деятельности вполне закономерен. Кроме того, осуществление регистрации товарного знака физическим лицом может производиться в целях уступки или предоставления разрешения по лицензионному договору своего права иному лицу – субъекту хозяйствования. Значит, такая регистрация может носить и добросовестный характер. Следовательно, вопрос, разрешаемый антимонопольным и судебным органами, остается прежним: добросовестно ли лицо использует свое исключительное право или пытается вследствие нарушения пределов осуществления гражданских прав получить конкурентные преимущества на рынке?

Со вступлением в силу нового закона количество заявлений о нарушении антимонопольного законодательства уменьшилось. Так, в 2015 г. управлением антимонопольной и ценовой политики Мингорисполкома установлен факт нарушения антимонопольного законодательства в части осуществления недобросовестной конкуренции в действиях группы лиц в составе С. А. Волкова и ООО «Фарватер страхования», связанных с регистрацией и использованием товарного знака № 50176 «Националь» для товаров 30-го класса Международной классификации товаров и услуг: зерновые продукты, рис. Экономический суд г. Минска вынес постановление о наложении в соответствии с законодательством административного взыскания на ООО «Фарватер страхования» в виде штрафа в размере 400 базовых величин. О гражданско-правовых последствиях данного спора сведений не имеется.

Заключение

Можно сделать вывод о том, что подотрасль «право интеллектуальной собственности» и институт «пресечение недобросовестной конкуренции» в своем взаимодействии призваны обеспечить необходимый баланс между интересами потребителей, правообладателей объектов интеллектуальной собственности, их конкурентов. Если законодательство об интеллектуальной собственности закрепляет за лицом исключительное право на эти объекты, то законодательство о пресечении недобросовестной

конкуренции способствует развитию добросовестной конкуренции в этой сфере, препятствуя злоупотреблению исключительным правом на объекты интеллектуальной собственности его владельцем. Фактически положения иного гражданско-правового института – пресечения недобросовестной конкуренции – выступают в роли ограничений для реализации положений подотрасли права интеллектуальной собственности, касающихся исключительного права на объекты интеллектуальной собственности.

Библиографические ссылки

1. *Иванова Д. В.* Теории интеллектуальной собственности: догматическое исследование // Право и демократия : сб. науч. тр. / редкол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2013. Вып. 24. С. 183–197.
2. *Иванова Д. В.* Система права интеллектуальной собственности: введение в проблему // Право и демократия : сб. науч. тр. / редкол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2015. Вып. 26. С. 162–169.
3. *Иванова Д. В.* Перспективные направления развития системы права интеллектуальной собственности Республики Беларусь // Приоритетные направления современных научных исследований XXI века : сб. ст.

Междунар. науч.-исслед. конф. (Трехгорный, 20 апр. 2016 г.) / редкол.: Ф. И. Долинин (гл. ред.) [и др.]. Трехгорный, 2016. С. 137–140.

4. Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса / под ред. В. А. Томсинова. М., 2003.
5. Философский энциклопедический словарь. М., 1983.
6. Теория государства и права / С. С. Алексеев [и др.] ; под ред. С. С. Алексеева. М., 2004.
7. Право интеллектуальной собственности / И. А. Близнац [и др.] ; под ред. И. А. Близнаца. М., 2010.
8. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1999.
9. Невмержицкий Д. А. Недобросовестная конкуренция как объект гражданско-правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Минск, 2007.
10. Короткевич М. П. Недобросовестная конкуренция в области использования объектов интеллектуальной собственности // Пром.-торг. право. 2012. № 7. С. 87–91.
11. Цисик И. Защита от недобросовестных действий конкурентов, осуществляемых с использованием товарных знаков // Юрист. 2011. № 5. С. 43–46.
12. Итоги работы антимонопольного органа // Министерство экономики Республики Беларусь : сайт. URL: <http://www.economy.gov.by/ru/antitrust/results-antimonopoly-control-and-regulation> (дата обращения: 31.05.2016).

References

1. Ivanova D. V. Theories on intellectual property: dogmatic research. *Pravo i demokratiya* : sb. nauchn. tr. Minsk, 2013. Vol. 24. P. 183–197 (in Russ.).
2. Ivanova D. V. System of intellectual property law: introduction to the problem. *Pravo i demokratiya* : sb. nauchn. tr. Minsk, 2015. Vol. 26. P. 162–169 (in Russ.).
3. Ivanova D. V. Perspective trends of the development of intellectual property law of the Republic of Belarus. *Prioritetnye napravleniya sovremennykh nauchnykh issledovaniy XXI veka* : sb. statei Mezhdunar. nauchn.-issled. konf. (Trehgorny, 20 April, 2016). Trehgorny, 2016. P. 137–140 (in Russ.).
4. Vas'kovskii E. V. Uchebnik grazhdanskogo protsesssa. Ed. by V. A. Tomsinova. Mosc., 2003 (in Russ.).
5. Filosofskii entsiklopedicheskii slovar'. Mosc., 1983 (in Russ.).
6. Alekseev S. S., Arkhipov S. I., Korel'skii V. M., et al. Teoriya gosudarstva i prava. Ed. by S. S. Alekseev. Mosc., 2004 (in Russ.).
7. Bliznets I. A., Gavrilov E. P., Dobrynin O. V. et al. Pravo intellektual'noi sobstvennosti. Ed. by I. A. Bliznets. Mosc., 2010 (in Russ.).
8. Sergeev A. P. Pravo intellektual'noi sobstvennosti v Rossiiskoi Federatsii. Mosc., 1999 (in Russ.).
9. Nevmerzhtskii D. A. Nedobrosovestnaya konkurentsiya kak ob'ekt grazhdansko-pravovogo regulirovaniya : dissertatsiya ... kandidata yurid. nauk : 12.00.03. Minsk, 2007 (in Russ.).
10. Korotkevich M. P. Unfair competition in the sphere of use of intellectual property objects. *Prom.-torg. pravo*. 2012. No. 7. P. 87–91 (in Russ.).
11. Tscysik I. Protection from the unfair actions of competitors that were carried out with the use of trade marks. *Yurist*. 2011. No. 5. P. 43–46 (in Russ.).
12. Itogi raboty antimonopol'nogo organa. Ministerstvo ekonomiki Respubliki Belarus' : site. URL: <http://www.economy.gov.by/ru/antitrust/results-antimonopoly-control-and-regulation> (date of access: 31.05.2016).

Статья поступила в редколлегию 07.08.2016.
Received by editorial board 07.08.2016.

УДК 341.6(076.5)

ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПОДСУДНОСТИ

О. Н. РОМАНОВА¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Республика Беларусь

Анализируются понятие и сущность международной подсудности в гражданском процессуальном и хозяйственном процессуальном праве. Исследуются вопросы понятийного аппарата данного института – соотношение терминов «международная подсудность», «подсудность», «подведомственность», – а также основные проблемы его правового регулирования. Обосновывается необходимость использования разной терминологии для обозначения компетенции судов Республики Беларусь во внутрисударственном смысле (подведомственность, подсудность) и компетенции судов по делам с иностранным элементом. Предложено относить соблюдение правил международной подсудности к условиям реализации права на предъявление иска, а также установить в процессуальных кодексах соответствующие последствия несоблюдения указанных правил.

Ключевые слова: международный гражданский процесс; международная подсудность; компетенция; трансграничные гражданские дела.

CONCEPT, ESSENCE AND MAIN PROBLEMS OF A LEGAL REGULATION OF THE INTERNATIONAL JURISDICTION

O. N. ROMANOVA^a

^a Belarusian State University, Nezavisimosti avenue, 4, 220030, Minsk, Republic of Belarus

Article is devoted to the analysis of concept and essence of the international jurisdiction of a civil procedural and economic procedural law. Questions of a conceptual framework of this institute are investigated: ratios of the concepts «international jurisdiction», «cognizance», «jurisdiction», and also main problems of legal regulation. Need of use of different terminology for designation of a competence of the courts of Republic of Belarus locates in interstate sense (jurisdiction, cognizance) and a competence of the courts on affairs with a foreign element. The author suggests to refer observance of rules of the international jurisdiction to conditions of realization of the right for presentation of the claim and to establish in procedural codes corresponding a consequences of non-compliance with the specified rules.

Key words: transnational civil procedure; international jurisdiction; competence; cross-border civil cases.

Введение

Конституция Республики Беларусь гарантирует каждому защиту его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в опреде-

ленные законом сроки (ст. 60). В цивилистическом процессе законодатель установил различные правила определения компетентного суда в зависимости

Образец цитирования:

Романова О. Н. Понятие, сущность и основные проблемы правового регулирования международной подсудности // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2017. № 1. С. 69–77.

For citation:

Romanova O. N. Concept, essence and main problems of a legal regulation of the international jurisdiction. *J. Belarus. State Univ. Law*. 2017. No. 1. P. 69–77 (in Russ.).

Автор:

Ольга Николаевна Романова – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета.

Author:

Olga Romanova, PhD (law), docent; associate professor at the department of civil procedure and labour law, faculty of law.
romanavaon@bsu.by

от наличия или отсутствия в деле иностранного элемента. Так, по делу, не обремененному иностранным элементом, выбор компетентного суда осуществляется по правилам подведомственности и подсудности, установленным в главах 4, 5 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) и главе 5 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ХПК). При решении аналогичного вопроса по делу с иностранным элементом (по трансграничным гражданским делам) возникает необходимость применения норм такого института, который в доктрине традиционно (за редким исключением) именуется «международная подсудность». Эти нормы в ГПК и ХПК в настоящее время отделены от правил подведомственности и подсудности во внутригосударственном смысле и содержатся в особенной части соответствующих кодексов (глава 27 ХПК «Производство по рассмотрению хозяйственных

(экономических) споров и иных дел с участием иностранных лиц»; раздел X ГПК «Международный гражданский процесс»).

Вопросы о понятии и сущности правил международной подсудности, соотношении этих правил с подведомственностью и подсудностью во внутригосударственном смысле всегда были спорными и до настоящего времени являются таковыми. Перечень научных источников по данной проблематике довольно обширен, вместе с тем многие проблемы остаются нерешенными. Кроме того, на современном этапе возникают вопросы, обусловленные реформированием судебной системы Республики Беларусь, наметившейся перспективой унификации гражданского и хозяйственного процессуального законодательства. С этими обстоятельствами связана в настоящее время необходимость переосмысления сущности и функций правил международной подсудности, чему и посвящена данная статья.

Основная часть

Понятие «международная подсудность» в учебной и научной литературе обычно имеет два значения:

1) *разграничение* компетенции между судами различных государств в отношении дел с участием иностранного элемента [1, с. 475; 2, с. 301; 3, с. 781; 4, с. 56; 5, с. 36];

2) *компетенция* судов определенного государства по рассмотрению и разрешению дел, осложненных иностранным элементом [6, с. 11; 7, с. 12; 8, с. 358].

При этом некоторые авторы принципиальной разницы между приведенными выше определениями не видят [8, с. 358]. Между тем она, безусловно, существует. Употребление термина «разграничение» означает признание за институтом международной подсудности функции, которая присуща ему далеко не во всех случаях. Нельзя, с нашей точки зрения, забывать о том, что институт международной подсудности, как и институт подсудности во внутригосударственном смысле, следует понимать двояко. В частности, можно говорить о международной подсудности *дела* (и в этом случае речь идет о проблеме поиска суда того государства, в компетенцию которого входит рассмотрение и разрешение конкретного дела), а можно вести речь о международной подсудности *суда* конкретного государства, например Республики Беларусь (тогда мы отвечаем на вопрос, компетентны ли суды Республики Беларусь рассматривать дело, и при отрицательном ответе, как правило (чаще всего), остается неясным, суд какого государства является в данном случае компетентным).

При этом, когда речь идет о *разграничении* компетенции, очевидно, что всегда имеется в виду подсудность суда, а не дела (хотя эти понятия, безусловно, взаимосвязаны). В настоящее время, как известно,

общеобязательной системы норм, разграничивающих компетенцию (международную подсудность) судебных органов различных государств, не существует. Каждое государство самостоятельно устанавливает пределы компетенции своих судебных органов: «Вопрос о международной подсудности сводится к тому, как государство само определяет такую компетенцию. Может ли суд государства считать себя компетентным разрешать спор по определенному роду делу – на этот вопрос ответ дается лишь законодательством данного государства или заключенными им международными договорами» [9, с. 60]. Это означает, что функция разграничения (распределение дел между судами) компетенции (когда имеется возможность одновременного определения и подсудности *суда* конкретного государства, и подсудности конкретного *дела*) присуща институту международной подсудности лишь при наличии такого источника правового регулирования, как международный договор, т. е. далеко не всегда. Только в международном договоре содержатся правила международной подсудности, *разграничивающие (распределяющие)* компетенцию судов государств – участников договора. В отсутствие международного договора правила международной подсудности устанавливаются во внутреннем законодательстве каждого государства, и эти правила отвечают только на один вопрос: компетентно ли определенное государство рассматривать данное дело? В случае отрицательного ответа поиск компетентного суда осуществляется на основании норм внутреннего законодательства тех государств, с правопорядком которых спорное правоотношение каким-либо образом связано.

Из приведенных замечаний следует, что определение международной подсудности через понятие «разграничение компетенции» в корне неверно, поскольку способно ввести в заблуждение относительно функций данного института. Всякое юридическое понятие выступает инструментом познания правовой действительности и должно носить адекватный отображаемой действительности характер [10, с. 60], отвечать требованиям единства и универсальности. Определение международной подсудности через *компетенцию судов определенного государства* по рассмотрению и разрешению дел, осложненных иностранным элементом, как представляется, соответствует указанным требованиям в полной мере.

Как уже было отмечено, термин «международная подсудность» легально в белорусском законодательстве не закреплен. Для обозначения компетенции судов Республики Беларусь по делам, осложненным иностранным элементом, законодатель использует понятия «компетенция» (глава 27 ХПК) и «подсудность» (ст. 53, ст. 545–549 ГПК). При этом аналогичная терминология применяется законодателем и для обозначения компетенции судов Республики Беларусь во внутригосударственном смысле (глава 5 ГПК, глава 5 ХПК). В дальнейшем в данной работе до выявления надлежащего, с нашей точки зрения, термина будем пользоваться общеупотребимым термином «международная подсудность».

С учетом указанных различий неизбежно возникает вопрос: какой из приведенных выше терминов в наибольшей степени отражает сущность рассматриваемого правового явления? Для ответа на этот вопрос следует, на наш взгляд, учитывать два принципиальных момента, которые являются взаимосвязанными и взаимообусловленными:

1) этапы определения компетентного суда по делам, осложненным иностранным элементом;

2) соотношение понятий «подведомственность» и «подсудность» во внутригосударственном смысле с понятиями, используемыми законодателем для обозначения правил международной подсудности.

Проанализируем эти вопросы в указанной последовательности.

Очевидно, что определение компетентного суда по каждому делу (как осложненному, так и не осложненному иностранным элементом) состоит из нескольких этапов. Если по делам, не обремененным иностранным элементом, вопросов с последовательностью применения соответствующих правил (подведомственности и подсудности) не возникает, то в случае с трансграничными делами ситуация иная.

Данный вопрос в той или иной степени затрагивается всеми исследователями категории «международная подсудность». При этом одни авторы детально исследуют этапы определения компетентного суда по трансграничным делам, другие – лишь упоминают о данной проблеме, не заостряя на ней особого внимания. Вместе с тем очевидно, что этот вопрос имеет важное практическое и теоретическое значение, поскольку выявление этапов определения компетентного суда может помочь правоприменителям в их практической деятельности (а при неправильном подходе – запутать их), что само по себе уже значимо. Кроме того, решение указанной проблемы может быть использовано законодателем в целях дальнейшего усовершенствования действующего процессуального законодательства.

Возвращаясь к анализу доктринальных положений, касающихся этапов определения компетентного суда, можем констатировать, что уже на первом этапе среди исследователей обнаруживаются существенные разногласия. Так, некоторые специалисты полагают, что в первую очередь должна определяться *судебная система государства в целом* (т. е. собственно международная подсудность) [11, с. 92; 4, с. 56–58], затем – компетентный суд внутри этого государства по действующим в нем правилам. Применительно к Республике Беларусь компетентный суд по трансграничным делам, согласно позиции указанных авторов, устанавливается по формуле *международная подсудность – подведомственность (специальная родовая подсудность)*¹ – *подсудность*. Такой подход к определению компетентного суда по трансграничным делам, по мнению многих исследователей, является в научной литературе преобладающим [12, с. 41; 13, с. 9] и тем не менее не может не вызывать возражений. Недостаток данного алгоритма, с нашей точки зрения, вполне очевиден и состоит в том, что при определении на первом же этапе судебной системы некоторого государства «априорно считается, что данное дело входит в компетенцию судов, а не иных органов какого-либо государства. Разграничение предметов ведения между судебными и иными органами разных государств <...> в нашем случае отсутствует вовсе, оно просто упускается из внимания» вследствие формального подхода к термину «подсудность» [13, с. 41]. Отметим, что некоторые приверженцы указанного алгоритма все же признают наличие данной проблемы, но при этом высказывают довольно противоречивое, на наш взгляд, мнение. В частности, К. А. Чудиновских полагает, что «международная

¹ В настоящее время в связи с произошедшей в Республике Беларусь судебной реформой существует проблема определения сущности и используемой терминологии в отношении правил, разграничивающих компетенцию судов внутри единой судебной системы. Анализ и предложение вариантов решения данной проблемы не являются целью настоящей статьи. В связи с этим, говоря о разграничении компетенции между судами общей юрисдикции, рассматриваемыми гражданские дела, и судами общей юрисдикции, рассматриваемыми экономические дела, мы будем употреблять двойную терминологию – подведомственность (специальная родовая подсудность).

подсудность в некоторой степени выполняет функцию правовой категории «подведомственности» [14, с. 20]. Хотя исследователь и указывает на компетентность разрешения дела судебной системой государства в целом, но это, по ее мнению, с учетом национальной специфики не исключает рассмотрения дела иными, несудебными органами.

В литературе довольно распространенным является и иной подход к последовательности определения компетентного суда по трансграничным делам. Так, на первом этапе некоторые авторы предлагают определять конкретное государство, в компетенцию органов которого входит рассмотрение указанного дела [12, с. 41; 5, с. 38]. Дальнейшее определение компетентного суда решается на основании норм внутреннего права о подведомственности и подсудности.

Развивая данную позицию, А. А. Мамаев утверждал, что необходимо ввести новый термин для обозначения названного выше первого этапа, суть которого заключается в разграничении компетенции по рассмотрению гражданских дел, осложненных иностранным элементом, между судебными и иными органами разных государств, – «международная процессуальная юрисдикция». В свою очередь, международная процессуальная юрисдикция будет подразделяться на следующие виды:

1) международная судебная юрисдикция (институт, который в настоящее время принято называть международной подсудностью);

2) международная административная юрисдикция (определение компетенции административно-распорядительных органов разных государств по рассмотрению дел с иностранным элементом);

3) международная арбитражная юрисдикция (определение компетенции третейских судов, расположенных в разных государствах, по рассмотрению указанной категории гражданских дел) и т. д. [12, с. 39].

Исходя из этого, алгоритм определения конкретного органа того или иного государства, уполномоченного рассматривать по существу конкретное дело с иностранным элементом, укладывается в следующую схему: сначала определяется международная процессуальная юрисдикция, потом – внутригосударственная подведомственность, а затем – подсудность [12, с. 43].

Второй вариант последовательности определения компетентного суда в большей степени соответствует правовой реальности, однако он не является универсальным, и это отмечают сами приверженцы подобного подхода. Исследователь А. А. Мамаев уточняет, что государство, система правоприменительных органов которого обладает компетенцией по конкретному делу с иностранным элементом, может определяться лишь в международном договоре [12, с. 47], с чем мы абсолютно согласны. Нормы внутреннего законодательства не дают ответа

на вопрос о том, органы какого государства компетентны рассматривать дело, а только определяют, являются ли в данном случае компетентными органы данного государства.

В связи с этим необходимо констатировать, что порядок определения компетентного суда различается в зависимости от источника правового регулирования. Так, заключенные Республикой Беларусь международные договоры о правовой помощи позволяют в ряде случаев определить следующие источники правового регулирования:

1) государство, система юрисдикционных органов которого уполномочена рассматривать дело. Например, в п. 1 ст. 32 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенной в 2002 г. в Кишенёве (далее – Кишенёвская конвенция), определено, что «по делам о расторжении брака <...> компетентны учреждения юстиции Договаривающейся Стороны, гражданами которой являются супруги на момент подачи заявления» [15];

2) система юрисдикционных органов государства (суды, административные органы и т. д.). В частности, п. 1 ст. 27 Кишенёвской конвенции определяет: «По делам о признании лица ограниченно дееспособным или недееспособным <...> компетентен суд Договаривающейся Стороны, гражданином которой является это лицо» [15].

Если второй из приведенных нами вариантов является «чистым» правилом международной подсудности (при указании в норме в качестве компетентного юрисдикционного органа суда), то в отношении первого хотелось бы отметить некоторые его особенности. В юридической литературе на основании подобных норм международного договора делается вывод о том, что в данном случае международная подсудность определяет не компетенцию конкретного суда, а юрисдикцию государства в целом [11, с. 94; 12, с. 41], с чем трудно согласиться. Можно ли говорить о том, что при установлении в международном договоре в отношении определенного дела юрисдикции государства в целом решается вопрос международной подсудности? Полагаем, что нет. Между понятиями «юрисдикция государства в целом» и «международная подсудность» нельзя ставить знак равенства. Эти понятия соотносятся как целое и часть, причем при условии, что по правилам подведомственности того государства, юрисдикция которого определена в международном договоре, дело относится к компетенции судебных, а не иных юрисдикционных органов. В противном случае (если дело не подведомственно суду государства) указанные нормы международного договора вообще не содержат правил международной подсудности.

В отсутствие международного договора международная подсудность дел определяется законодательством Республики Беларусь, которое устанавливает

лишает лишь пределы компетенции своих судов, не затрагивая вопрос о компетенции судов иностранных государств. Исходя из этого, порядок установления компетенции судов Республики Беларусь по делам, осложненным иностранным элементом, в отсутствие международного договора можно условно разделить на два этапа.

На первом этапе следует удостовериться, что данная категория дел относится к ведению судов общей юрисдикции, а не иных юрисдикционных органов Республики Беларусь. Это определяется на основании внутригосударственных нормативных правовых актов, регулирующих вопросы подведомственности.

На втором этапе определяется, компетентны ли суды общей юрисдикции Республики Беларусь рассматривать данное дело, учитывая его осложненность иностранным элементом, т. е. выявляется собственно международная подсудность дела. Дальнейшее определение компетентного суда производится на основании действующих в цивилистическом процессе правил родовой и территориальной подсудности.

Таким образом, безусловно, следует согласиться с тем, что «международная подсудность, так же как и внутригосударственная подсудность, всегда носит производный по отношению к подведомственности характер» [13, с. 9], ее установлению во всех случаях предшествует разрешение вопроса о подведомственности [13, с. 9].

Если вопрос о соотношении правил международной подсудности с правилами подведомственности, с нашей точки зрения, является более или менее ясным, то вопрос о соотношении международной подсудности и подсудности во внутригосударственном смысле остается открытым. Формально-юридические различия очевидны: международная подсудность определяет компетенцию судов определенного государства по трансграничным делам, подсудность во внутригосударственном смысле – компетенцию конкретного суда в системе судов определенного государства. Из этого следует, что решение вопроса о международной подсудности должно предшествовать решению вопроса о внутригосударственной подсудности. Вместе с тем так происходит далеко не всегда. В начале статьи мы констатировали, что правила международной подсудности и правила подсудности во внутригосударственном смысле всегда были в процессуальных кодексах отделены друг от друга. Однако следует признать, что,

обозначив в качестве цели раздельное регулирование данных вопросов (на наш взгляд, эта цель очевидна), законодатель не был в достаточной степени последовательным при ее реализации, по крайней мере, в рамках гражданского судопроизводства. Доказательствами подобной непоследовательности, в частности, являются некоторые противоречия.

1. В главе 5 ГПК закреплена норма, которая выполняет двойную функцию, определяя одновременно и международную, и внутригосударственную подсудность. Речь идет о ч. 1 ст. 47 ГПК: «...иск к ответчику, место жительства которого неизвестно либо который не имеет места жительства в Республике Беларусь, может быть предъявлен по месту нахождения его имущества или по последнему известному месту его жительства в Республике Беларусь». Размещение данного правила международной подсудности в главе, посвященной подсудности, во внутригосударственном смысле нарушает внутреннюю согласованность и логику построения норм, регулирующих данный институт.

2. Отсылочная норма ст. 53 ГПК имеет определенные недостатки. В частности, она предписывает применять нормы ст. 544–549 ГПК при определении международной подсудности в случае, когда *одной из сторон* является гражданин или юридическое лицо другого государства. Буквальное толкование данной нормы приводит к выводу о том, что нормы ст. 544–549 ГПК должны применяться только в том случае, если один из участников спора является гражданином Республики Беларусь или юридическим лицом Республики Беларусь. В иных ситуациях осложненности спорного правоотношения иностранным элементом¹ (в том числе если оба субъекта являются иностранцами) правила ст. 544–549 применению не подлежат и, видимо, за неимением другого, должны применяться нормы главы 5 ГПК. Однако названные статьи регламентируют подсудность судам Республики Беларусь гражданских дел по спорам, в которых *участвуют* иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные юридические лица, а также по спорам, по которым *хотя бы одна сторона проживает за границей*. Таким образом, ст. 544 ГПК охватывает больший, чем указано в ст. 53 ГПК, спектр иностранных элементов правоотношения, наличие которых влечет применение правил международной подсудности.

3. В ст. 544 ГПК содержится некоторая неясность. В случаях, указанных в данной статье, подсудность

¹ Как известно, под иностранным элементом следует понимать связь правоотношения с иностранным государством. Эта связь может выражаться следующим образом:

- принадлежность хотя бы одного субъекта спорного материального правоотношения к гражданству иностранного государства;
- проживание хотя бы одного субъекта спорного материального правоотношения в иностранном государстве;
- нахождение спорного имущества на территории иностранного государства;
- отнесенность юридического факта, имеющего значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, к территории иностранного государства.

гражданских дел судам Республики Беларусь определяется законодательством Республики Беларусь, если иное не установлено международными договорами или письменным соглашением сторон. О каком законодательстве в данном случае идет речь? Только о правилах, содержащихся в разделе X ГПК «Международный гражданский процесс», или указанная норма в том числе позволяет применять правила главы 5 ГПК и другие нормы ГПК о подсудности? Полагаем, что позволяет. Из содержания ст. 544 ГПК можно сделать вывод о том, что, если иное не установлено правилами раздела X ГПК «Международный гражданский процесс» (специальными правилами), подсудность трансграничных дел может субсидиарно определяться по правилам главы 5 ГПК о территориальной подсудности, а также иными нормами о подсудности, содержащимися в особенной части ГПК. Кроме того, следует отметить, что нормы о международной подсудности в настоящее время зафиксированы и в других актах законодательства, например, в Кодексе Республики Беларусь о браке и семье (ст. 231).

Подобное толкование ст. 544 ГПК в настоящее время в полной мере соответствует потребностям судебной практики, поскольку раздел X ГПК содержит большое количество пробелов и противоречий в регулировании международной подсудности. Достаточно сказать, что в данном разделе отсутствуют нормы о подсудности неисковых дел, осложненных иностранным элементом, а также правила исключительной подсудности, хотя в ч. 2 ст. 546 ГПК содержится запрет на их изменение соглашением сторон и т. д.

Все вышеперечисленное, с нашей точки зрения, убедительно доказывает наличие серьезных проблем при определении соотношения правил международной подсудности и подсудности во внутригосударственном смысле в гражданском судопроизводстве. Следует констатировать, что гражданское процессуальное законодательство содержит наряду с «чистыми» правилами международной подсудности правила, выполняющие двойную функцию определения и международной, и внутригосударственной территориальной подсудности одновременно.

В хозяйственном процессе перечисленные нами проблемы в целом отсутствуют. В ХПК законодатель, на наш взгляд, четко разграничивает правила международной и внутригосударственной подсудности, не допуская их смешения. Именно такой способ регулирования международной подсудности, который избран законодателем для трансграничных хозяйственных (экономических) споров,

а именно регламентация международной подсудности исключительно специальными нормами главы 27 ХПК, представляется предпочтительным. Совершенствование гражданского процессуального законодательства в части международной подсудности должно, по нашему мнению, также идти в направлении регламентации указанного института в полном объеме в разделе X ГПК с исключением соответствующих процессуальных норм из главы 5 ГПК и иных нормативных правовых актов.

Из приведенных рассуждений вытекает вывод о необходимости использования во внутреннем процессуальном законодательстве разной терминологии для обозначения компетенции судов Республики Беларусь во внутригосударственном смысле и компетенции судов по делам с иностранным элементом. Одни и те же термины в нормативных правовых актах должны употребляться в одном значении и иметь единую форму (ч. 2 ст. 32 Закона о нормативных правовых актах Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З). Полагая, что вопрос выбора конкретной терминологии в данном случае не является столь принципиальным, все же выскажем по этому вопросу следующие соображения. Если законодатель, пусть и применительно только к гражданскому судопроизводству, посчитал возможным использование устоявшегося в доктрине термина «международный гражданский процесс» для раздела, посвященного особенностям рассмотрения трансграничных гражданских дел, вполне логичным и последовательным будет и легальное закрепление термина «международная подсудность» для обозначения компетенции судов Республики Беларусь по таким делам.

Вместе с тем следует решить вопрос о последствиях несоблюдения правил международной подсудности. В настоящее время в рамках гражданского судопроизводства такими нарушениями являются отказ в приеме заявления о возбуждении дела (ч. 1 ст. 549 ГПК) и прекращение производства по делу (ч. 2 ст. 549 ГПК). В рамках хозяйственного судопроизводства специальные правила в главе 27 ХПК не установлены, следовательно, должны применяться общие правила, несоблюдением которых является отказ в принятии искового заявления (абз. 2 ч. 1 ст. 164 ХПК) и прекращение производства по делу (абз. 2 ч. 1 ст. 149 ХПК)¹. При этом ни ГПК, ни ХПК не содержат специальных правил о последствиях совершения указанных процессуальных действий по трансграничным делам. В связи с этим возникает вполне закономерный вопрос о том, лишается ли истец права вновь обратиться с тождественным заявлением в суд. Распространяются ли на транс-

¹ По крайней мере, таким образом ориентировал судебную практику в свое время Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь (абз. 3 п. 12, абз. 2 п. 14 Методических рекомендаций о некоторых вопросах рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц и оказания правовой помощи).

граничные дела установленные ГПК и ХПК последствия отказа в возбуждении дела, принятии искового заявления и прекращения производства по делу? С теоретической точки зрения нынешнее правовое регулирование не дает оснований для иного варианта, кроме как вывод об однозначном распространении соответствующих норм на трансграничные дела. Законодатель не различает по правовым последствиям, в частности, прекращение производства по делу в зависимости от его характеристики. Однако с практической точки зрения вполне очевидно, что такие различия быть должны, поэтому важно определиться с тем, соответствует ли нынешняя процессуальная форма реагирования на несоблюдение международной подсудности сущности правил международной подсудности?

Ответ на этот вопрос следует искать в доктринальном обосновании деления процессуальных юридических фактов на две группы – предпосылки права на предъявление иска и условия его реализации. Стоит отметить, что некоторыми учеными наличие международной подсудности рассматривается как специальная положительная предпосылка права на обращение в суд. Положительной она является потому, что отсутствие у суда компетенции по рассмотрению того или иного дела должно исключать возможность возбуждения производства по такому делу. Специальный характер предпосылки обусловлен тем, что ее наличие связывается лишь с делами, осложненными иностранными характеристиками [16, с. 14; 13, с. 8]. В связи с этим вполне логичным является вывод о том, что «отсутствие данной предпосылки, обнаруженное на стадии принятия искового заявления, должно служить основанием для отказа в принятии его к производству либо должно являться основанием для прекращения производства по делу, если указанное обстоятельство выявлено на более поздних стадиях процесса» [16, с. 14].

С таким подходом трудно согласиться. Юридическая сущность и практическое значение предпосылок права на предъявление иска проявляется в соответствующих последствиях (отказ в возбуждении гражданского дела или его прекращение, недопустимость повторного обращения с тожде-

ственным иском) [17, с. 507]. Соблюдение правил международной подсудности следует, как мы полагаем, относить к условиям реализации права на предъявление иска, поскольку несоблюдение этих правил критерию неустранимого препятствия (что является отличительной, хотя и весьма условной чертой предпосылок) для возбуждения процесса в полной мере не соответствует.

Во-первых, обстоятельства, с которыми законодатель связывает наличие компетенции судов своего государства, могут измениться. В частности, ответчик может избрать своим местом жительства Республику Беларусь, у него может появиться на территории Республики Беларусь имущество и т. п. Во-вторых, обстоятельства, свидетельствующие о наличии компетенции судов Республики Беларусь и существующие в момент возбуждения дела, в силу разных обстоятельств могут быть обнаружены позднее¹. Чисто теоретически эти две ситуации различаются, если можно так выразиться, степенью неустранимости препятствия, однако практического значения этот нюанс, с нашей точки зрения, не имеет. В любом случае соблюдение правил международной подсудности относить к предпосылкам права на предъявление иска нельзя.

На основании вышеизложенного возникает вопрос об адекватной процессуальной форме реагирования на несоблюдение указанных правил. Применительно к гражданскому процессу такими формами должны быть отказ в возбуждении дела в связи с наличием к этому препятствий и оставление заявления без рассмотрения (если несоблюдение правил международной подсудности обнаружено позднее); применительно к хозяйственному процессу – возвращение искового заявления и оставление его без рассмотрения. При этом указанные процессуальные формы реагирования должны быть закреплены в соответствующих разделах ГПК и ХПК, посвященных особенностям рассмотрения трансграничных дел. Что касается процессуального закрепления перечисленных действий, содержания соответствующих определений и иных проблем, то при их разрешении необходимо руководствоваться общими нормами.

Заключение

Проведя исследование вопросов о понятии и сущности международной подсудности, а также выявив определенные проблемы в правовом регулировании данного института, мы пришли к ряду выводов.

1. Определение международной подсудности как компетенции судов определенного государства по рассмотрению и разрешению гражданских дел, осложненных иностранным элементом, с нашей

¹ Верховный Суд Республики Беларусь в обзоре судебной практики по гражданским и экономическим делам о признании и исполнении решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений подчеркнул, что прекращение производства по делу по ст. 549 ГПК «не является препятствием для повторного обращения в суд Республики Беларусь с ходатайством в случае возникновения необходимых условий (обнаружения имущества должника или его места жительства на территории Республики Беларусь)» [18, с. 28].

точки зрения, адекватно отражает сущность этого правового явления и в полной мере отвечает требованиям единства и универсальности.

2. В процессуальном законодательстве должна использоваться разная терминология для обозначения компетенции судов Республики Беларусь во внутригосударственном смысле (подведомственность, подсудность) и компетенции судов по делам с иностранным элементом. Вполне приемлемым для обозначения компетенции второго вида является устоявшийся в доктрине и ставший в определенной степени традиционным термин «международная подсудность». При этом совершенствование гражданского процессуального законодательства в части международной подсудности, как мы полагаем, должно идти в направлении регламентации указанного института в полном объеме в разделе X ГПК с исключением соответствующих процес-

суальных норм из главы 5 ГПК и иных нормативных правовых актов. В случае принятия решения о создании единого процессуального кодекса за основу должны быть взяты положения о международной подсудности ХПК.

3. С точки зрения правовой природы правил международной подсудности их соблюдение необходимо относить к условиям реализации права на предъявление иска. В связи с этим в процессуальных кодексах (ГПК и ХПК) должны быть введены соответствующие адекватные процессуальные формы реагирования на несоблюдение правил международной подсудности, к которым, на наш взгляд, относятся отказ в возбуждении дела в связи с наличием препятствий (в гражданском процессе), возвращение искового заявления (в хозяйственном процессе) и оставление заявления без рассмотрения (и в гражданском, и в хозяйственном процессах).

Библиографические ссылки

1. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008.
2. Ануфриева Л. П. Международное частное право : в 3 т. М., 2001. Т. 3 : Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс.
3. Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Особенная часть. М., 2007.
4. Рожкова М. А., Елисеев Н. Г., Скворцов О. Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / под общ. ред. М. А. Рожковой. М., 2008.
5. Таранова Т. С. Международный гражданский процесс. Минск, 2015.
6. Гафаров С. Э. Основные модели международной подсудности гражданских дел в национальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Саратов, 2012.
7. Романова О. Н. Международный гражданский процесс. Минск, 2011.
8. Курс советского гражданского процессуального права : в 2 т. / Т. Е. Абова [и др.] ; редкол. : А. А. Мельников (отв. ред.) [и др.]. М., 1981. Т. 2 : Судопроизводство по гражданским делам.
9. Лунц Л. А., Марышева Н. И. Курс международного частного права : в 3 т. М., 1976. Т. 3 : Международный гражданский процесс.
10. Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972.
11. Елисеев Н. Г. Международная подсудность исков о правах на недвижимость // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов : сб. ст. / под ред. Л. Ф. Лесницкой, М. А. Рожковой. М., 2008. С. 91–119.
12. Мамаев А. А. Международная судебная юрисдикция по трансграничным гражданским делам : монография. М., 2008.
13. Осипов А. О. Институт международной подсудности в арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. М., 2013.
14. Чудиновских К. А. Подведомственность в системе гражданского и арбитражного процессуального права. СПб., 2004.
15. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам : [заключена в г. Кишиневе, 7 окт. 2002 г.] // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2003. № 73. 3/1462.
16. Шукин А. И. Вопросы подсудности в международных договорах с участием России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2013.
17. Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть. М., 2004.
18. Судебная практика по гражданским и экономическим делам о признании и исполнении решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений (по материалам обзора) // Судовы весн. 2015. № 1. С. 23–33.

References

1. Sakhnova T. V. Kurs grazhdanskogo protsessa: teoreticheskie nachala i osnovnye instituty. Mosc., 2008 (in Russ.).
2. Anufrieva L. P. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : in 3 vol. Mosc., 2001. Vol. 3 : Transgranichnye bankrotstva. Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh. Mezhdunarodnyi grazhdanskii protsess (in Russ.).
3. Osokina G. L. Grazhdanskii protsess. Osobennaya chast'. Mosc., 2007 (in Russ.).
4. Rozhkova M. A., Eliseev N. G., Skvortsov O. Y. Dogovornoe pravo: soglasheniya o podsudnosti, mezhdunarodnoi podsudnosti, primiritel'noi protsedure, arbitrazhnoe (treteiskoe) i mirovoe soglasheniya. Ed. by M. A. Rozhkova. Mosc., 2008 (in Russ.).

5. Taranova T. S. *Mezhdunarodnyi grazhdanskii protsess*. Minsk, 2015 (in Russ.).
6. Gafarov S. E. *Osnovnye modeli mezhdunarodnoi podsudnosti grazhdanskikh del v natsional'nom prave : avtoreferat dissertatsii ... kandidata yurid. nauk : 12.00.03*. Saratov, 2012 (in Russ.).
7. Romanova O. N. *Mezhdunarodnyi grazhdanskii protsess*. Minsk, 2011 (in Russ.).
8. Abova T. E., Gureev P. P., Dobrovol'skii A. A., et al. *Kurs sovetskogo grazhdanskogo protsessual'nogo prava : in 2 vol.* Ed. by A. A. Mel'nikov, et al. Mosc., 1981. Vol. 2 : *Sudoproizvodstvo po grazhdanskim delam* (in Russ.).
9. Lunts L. A., Marysheva N. I. *Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava : in 3 vol.* Mosc., 1976. Vol. 3 : *Mezhdunarodnyi grazhdanskii protsess* (in Russ.).
10. Kerimov D. A. *Filosofskie problemy prava*. Mosc., 1972 (in Russ.).
11. Eliseev N. G. *Mezhdunarodnaya podsudnost' iskov o pravakh na nedvizhimost' [International jurisdiction of claims for the rights for real estate]*. *Problemye voprosy grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsessov : sb. statei*. Ed. by L. F. Lesnitskaya, M. A. Rozhkova. Mosc., 2008. P. 91–119 (in Russ.).
12. Mamaev A. A. *Mezhdunarodnaya sudebnaya yurisdiksiya po transgranichnym grazhdanskim delam : monograph*. Mosc., 2008 (in Russ.).
13. Osipov A. O. *Institut mezhdunarodnoi podsudnosti v arbitrazhnom protsesse : avtoreferat dissertatsii ... kandidata yurid. nauk : 12.00.15*. Mosc., 2013 (in Russ.).
14. Chudinovskikh K. A. *Podvedomstvennost' v sisteme grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsessual'nogo prava*. Saint Petersburg, 2004 (in Russ.).
15. *Konventsiya o pravovoi pomoshchi i pravovykh otnosheniyakh po grazhdanskim, semeinym i ugovolnym delam : [zaklyuchena v gor. Kishineve, 7 oktyabrya 2002 goda]*. *Natsional'nyi reestr pravov. aktov Resp. Belarus'*. 2003. No. 73. 3/1462 (in Russ.).
16. Shchukin A. I. *Voprosy podsudnosti v mezhdunarodnykh dogovorakh s uchastiem Rossii : avtoreferat dissertatsii ... kandidata yurid. nauk : 12.00.03*. Mosc., 2013 (in Russ.).
17. Osokina G. L. *Grazhdanskii protsess. Obshchaya chast'*. Mosc., 2004 (in Russ.).
18. *Sudebnaya praktika po grazhdanskim i ekonomicheskim delam o priznanii i ispolnenii reshenii inostrannykh sudov i inostrannykh arbitrazhnykh reshenii (po materialam obzora)*. *Sudovy vesnik*. 2015. No. 1. P. 23–33 (in Russ.).

*Статья поступила в редколлегию 07.07.2016.
Received by editorial board 07.07.2016.*

УДК 347.63

ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО СТАТУСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО И МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЙ ПОДХОД К ЗАЩИТЕ ЕГО ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ

И. В. САВИНА¹⁾

¹⁾Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь,
пр. Машерова, 6, 220005, г. Минск, Республика Беларусь

Исследуется возможность применения междисциплинарного подхода к защите имущественных прав детей с учетом особенностей их гражданско-правового статуса. Отмечаются особое место имущественных прав в системе прав ребенка и недостаточная систематизация законодательства в сфере детства. Выявлено, что охрана имущественных прав несовершеннолетних объективно выходит за рамки одной отрасли права. Обосновывается необходимость разработки и принятия закона об имущественных правах несовершеннолетних, содержащего конкретные права и гарантии.

Ключевые слова: несовершеннолетние; гражданско-правовой статус; имущественные права.

FEATURES OF CIVIL LEGAL STATUS OF MINORS AND MULTIDISCIPLINARY APPROACH TO THE PROTECTION OF HIS PROPERTY RIGHTS

I. V. SAVINA^a

^aAcademy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus,
Masherova avenue, 6, 220005, Minsk, Republic of Belarus

The article investigates the possible application of a multidisciplinary approach to the protection of property rights of children taking into account the peculiarities of their civil legal status. The article notes a special place of property rights in child rights system and lack of systematization of legislation in the sphere of childhood. Revealed that the protection of property rights of minors are objectively beyond the scope of one branch of law. The author proves the necessity of the development and adoption of the law on property rights of minors, containing precise rights and guarantees.

Key words: minors; civil legal status; property rights.

Введение

В последние годы в Республике Беларусь формируется государственная политика в отношении детства, построенная с учетом современных позиций

мирового сообщества и в соответствии с международными документами. Эта политика направлена на создание условий для соблюдения прав детей,

Образец цитирования:

Савина И. В. Особенности гражданско-правового статуса несовершеннолетнего и междисциплинарный подход к защите его имущественных прав // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2017. № 1. С. 78–83.

For citation:

Savina I. V. Features of civil legal status of minors and multidisciplinary approach to the protection of his property rights. *J. Belarus. State Univ. Law*. 2017. No. 1. P. 78–83 (in Russ.).

Автор:

Инга Викторовна Савина – кандидат юридических наук, доцент; профессор кафедры гражданского и трудового права.

Author:

Inga Savina, PhD (law), docent; professor at the department of civil and labour law.
inga.savina2010@yandex.ru

оказания им необходимой помощи и поддержки со стороны общества и государства, дальнейшего улучшения их положения.

В научном познании данной сферы общественной жизни необходимо сохранять преемственность. Большое значение для развития этого направления в юридической науке имели работы Я. Р. Веберса, Е. А. Чефрановой, посвященные теме гражданской правосубъектности [1; 2]. Ответственность несовершеннолетних и их правовое положение в целом изучали Л. Г. Кузнецова, Я. Н. Шевченко [3].

Более поздние исследования в 2000–2015 гг. проводились уже в рамках законодательства Российской Федерации. Отдельно следует отметить докторскую диссертацию И. А. Михайловой «Гражданская правосубъектность физических лиц: проблемы законодательства, теории и практики» [4].

Проблемы правового статуса физических лиц являлись предметом диссертационных исследований российских ученых в области общей теории права (например, работа О. В. Садиной [5]), однако в них не затрагивались имущественные права несовершеннолетних.

В настоящее время в связи с произошедшими в законодательстве изменениями и повышенным интересом государства к данной проблематике проводятся многочисленные научные исследования, посвященные защите прав несовершеннолетних, их правовому статусу. Они касаются главным образом отдельных вопросов регламентации прав детей и не носят комплексного характера.

Особое внимание уделяется регламентации прав детей, оставшихся без попечения родителей, и возмещению расходов государства на их содержание, а также новым формам семейного устройства, жилищным правам детей, в том числе оставшихся без попечения родителей, ограничению обязательного выделения им жилых помещений [6, с. 4].

В частности, диссертационные исследования посвящены осуществлению имущественных и личных неимущественных прав несовершеннолетних в гражданском и семейном праве. Рассматриваются генезис института прав и правовой статус несовершеннолетних, роль органов опеки и попечительства в осуществлении ими своих имущественных и личных неимущественных прав, механизм обеспечения прав детей, защита прав несовершеннолетних путем совершения нотариальных действий [7, с. 4].

Правоведы изучают правосубъектность граждан, ее элементы – правоспособность и дееспособность – и соотношение с другими правовыми категориями [8, с. 4], исследуют деликтоспособность, общественные отношения с участием несовершеннолетних субъектов, возникающие в связи с причинением вреда жизни, здоровью и имуществу

несовершеннолетних потерпевших, а также нанесением вреда другим лицам самими несовершеннолетними причинителями [9, с. 5].

Гражданская правосубъектность несовершеннолетних изучается и в связи с участием органов внутренних дел в ее реализации. В частности, исследуются не только дискуссионные вопросы понятия гражданской правосубъектности, но и формы участия органов внутренних дел в выявлении и устройстве детей, оставшихся без попечения, вопросы возмещения вреда, причиненного преступлениями несовершеннолетних [10, с. 102–158].

Правовое положение несовершеннолетних раскрывается через категории правоспособности и дееспособности, его характеризуют право собственности несовершеннолетних, их участие в отдельных гражданско-правовых отношениях, в том числе связанных с творческой деятельностью, в жилищных правоотношениях. Особое внимание уделяется гражданско-правовой ответственности несовершеннолетних [11, с. 4–22].

Объектом исследования ученых-цивилистов являются и гражданские правоотношения, возникающие между несовершеннолетним и специализированным учреждением (социально-реабилитационным центром, социальным приютом и т. п.) для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации [12, с. 5].

Ввиду особой значимости для ребенка реализации его права на жилье часто исследуются проблемы охраны и защиты интересов несовершеннолетних собственников и сособственников жилых помещений [13, с. 40–42], вопросы осуществления несовершеннолетними права пользования жилым помещением, принадлежащим родителю на праве собственности [14, с. 9–12].

Имущественные права занимают особое место в системе прав ребенка, регулируются прежде всего гражданским законодательством. К ним, например, А. А. Кеник относит дееспособность несовершеннолетних граждан, особенности заключения ими сделок, сделки, для совершения которых требуется согласие органа опеки и попечительства, эмансипацию, право наследования несовершеннолетними. Однако, исследуя защиту прав ребенка и несовершеннолетних в Республике Беларусь, ученый анализирует нормы семейного, гражданского, трудового, административного и уголовного права [15, с. 91–96]. Сложность белорусского законодательства и необходимость отбора информации по каждой из отраслей права отмечает А. С. Чернявская [16, с. 3].

С позиций соответствия потребностям современного общества необходимо оценить традиционные подходы гражданского законодательства к регламентации правового статуса несовершеннолетних.

Основная часть

Упрочение социальных функций государства обусловило появление новых норм, направленных на поддержку семьи и детей, рост интереса к правовому статусу несовершеннолетних и личности в целом. Создание эффективной системы охраны прав и интересов ребенка возможно лишь с учетом особенностей его правового статуса. Различные отрасли права с присущей им спецификой осуществляют охрану и защиту субъективных гражданских прав несовершеннолетних.

Когда пришло понимание детства как особой стадии в развитии личности, возникла необходимость в специальных подходах к человеку в этом периоде, в том числе тогда, когда он совершает проступки, наносящие вред другим людям или обществу. При этом государство в лице его правоохранительных органов интересуют лишь внешние проявления такой деятельности, а вопросы внутреннего обоснования, мотивов поведения ребенка или подростка отходят на второй план. Однако именно внутреннее содержание проступков несовершеннолетнего и отделяет его от взрослого. При этом каждая отрасль законодательства особым образом рассматривает и закрепляет статус несовершеннолетнего, устанавливая специфические, присущие только этой отрасли изъятия из общего правового статуса [17, с. 25].

Очевидно, что соотвествующие нормы «разбросаны» по всему правовому массиву, а их созданием и контролем над их исполнением занимается значительное число государственных органов, что порождает проблемы дублирования этих норм, а сам институт правового статуса ребенка является межотраслевым. Представляется необходимым изучить систему охраны прав несовершеннолетних, определить состав норм, входящих в институт правового статуса ребенка, выявить, насколько урегулированы права несовершеннолетних, в том числе их имущественные права.

Гражданское законодательство наряду с другими отраслями права содержит нормы, регламентирующие правовой статус несовершеннолетних. Имущественные права занимают особое место в системе прав ребенка, регулируются главным образом гражданским законодательством и в условиях рыночной экономики требуют особого внимания. Несовершеннолетние лица являются субъектами гражданского права и обладают гражданской правосубъектностью наряду с совершеннолетними, поскольку также выступают носителями субъективных гражданских прав. Участие детей в гражданских правоотношениях предопределено самой возможностью человека быть субъектом гражданского права.

Ученые отмечают наличие особенностей правоотношений с участием ребенка и необходимость его

дополнительной правовой защиты ввиду социальной незрелости [15, с. 3–4], низкую эффективность правовой защиты детей, декларативность ювенального законодательства, необходимость максимально возможного приближения фактического правового положения лица, не достигшего совершеннолетия, к его формальному правовому статусу [5, с. 3, 16], широкое использование вместо понятия «право» термина «интересы несовершеннолетних», границы которого расплывчаты и которое можно интерпретировать по-разному. И, что самое главное, в правовой науке представление об интересе сводится к осознанию лицом своих потребностей. Несовершеннолетние, особенно малолетние дети, сами не в состоянии понять, что им необходимо, а их законные представители – родители или заменяющие их лица – могут на этот счет заблуждаться или проявлять недобросовестность [18, с. 26].

Одной из особенностей прав ребенка является то, что они зафиксированы в нормах не только внутригосударственного права (конституционного, административного, гражданского и т. д.), но и международного публичного права, механизм защиты прав ребенка охватывает средства как внутригосударственной, так и международной защиты [19, с. 20].

Правоотношения с участием несовершеннолетних, а также нормы, регламентирующие правовое положение ребенка, обладают спецификой, связанной с особым статусом детей.

Характерными чертами специального правового статуса несовершеннолетнего называются меньший, по сравнению со взрослыми лицами, объем прав и свобод, дополнение дееспособности несовершеннолетнего правомочиями его законных представителей, специализация института юридической ответственности несовершеннолетнего [5, с. 14].

Обосновывая комплексный характер правовой охраны несовершеннолетних как одного из способов государственной заботы о детях, исследователи отмечают, что она осуществляется путем создания социально-экономических предпосылок для развития полноценного ребенка, применения норм административного, трудового, гражданского, семейного, уголовного и других отраслей права. Концепция охраны прав несовершеннолетних представляет собой новое направление в правовой науке, выходящее за рамки одной отрасли права, имеющее комплексный, межотраслевой и междисциплинарный характер. Сложность, многообразие общественных связей ребенка с окружающим его миром позволяет говорить о правах несовершеннолетнего как члена общества, имеющих разное содержание. Эффективность охраны прав ребенка во многом зависит от компетентности осуществляющих ее государственных органов, правовых

гарантий обращения за защитой в случае нарушения прав ребенка [18, с. 12,17].

Формируются новые правовые институты, стираются и становятся более подвижными границы между отраслями законодательства, усложняется структура отраслей права. В процесс конституционализации вовлекается все больше норм отраслевого законодательства, в том числе гражданского и семейного. Ориентиром для развития системы защиты прав детей и предпосылкой для формирования соответствующего правового института являются нормы Конституции Республики Беларусь.

Имущественные права ребенка не получили должной регламентации в силу несогласованности, а в ряде случаев и противоречивости устанавливающих их разноотраслевых правовых норм [20, с. 110].

Говоря о необходимости междисциплинарного подхода, Е. Г. Азарова отмечает, что «правовые исследования обычно сосредотачиваются на анализе действующего законодательства, его толковании и практике применения, но <...> необходимо отметить ограниченность его рамок, которые не позволяют <...> качественно оценить структуру, объем и уровень предоставляемых человеку жизненных благ и их соответствие его потребностям. Такая

оценка может быть сделана с обязательным учетом как положений иных отраслей законодательства и выводов многих отраслей правовой науки, так и данных других общественных и естественных наук» [21, с. 2].

Отраслевая разобщенность научных исследований в сфере детства отрицательно влияет на уровень правовой защиты несовершеннолетних.

Говоря о специальном механизме содействия в реализации и защите прав несовершеннолетнего, который является условием существования ребенка как субъекта права, А. Е. Тарасова устанавливает связь между особыми субъектами института гражданско-правового статуса ребенка: «Состояние ребенка как субъекта права обеспечивается специальным механизмом содействия в реализации и защите его прав. Этот механизм обеспечивается действиями родителей, усыновителей, опекунов и попечителей, органов опеки и попечительства» [22, с. 7–8], причем «согласие последних на совершение сделки несовершеннолетним имеет иную юридическую природу, нежели согласие родителей, усыновителей и попечителей. Указанные органы являются органами государственного управления, и их согласие находит выражение в административных актах» [23, с. 22].

Заключение

Налицо тесная связь правовой регламентации прав несовершеннолетнего, в том числе имущественных прав, с социальной сферой и государственными программами.

Особое место в системе прав ребенка занимают имущественные права, которые требуют конкретизации терминологии и объема гражданских прав несовершеннолетних как при совершении сделок, так и в деликтных правоотношениях.

Комплексное исследование правового статуса ребенка и системы охраны прав и интересов детей в Республике Беларусь должно носить межотраслевой характер. Охрана прав несовершеннолетних объективно выходит за рамки одной отрасли права ввиду многообразия общественных отношений, в которые они вступают.

Необходимо последовательно выявить и изучить договоры, в которых несовершеннолетние не могут участвовать, учесть их направленность в целях совершенствования гражданского законодательства и подготовки перечня таких обязательств. Особое внимание следует уделить исследованию сделок, осуществляемых в сферах жилищных правоотношений, розничной торговли, интеллектуальной собственности. На законодательном уровне следует регламентировать порядок предоставления согласия органов опеки и попечительства, в том числе и в указанных сферах.

Поскольку механизм совершения сделки с участием несовершеннолетнего имеет ряд особенностей, представляется необходимым исследовать правовую природу согласия родителей, усыновителей, опекунов, попечителей на совершение сделки несовершеннолетним, а также правовой статус и круг лиц, представляющих интересы несовершеннолетнего. Имеет смысл конкретизировать и форму такого согласия, которая должна совпадать с формой самой сделки.

Большое практическое значение имеет также вопрос об объектах собственности несовершеннолетних. Отсутствие разграничения имущества взрослых и детей может привести к незаконному изъятию имущества несовершеннолетнего.

Совершенствованию законодательства в этой области могло бы послужить издание закона об имущественных правах ребенка с указанием конкретных прав несовершеннолетних и их гарантии.

Увеличение количества нормативных правовых актов, недостаточная систематизация законодательства в сфере детства, наличие бланкетных норм сказываются и на правоприменительной практике, уровне правовой культуры. Повышение качества и эффективности принимаемых норм, их поэтапная кодификация на основе конституционных норм должны стать ориентиром законодательной политики в этой сфере.

Библиографические ссылки

1. Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976.
2. Чефранова Е. А. Правосубъектность несовершеннолетних по советскому гражданскому праву. М., 1978.
3. Кузнецова Л. Г., Шевченко Я. Н. Гражданско-правовое положение несовершеннолетних. М., 1968.
4. Михайлова И. А. Гражданская правосубъектность физических лиц: проблемы законодательства, теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. М., 2001.
5. Садина О. В. Правовой статус несовершеннолетнего в российском законодательстве: теоретико-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Краснодар, 2009.
6. Несмеянова И. А. Жилищные права несовершеннолетних граждан, нуждающихся в государственной защите : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Волгоград, 2011.
7. Джумагазиева Г. С. Осуществление имущественных и личных неимущественных прав несовершеннолетних в гражданском и семейном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Астрахань, 2010.
8. Skorobogatova V. V. Правосубъектность граждан в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Иркутск, 2008.
9. Маркосян С. В. Несовершеннолетние субъекты деликтных обязательств в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2010.
10. Жучкова Р. О. Гражданская правосубъектность несовершеннолетних и участие органов внутренних дел в ее реализации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. СПб., 2006.
11. Булаевский Б. А. Правовое положение несовершеннолетних по российскому гражданскому законодательству : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 1997.
12. Троянова Н. П. Гражданские правоотношения между специализированными учреждениями социальной защиты и несовершеннолетними, находящимися в учреждениях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2007.
13. Ситдикова Л. Б. Некоторые проблемы охраны и защиты имущественных интересов несовершеннолетних собственников и собственников жилых помещений // Семейное и жилищ. право. 2012. № 6. С. 40–42.
14. Букинина С. В., Кирюшина И. В. К вопросу о правах несовершеннолетнего ребенка – члена семьи собственника жилого помещения // Семейное и жилищ. право. 2010. № 4. С. 9–12.
15. Кеник А. А. Защита прав ребенка и несовершеннолетних в Республике Беларусь. 2-е изд., перераб. и доп. Минск, 2008.
16. Чернявская А. С. Права несовершеннолетних: книга для взрослых. Минск, 2006.
17. Рябов Е. Н. Правовой статус несовершеннолетних в российском законодательстве // Юрид. мир. 2009. № 2. С. 24–29.
18. Нечаева А. М. Проблема охраны прав несовершеннолетних в РФ : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. М., 1995.
19. Носова И. Ю. О понятии и классификации прав ребенка // Конституц. и муницип. право. 2010. № 4. С. 18–21.
20. Гладковская Е. И. Имущественные права ребенка // Общество и право. 2011. № 4. С. 110–113.
21. Азарова Е. Г. Социальное обеспечение детей: теоретические подходы. М., 2012.
22. Тарасова А. Е. Особенности участия несовершеннолетних в гражданских правоотношениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Ростов н/Д, 2006.
23. Осипова С. В. Сделкоспособность несовершеннолетних в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Волгоград, 2007.

References

1. Vebers Y. R. Pravosub'ektnost' grazhdan v sovetskom grazhdanskom i semeinom prave. Riga, 1976 (in Russ.).
2. Chefranova E. A. Pravosub'ektnost' nesovershennoletnikh po sovetskomu grazhdanskomu pravu. Mosc., 1978 (in Russ.).
3. Kuznetsova L. G., Shevchenko Y. N. Grazhdansko-pravovoe polozhenie nesovershennoletnikh. Mosc., 1968 (in Russ.).
4. Mikhailova I. A. Grazhdanskaya pravosub'ektnost' fizicheskikh lits: problemy zakonodatel'stva, teorii i praktiki : avtoreferat dissertatsii ... doktora yurid. nauk : 12.00.03. Mosc., 2001 (in Russ.).
5. Sadina O. V. Pravovoi status nesovershennoletnego v rossiiskom zakonodatel'stve: teoretiko-pravovoi analiz : avtoreferat dissertatsii ... kandidata yurid. nauk : 12.00.01. Krasnodar, 2009 (in Russ.).
6. Nesmeyanova I. A. Zhilishchnye prava nesovershennoletnikh grazhdan, nuzhdayushchikhsya v gosudarstvennoi zashchite : dissertatsiya ... kandidata yurid. nauk : 12.00.03. Volgograd, 2011 (in Russ.).
7. Dzhumagazieva G. S. Osushchestvlenie imushchestvennykh i lichnykh neimushchestvennykh prav nesovershennoletnikh v grazhdanskom i semeinom prave : dissertatsiya ... kandidata yurid. nauk : 12.00.03. Astrakhan', 2010 (in Russ.).
8. Skorobogatova V. V. Pravosub'ektnost' grazhdan v rossiiskom grazhdanskom prave : avtoreferat dissertatsii ... kandidata yurid. nauk : 12.00.03. Irkutsk, 2008 (in Russ.).
9. Markosyan S. V. Nesovershennoletnie sub'ekty deliktnykh obyazatel'stv v grazhdanskom prave Rossiiskoi Federatsii : dissertatsiya ... kandidata yurid. nauk : 12.00.03. Mosc., 2010 (in Russ.).
10. Zhuchkova R. O. Grazhdanskaya pravosub'ektnost' nesovershennoletnikh i uchastie organov vnutrennikh del v ee realizatsii : dissertatsiya ... kandidata yurid. nauk : 12.00.03. Saint Petersburg, 2006 (in Russ.).
11. Bulaevskii B. A. Pravovoe polozhenie nesovershennoletnikh po rossiiskomu grazhdanskomu zakonodatel'stvu : dissertatsiya ... kandidata yurid. nauk : 12.00.03. Mosc., 1997 (in Russ.).
12. Troyanova N. P. Grazhdanskie pravootnosheniya mezhdru spetsializirovannymi uchrezhdeniyami sotsial'noi zashchity i nesovershennoletnimi, nakhodyashchimisya v uchrezhdeniyakh : dissertatsiya ... kandidata yurid. nauk : 12.00.03. Mosc., 2007 (in Russ.).

13. Sitdikova L. B. Some issues of security and protection of property interests of minor owners and co-owners of premises. *Semeinoe i zhilishch. pravo*. 2012. No. 6. P. 40–42 (in Russ.).
14. Bukshina S. V., Kiryushina I. V. On the issue of rights of infant child – member of family the owner of living accommodation. *Semeinoe i zhilishch. pravo*. 2010. No. 4. P. 9–12 (in Russ.).
15. Kenik A. A. *Zashchita prav rebenka i nesovershennoletnikh v Respublike Belarus'*. 2nd ed. Minsk, 2008 (in Russ.).
16. Chernyavskaya A. S. *Prava nesovershennoletnikh: kniga dlya vzroslykh*. Minsk, 2006 (in Russ.).
17. Ryabov E. N. The legal status of minors in the Russian legislation. *Yurid. mir*. 2009. No. 2. P. 24–29 (in Russ.).
18. Nechaeva A. M. *Problema okhrany prav nesovershennoletnikh v RF : avtoreferat dissertatsii ... doctora yurid. nauk : 12.00.03. Mosc., 1995 (in Russ.)*.
19. Nosova I. Y. On concept and classification of rights of the child. *Konst. i munitsipal'noe pravo*. 2010. No. 4. P. 18–21 (in Russ.).
20. Gladkovskaya E. I. Proprietary rights of the child. *Obshchestvo i pravo*. 2011. No. 4. P. 110–113 (in Russ.).
21. Azarova E. G. *Sotsial'noe obespechenie detei: teoreticheskie podkhody*. Mosc., 2012 (in Russ.).
22. Tarasova A. E. *Osobennosti uchastiya nesovershennoletnikh v grazhdanskikh pravootnosheniyakh : avtoreferat dissertatsii ... kandidata yurid. nauk : 12.00.03. Rostov-on-Don, 2006 (in Russ.)*.
23. Osipova S. V. *Sdelkosposobnost' nesovershennoletnikh v grazhdanskom prave Rossii : avtoreferat dissertatsii ... kandidata yurid. nauk : 12.00.03. Volgograd, 2007 (in Russ.)*.

Статья поступила в редакцию 12.01.2016.
Received by editorial board 12.01.2016.

УДК 347.922(476):340.1

ОСНОВАНИЯ К ОТКАЗУ В ВОЗБУЖДЕНИИ ГРАЖДАНСКОГО ДЕЛА: ТРЕБУЮТСЯ ИЗМЕНЕНИЯ

В. П. СКОБЕЛЕВ¹⁾

¹⁾ Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Республика Беларусь

Анализируется ряд оснований к отказу в возбуждении гражданского дела, в частности те из них, которые имеют отношение к случаям обращения в суд прокурора, неуполномоченных представителей, недееспособных лиц и др. Предложено ограничить право прокурора на обращение в суд в целях защиты чужих интересов, освободить процессуальных истцов от необходимости соблюдения досудебного порядка разрешения дел, уточнить некоторые существующие и ввести новые основания для отказа в возбуждении дела (прекращения производства по делу). Указаны и иные предложения по совершенствованию гражданского процессуального законодательства и практики его применения, сопровождающиеся конкретными редакциями новых (измененных) норм.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство; возбуждение гражданского дела; основание к отказу в возбуждении гражданского дела.

GROUND FOR REFUSAL TO INITIATE CIVIL CASE: CHANGES ARE NEEDED

V. P. SKOBELEV^a

^aBelarusian State University, Nezavisimosti avenue, 4, 220030, Minsk, Republic of Belarus

The paper analyzes in detail a number of grounds for refusal to initiate civil proceedings, in particular, related to cases applying to the court attorney, not authorized representatives, incapable persons and others. The author proposes to limit the prosecutor's right to appeal in court to protect the interests of others, to free procedural plaintiffs from having to comply with the order of pre-trial settlement of cases, to clarify some of the existing and introduce new grounds for refusal to initiate a case (termination of the proceedings). The article contains a number of other proposals for improvement of the civil procedural law and practice of its implementation. Proposals for improving the legislation accompanied by specific editions of the new (modified) rules.

Key words: civil proceedings; institution of a civil proceedings; ground to refuse to initiate a civil case.

Образец цитирования:

Скобелев В. П. Основания к отказу в возбуждении гражданского дела: требуются изменения // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2017. № 1. С. 84–96.

For citation:

Skobelev V. P. Grounds for refusal to initiate civil case: changes are needed. *J. Belarus. State Univ. Law.* 2017. No. 1. P. 84–96 (in Russ.).

Автор:

Владимир Петрович Скобелев – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета.

Author:

Vladimir Skobelev, PhD (law), docent; associate professor at the department of civil proceeding and labour law, faculty of law.
s_v_p@tut.by

Введение

Согласно ч. 1 ст. 60 Конституции Республики Беларусь каждому лицу предоставляется возможность получить защиту его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки. В сфере гражданского судопроизводства реализация данного конституционного правомочия обеспечивается целым комплексом гарантий: стадийностью рассмотрения дела, в том числе присутствием ряда проверочных стадий гражданского процесса, подробным регулированием вопросов доказывания и доказательств, установлением особых требований, предъявляемых к актам правосудия, предоставлением участникам судопроизводства широкого круга процессуальных прав, возложением на суд корреспондирующих им обязанностей и т. д.

Одна из важнейших гарантий права на судебную защиту, с которой заинтересованные лица

сталкиваются уже в самом начале (фактически еще до начала) процесса, имеет отношение к правовому регулированию оснований, по которым суд имеет право (и обязан) отказать в возбуждении гражданского дела. Именно данные основания очерчивают пределы, в которых возможна реализация права на судебную защиту, и основные условия, которым эта реализация должна отвечать. Анализ действующего законодательства и практики его применения свидетельствует о том, что названная гарантия требует дальнейшего совершенствования. Некоторые направления такого совершенствования были освещены нами ранее¹. Тем не менее количество и значимость проблем, связанных с основаниями к отказу в возбуждении гражданского дела, требуют обращения к данной тематике в очередной раз.

Основная часть

В соответствии с Законом Республики Беларусь от 30 декабря 2002 г. № 171-З «О внесении изменений и дополнений в гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь» (далее – Закон № 171-З) в новой редакции изложена ч. 1 ст. 81 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК), в результате чего из нее исключено указание на то, что обратиться в суд в интересах граждан и юридических лиц негосударственной формы собственности прокурор вправе только в том случае, если данные субъекты лишены возможности самостоятельно защитить свои интересы. Как следствие, Законом № 171-З из ст. 246 ГПК было исключено основание для отказа в возбуждении дела (и, соответственно, из ст. 165 ГПК – основание для оставления заявления без рассмотрения), имевшее следующую формулировку: «Заявление подано прокурором в интересах гражданина или юридического лица негосударственной формы собственности, не лишенных возможностей самостоятельно защищать свои интересы».

Данные изменения были осуществлены, вероятнее всего, в целях решения проблемы судебной защиты прокурорами их отклоненных или нерас-

смотренных общенадзорных протестов – протестов об отмене незаконных правовых актов, решений (действий) государственных органов, иных организаций и должностных лиц. Так, руководствуясь ч. 1 ст. 81 и п. 7 ст. 246 ГПК, суды не принимали к рассмотрению обращения прокуроров о защите их общенадзорных протестов², если сам протест изначально приносился в интересах субъекта, не лишенного возможности лично отстаивать свои интересы [1, с. 299–302].

Полагаем, однако, что существующее в настоящее время правовое регулирование вряд ли оправданно. Прежде всего, оно не отражает фактически сложившегося положения в данной сфере. Дело в том, что при решении вопроса об обращении в суд в чужих интересах прокуроры руководствуются приказом Генерального прокурора Республики Беларусь от 27 марта 2009 г. № 27 «Об организации надзора за соответствием закону судебных постановлений по гражданским делам». Данный же приказ ориентирует прокуроров на предъявление исков лишь в интересах Республики Беларусь, ее административно-территориальных единиц, государственных организаций, а также граждан,

¹ См.: Скобелев В. П. О некоторых основаниях для отказа в возбуждении гражданского дела процессуальным истцом // Вклад молодых ученых в развитие правовой науки Республики Беларусь : сб. материалов V Междунар. науч. конф. (Минск, 23 мая 2014 г.) / редкол. : В. И. Семенков (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2014. С. 174–177; Скобелев В. П. Отказ в возбуждении гражданского дела: о совершенствовании правового регулирования и правоприменения // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / редкол. : В. И. Семенков (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2014. Вып. 9. С. 358–370; Скобелев В. П. О совершенствовании процессуальных норм, регламентирующих основания к отказу в возбуждении гражданского дела // Право.by. 2014. № 3. С. 35–41; Скобелев В. П. Третьейское разбирательство и отказ в возбуждении гражданского дела в государственном суде // Право.by. 2015. № 1. С. 48–54.

² Разумеется, в самом обращении формулировалось требование не о защите протеста, а об отмене (изменении) незаконного правового акта, решения или прекращении противоправного действия.

которые не могут самостоятельно защитить свои права. В связи с этим на практике прокуроры обращаются в суд только в указанных случаях, предъявление ими исков в защиту каких-либо иных субъектов расценивается как нарушение должностных обязанностей и даже как действия коррупционной направленности. Возникает вопрос: есть ли смысл декларировать на законодательном уровне фактически неограниченные возможности прокуроров по обращению в суды в интересах юридических лиц и граждан, если в реальности имеет место совсем иная практика?

Думается, что действующее регулирование является неверным и по существу. Прокуроры не должны иметь столь широких полномочий по защите прав физических лиц и организаций. Это связано с тем, что, во-первых, прокуроры в таком случае исполняют функции адвокатов для любых истцов (заявителей). Во-вторых, такой порядок способен породить лавину обращений в органы прокуратуры от граждан и организаций с просьбами о предъявлении в их интересах исков, а после, как представляется, неизбежных отказов прокуроров в удовлетворении таких просьб – вызвать вполне закономерное недовольство заявителей, ведь п. 4 ст. 27 Закона Республики Беларусь от 8 мая 2007 г. № 220-З «О прокуратуре Республики Беларусь» (далее – Закон № 220-З) обязывает прокуроров всегда принимать меры прокурорского реагирования при установлении нарушений законодательства, при этом нормативные правовые акты не закрепляют оснований, по которым прокурор мог бы отказать лицу в применении таких мер (в частности, в виде предъявления иска¹), если факт правонарушения очевиден. В-третьих, подобное регулирование может спровоцировать коррупционные проявления как со стороны лиц, обращающихся в органы прокуратуры (поскольку в случае предъявления прокурором иска соответствующее лицо не только получает «бесплатного адвоката», но и фактически освобождается от несения любых судебных расходов), так и со стороны самих должностных лиц прокуратуры (соблазн получить «дополнительный доход» за столь несложные и, самое главное, вполне легальные с точки зрения законодательных актов действия может побороть чувство профессионального долга и ответственности).

Что же касается проблемы защиты прокурорами их общенадзорных протестов, то по этому поводу необходимо заметить следующее. При обращении прокурора в суд в такой ситуации предметом судеб-

ной защиты выступают не только права того лица, в чьих интересах был подан соответствующий протест, но и интересы государства, которое стремится к обеспечению строгого соблюдения законодательства в деятельности государственных органов, иных организаций и должностных лиц, на что неоднократно обращалось внимание в отечественной юридической литературе [2, с. 52; 3, с. 57]. Кроме того, присутствие в указанном деле государственного интереса обусловлено и другим обстоятельством – фактом нерассмотрения или отклонения протеста прокурора. Подобные действия препятствуют осуществлению прокуратурой ее непосредственных функций и умаляют ее значение в системе органов государства. В связи с этим интерес государства в рассматриваемом деле заключается еще и в том, чтобы восстановить статус прокуратуры как государственного органа, осуществляющего высший надзор за законностью. С учетом же того, что прокуратура имеет безусловное право на отстаивание в судебном порядке государственных интересов [4, с. 252], защита общенадзорных протестов, на наш взгляд, вполне может осуществляться в условиях того правового режима, который существовал до внесения в ГПК изменений Законом № 171-З.

Все это позволяет сделать вывод о том, что в процессуальное законодательство необходимо вернуть норму п. 7 ст. 246 ГПК (п. 5 ч. 1 ст. 165 ГПК), а также внести соответствующие изменения в ч. 1 ст. 81 ГПК, т. е. привести правовое регулирование вопроса к тому виду, который оно имело до вступления в силу Закона № 171-З, правда, с одним небольшим исключением: такое условие предъявления прокурором иска в чужих интересах, как невозможность лица самостоятельно осуществлять их защиту, следует распространить и на юридические лица государственной формы собственности. Иной подход к решению данной проблемы, уже длительное время присутствующий в ГПК, в том числе и до принятия Закона № 171-З, противоречит нормам ч. 2 ст. 13 Конституции Республики Беларусь о равенстве всех форм собственности, нарушает принцип равенства сторон процесса, ведет к перегруженности органов прокуратуры той работой, которую могли бы выполнять юрисконсульты соответствующих государственных организаций [4, с. 252].

Законом Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 285-З «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь» процессуальный регламент был дополнен нормой о том, что

¹ Правда, стоит заметить, что абзац 7 п. 4 ст. 27 Закона № 220-З обязывает прокурора обращаться в суд с заявлениями (исками) только «в случаях, предусмотренных законодательными актами». Тем не менее, поскольку ГПК, предоставляющий прокурорам фактически неограниченные полномочия по предъявлению исков (ч. 1 ст. 81), относится к законодательным актам, содержащаяся в абзаце 7 п. 4 ст. 27 Закона № 220-З ограничительная оговорка применительно к гражданскому судопроизводству утрачивает всякий смысл. В ч. 3 ст. 6 ГПК также идет речь о предъявлении прокурором иска в чужих интересах «в предусмотренных законом случаях», но редакция ч. 1 ст. 81 ГПК снимает всякие вопросы относительно значения данной оговорки.

заявление о защите чести и достоинства Президента Республики Беларусь может быть подано в суд Генеральным прокурором Республики Беларусь, прокурорами областей, г. Минска и приравненными к ним прокурорами лишь с согласия самого Главы государства (ч. 3 ст. 81 ГПК). Несмотря на то что это был самый первый закон о внесении в ГПК изменений, последствия предъявления указанного иска без согласия Президента Республики Беларусь не урегулированы вплоть до настоящего времени. При этом, на наш взгляд, актуальности вопроса не умаляет то обстоятельство, что подобные дела в судебной практике последних лет фактически отсутствуют; решение данной проблемы необходимо в первую очередь для обеспечения последовательного и системного регулирования всего комплекса общественных отношений, которые могут (пусть и нечасто) возникать в сфере гражданского судопроизводства.

Полагаем, что указанный пробел в праве должен быть преодолен путем дополнения ст. 246 ГПК соответствующим основанием для отказа в возбуждении дела (ст. 165 ГПК – аналогичным основанием для оставления заявления без рассмотрения), а до этого момента выходом из положения может служить применение к описанной ситуации в порядке аналогии процессуального закона нормы п. 6 ст. 246 ГПК (на более поздних, нежели возбуждение дела, стадиях процесса – нормы п. 4 ч. 1 ст. 165 ГПК). Правда, обозначенная проблема порождает еще один вопрос: почему согласие заинтересованного лица на предъявление прокурором иска требуется лишь по единственной категории дел и является излишним во всех остальных случаях? Не нарушает ли такое положение вещей принцип диспозитивности гражданского процессуального права (ст. 18 ГПК)?

Следует отметить, что определенные гарантии соблюдения принципа диспозитивности при предъявлении прокурорами исков в чужих интересах все-таки имеются. Так, сотрудники органов прокуратуры обычно не проявляют собственной инициативы по предъявлению исков в чужих интересах (особенно когда речь идет о защите прав физических лиц). Обращение прокурора в суд, как правило, происходит вследствие просьбы организации или гражданина. Кроме того, в любом случае предъявлению прокурором иска всегда предшествует (по крайней мере, должна предшествовать) проверка обстоятельств, являющихся основанием соответствующих исковых требований, в ходе которой заинтересованное лицо, скорее всего, будет поставлено в известность о процессуальных намере-

ниях прокурора. Наконец, ч. 1 ст. 82 ГПК закрепляет правило, в соответствии с которым до подачи в суд заявления прокурор обязан выслать лицам, в чьих интересах произойдет обращение в суд, копию этого заявления, а при необходимости – и копии приложенных к нему документов.

Тем не менее указанных гарантий соблюдения принципа диспозитивности, на наш взгляд, недостаточно, особенно если учесть тот факт, что они в большей степени имеют фактический, а не юридический характер и не позволяют суду при решении вопроса о возбуждении дела каким-либо образом принять во внимание наличие либо отсутствие заинтересованности самого потерпевшего лица в судебной защите нарушенных прав. Нельзя забывать также и о том, что прокурор, предъявляющий иск (наравне с субъектами, указанными в статьях 85–87 ГПК), относится к тем участникам судопроизводства, которых в научной литературе называют процессуальными истцами [5, с. 103–104, 106; 6, с. 62; 7, с. 62]¹. Условия обращения в суд для всех процессуальных истцов в принципиальных чертах, очевидно, должны быть одинаковы. Следовательно, если ч. 1 ст. 88 ГПК позволяет перечисленным в статьях 85–87 ГПК субъектам подавать в суд заявления в интересах других лиц лишь по просьбе или с согласия последних² (а правильность такого подхода у нас сомнений не вызывает), то вполне логично, что такие требования можно и необходимо предъявлять также и к акту обращения в суд прокурора. Неслучайно в связи с этим в научной доктрине отмечается, что обращение прокурора в суд должно происходить лишь с согласия заинтересованных субъектов [7, с. 37, 56, 71; 8, с. 28–29]. Подобным образом данный вопрос урегулирован и в ч. 2 ст. 66 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ХПК). В свете сказанного полагаем, что ст. 246 ГПК и ст. 165 ГПК необходимо дополнить в отношении прокурора нормой, аналогичной п. 6 ст. 246 ГПК и п. 4 ч. 1 ст. 165 ГПК соответственно, или включить в текст п. 6 ст. 246 ГПК и п. 4 ч. 1 ст. 165 ГПК прямое упоминание о прокуроре. Кроме того, условие предъявления прокурором иска в чужих интересах следует оговорить в ст. 82 ГПК.

Ряд проблем имеет отношение к содержанию и применению п. 2 ст. 246 ГПК. Данная норма (равно как и аналогичный ей п. 1 ч. 1 ст. 165 ГПК) упоминает только о предварительном внесудебном порядке разрешения дела, т. е. о тех случаях, когда конфликт подлежит ликвидации властным волеизъявлением внесудебного органа (должностного

¹ Примечательно, что процессуальным истцом прокурор назван даже на нормативном уровне – см. ч. 1 п. 20 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 28 октября 2005 г. № 22 «Об участии прокурора в хозяйственном судопроизводстве» (то обстоятельство, что данный акт посвящен хозяйственному процессу, в данном случае значения не имеет).

² Исключение составляют только иски в защиту несовершеннолетних и недееспособных лиц, предъявление которых допустимо независимо от просьбы или согласия этих граждан (ч. 2 ст. 88 ГПК).

лица), при этом упускается из виду существование предварительного внесудебного порядка *урегулирования* дела – ситуации, рассчитанной на прекращение спора усилиями самих участвующих в нем субъектов (переговоры, предъявление претензии и т. п.). Очевидно, по этой причине положения п. 2 ст. 246 ГПК (равно как и п. 1 ч. 1 ст. 165) толкуются в процессуальной доктрине расширительно и распространяются не только на внесудебный порядок разрешения споров, но и на внесудебный порядок их урегулирования [9, с. 509–512; 10, с. 30–31; 11, с. 244–245, 352–354]. Однако правильнее было бы дополнить непосредственно сам текст названных норм, а также ч. 5 ст. 6 ГПК указанием на внесудебный порядок урегулирования конфликтов.

Кроме того, в п. 2 ст. 246 ГПК подразумевается только тот внесудебный порядок, который предусмотрен нормативными правовыми актами. На это указывает использованный в данной норме оборот «установленный порядок». Такой вывод подтверждает и содержание ч. 5 ст. 6 и п. 1 ч. 1 ст. 165 ГПК, где прямо говорится о том, что источником закрепления досудебного порядка являются соответственно «законодательные акты» и «акты законодательства»¹. Тем не менее нельзя не учитывать тот факт, что нередко стороны договора (особенно когда одной или обеими его сторонами являются юридические лица) по собственной инициативе оговаривают в нем определенный порядок урегулирования возможных конфликтов – проведение переговоров, предъявление претензии и т. п. Если бы необходимость соблюдения подобного порядка была обеспечена угрозой применения предусмотренных ст. 246 ГПК (ст. 165 ГПК) неблагоприятных последствий, то это могло бы значительно снизить нагрузку на суды, так как определенная часть юридических конфликтов, была бы ликвидирована без помощи судов самими сторонами в ходе согласованных ими в договоре процедур урегулирования споров [12, с. 405].

Редакция п. 2 ст. 246 ГПК не учитывает также те ситуации, когда обязательный предварительный внесудебный порядок разрешения (урегулирования) дела не может быть соблюден ввиду объективных причин, т. е. причин, не зависящих от поведения обратившегося в суд лица. Например, комиссия по трудовым спорам неправомерно отказалась принять к производству подведомственное ей дело или, приняв его к рассмотрению, не

вынесла по нему решение; у органа (должностного лица), чьи действия лицо желает обжаловать, отсутствует вышестоящий орган (должностное лицо) и т. п. В подобных случаях, очевидно, нельзя требовать от лица соблюдения соответствующего досудебного порядка, и его заявление может быть непосредственно подано в суд. В связи с этим полезно вспомнить, что п. 1 ст. 215 Гражданского процессуального кодекса БССР 1964 г. предписывал суду оставлять заявление без рассмотрения по причине несоблюдения предварительного внесудебного порядка только тогда, когда «возможность применения этого порядка не утрачена»². Аналогичной оговоркой было бы целесообразно дополнить и п. 2 ст. 246 ГПК (п. 1 ч. 1 ст. 165 ГПК).

Достаточно сложным является вопрос о том, подлежит ли применению п. 2 ст. 246 ГПК (а равно и п. 1 ч. 1 ст. 165 ГПК) в отношении обращающихся в суд процессуальных истцов – прокурора и субъектов, названных в ст. 85–87 ГПК, или, другими словами, должны ли процессуальные истцы соблюдать предварительный внесудебный порядок разрешения (урегулирования) дела. С одной стороны, п. 2 ст. 246 ГПК упоминает только об истце, которым при обращении в суд прокурора и указанных в ст. 85–87 ГПК субъектов является лицо, в чьих интересах заявлен иск (см. ч. 2 ст. 60, ч. 1 ст. 82, ч. 1 ст. 88 ГПК). О заинтересованном лице, под которым, как следует из общего контекста ст. 6 ГПК, нужно опять же понимать только истца, речь идет и в ч. 5 ст. 6, п. 1 ч. 1 ст. 165 ГПК. Таким образом, на первый взгляд, соблюдение досудебного порядка для процессуальных истцов необходимым не является. С другой стороны, в ГПК отсутствует прямое указание на то, что процессуальные истцы не должны соблюдать досудебный порядок. Очевидно, на этом основании отдельные авторы делают вывод о том, что досудебный порядок для прокурора и лиц, названных в ст. 85–87 ГПК, обязателен [1, с. 302; 11, с. 354]. Более того, в действующем законодательстве присутствуют нормы, из которых можно сделать вывод о том, что, например, прокурору по отдельным категориям дел досудебный порядок соблюдать нужно (см. п. 7, 8 ст. 39 Закона № 220-3, ч. 1 ст. 479 ГПК). Полагаем, что законодатель должен внести определенность в регулирование обозначенного вопроса, учитывая при этом, что необходимость соблюдения процессуальными истцами досудебного порядка в литературе оцени-

¹ Безусловно, подобный разнобой в терминологии – «законодательные акты» (ч. 5 ст. 6 ГПК), «акты законодательства» (п. 1 ч. 1 ст. 165 ГПК) – следует устранить. Предпочтительно это сделать с помощью термина «акты законодательства», так как досудебный порядок, на наш взгляд, может устанавливаться нормативными правовыми актами любого уровня.

² Рассуждая от противного, можно предположить, что, если возможность применения данного порядка утрачена, дело должно рассматриваться по существу. Однако Гражданский процессуальный кодекс БССР 1964 г. содержал совершенно неожиданное регулирование данной ситуации: п. 2 ч. 1 ст. 214 предписывал в таком случае прекращать производство по делу, что никак нельзя признать правильным решением проблемы.

вається в целом отрицательно [1, с. 302; 7, с. 70–71]. Данные участники судопроизводства, по нашему мнению, должны быть освобождены от исполнения соответствующей обязанности. О правильности такого подхода свидетельствует и то обстоятельство, что он получил реализацию в хозяйственном судопроизводстве (см. ч. 4 ст. 6 ХПК).

Согласно п. 4 ст. 246 ГПК препятствием для возбуждения гражданского дела является подача искового заявления в суд лишь недееспособным лицом, т. е. лицом, не обладающим дееспособностью в силу недостижения им 14-летнего возраста либо ввиду признания его недееспособным по решению суда. Между тем, как видно из содержания ч. 2 ст. 59 ГПК, не имеют полной процессуальной дееспособности, а значит, по общему правилу не могут самостоятельно обращаться в суд также несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет¹ и лица, ограниченные судом в дееспособности². Кроме того, из содержания п. 4 ст. 246 ГПК не совсем понятно, о какой недееспособности в нем идет речь – о недееспособности в области материального или процессуального права. Безусловно, эти два вида дееспособности тесно между собой связаны в том плане, что отсутствие дееспособности в материальном праве оказывает определяющее влияние на возможность лица обладать дееспособностью в процессуальном праве. Тем не менее мы полагаем, что в нормативном правовом акте, регулирующем процессуальные отношения, решение соответствующих вопросов должно осуществляться все-таки через призму наличия (отсутствия) именно процессуальной дееспособности. В связи с этим можно было бы предложить следующую новую редакцию п. 4 ст. 246 ГПК: «...заявление подано лицом, не обладающим полной гражданской процессуальной дееспособностью, кроме случаев, предусмотренных ст. 59 настоящего Кодекса». В такой же редакции целесообразно изложить и п. 2 ч. 1 ст. 165 ГПК.

Пункт 5 ст. 246 ГПК предусматривает основание для отказа в возбуждении дела, сформулированное следующим образом: «...исковое заявление от имени заинтересованного лица подано лицом, не имеющим полномочий на его подписание или предъявление». Как видим, законодатель четко разграничивает такие полномочия, как право на подписание искового заявления и право на его

предъявление. Аналогичное размежевание данных полномочий присутствует также в п. 3 ч. 1 ст. 165 и ч. 2 ст. 79 ГПК, правда, в последней из названных норм такое размежевание появилось лишь благодаря Закону Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 77-3 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь», который к уже имевшемуся в ч. 2 ст. 79 ГПК полномочию на предъявление иска добавил указание относительно права представителя на подписание искового заявления. Согласно перечисленным нормам суть такого действия, как предъявление искового заявления, заключается в обеспечении фактической доставки искового заявления в суд. Следовательно, судья должен отказать в возбуждении дела на основании п. 5 ст. 246 ГПК, если право на совершение указанного действия отсутствует у представителя, правомерно (т. е. в рамках имеющихся полномочий) подписавшего искового заявления и представившего его в суд, либо у лица, доставившего исковое заявление в суд вместо подписавшего его субъекта (т. е. вместо истца или его представителя). Вряд ли, однако, с таким подходом можно согласиться.

Ситуация, при которой представляемое лицо наделяло бы представителя полномочием на подписание искового заявления и одновременно отрицало бы его право на фактическую доставку (отправление) искового заявления в суд, маловероятна. По нашему глубокому убеждению, право на подписание искового заявления охватывает весь комплекс действий представителя, связанных с возбуждением гражданского дела, а именно: принятие решения о необходимости предъявления иска, подготовка самого текста искового заявления, подписание искового заявления и, безусловно, его фактическое представление в суд. Если рассуждать иначе, то в качестве отдельного специального полномочия представителя тогда следует рассматривать не только право на доставку искового заявления в суд, но и, например, право представителя на подготовку текста искового заявления.

По этому поводу нам могут возразить, что отнесение права на доставку искового заявления в суд к специальным полномочиям представителя продиктовано соображением предотвращения бесконтрольного – без учета воли представляемого лица – предъявления представителем подготовлен-

¹ Возможность обращения несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет в суд не исключается. Данный вопрос достаточно полно и понятно был регламентирован ч. 3 ст. 59 ГПК. Однако изменения, внесенные в ст. 59 ГПК Законом от 4 января 2012 г. № 337-3 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь», привели к появлению между 2-й и 3-й частями данной статьи непримиримого противоречия, существенно затрудняющего понимание соответствующего вопроса. Подробнее об этом: *Скобелев В. П.* Проблемные вопросы правовой регламентации гражданской процессуальной дееспособности // *Право и демократия* : сб. науч. тр. / редкол. : В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2013. Вып. 24. С. 227–230.

² Хотя в ч. 2 ст. 59 ГПК об этом прямо не сказано, однако лица, ограниченные судом в дееспособности, должны иметь право на обращение в суд по делам, возникающим из правоотношений, на которые ограничение дееспособности не распространяется. Об этом см. [6, с. 26; 11, с. 103, 245].

ного им искового заявления в суд. На это хотелось бы заметить следующее. Во-первых, вряд ли можно ожидать, что представитель, имеющий по общему правилу экономический интерес (получение гонорара) в надлежащем исполнении своих полномочий, подготовив исковое заявление, не оговорил с доверителем тактику своего дальнейшего поведения. Во-вторых, отнесение права на доставку в суд искового заявления к специальным полномочиям представителя само по себе еще не является гарантией того, что абсолютно во всех случаях такие действия представителя будут согласованы с представляемым лицом. В-третьих, действующее законодательство не обязывает достоверно выяснять и фиксировать тот факт, что исковое заявление сдано на почту или доставлено в суд определенным лицом¹, в связи с чем относить к специальным полномочиям представителя те права, надлежащее (ненадлежащее) осуществление которых составу суда практически невозможно проконтролировать и установить, вряд ли целесообразно. В-четвертых, представителю, в доверенности которого оговорено право на предъявление искового заявления, не всегда бывает удобно (в частности, ввиду занятости или иных причин) сделать это самому. В связи с этим мы не видим ничего предосудительного в том, что представитель может попросить отправить исковое заявление по почте или непосредственно доставить его в суд другое лицо (например, адвокат – своего помощника, юрисконсульт юридического лица – курьера этой организации и т. п.). Такие действия не только не причинят какого-либо вреда интересам представляемого лица, а наоборот, обеспечат более оперативную их защиту.

Что же касается второго случая, когда вместо подписанного искового заявления доставляет другой субъект, то сложно признать разумной ситуацию, когда заинтересованное лицо (истец), имея собственноручно подписанное исковое заявление и иные необходимые для возбуждения дела материалы, не могло бы попросить обеспечить их доставку в суд иного гражданина иначе, чем через оформление с ним отношений по представительству. Для чего здесь необходимо представительство? Первостепенное значение для возникновения процесса имеет выраженное в исковом заявлении волеизъявление истца, именно оно является основанием для возбуждения дела, лицо же, осуществляющее фактическую доставку заявления в суд, по существу выполняет функцию почтальона, курьера. Если требовать от этого лица наличия у него полномочий представителя, то, развивая такую логическую цепочку далее, можно прийти к нелепому выводу о том, что полномочия представителя должен

иметь и оператор почтовой связи, перемещающий искивые материалы от истца в суд.

Об отсутствии необходимости в анализируемом случае отношений представительства говорит также то, что оператор почтовой связи не проверяет, в каком качестве действует обратившееся к нему лицо, желающее отослать исковое заявление. Данное обстоятельство не должно проверяться и в суде, в том числе тогда, когда искивые материалы подаются в ходе практикуемого в судах неэкономической юрисдикции (ранее – общие суды) личного приема заявителей. Личный прием – это процедура, которая не предусмотрена процессуальным регламентом, в ходе нее не могут приниматься такие юридические значимые решения, как отказ в возбуждении дела или оставление искового заявления без движения. Принятие подобных решений входит в компетенцию судьи, который должен руководствоваться при этом лишь имеющимися в его распоряжении искивыми материалами. Из них однозначный и достоверный вывод можно сделать только о том, кем и в каком качестве исковое заявление подписано, а не посредством какого лица оно фактически было доставлено в суд. При этом, на наш взгляд, сведения об отправителе, содержащиеся на почтовом конверте, не должны приниматься судом во внимание и не могут служить поводом для отказа в возбуждении дела по п. 5 ст. 246 ГПК при несовпадении их со сведениями о лице, подписавшем исковое заявление, и отсутствии в искивых материалах доверенности на имя отправителя. Данные об отправителе на почтовом конверте имеют значение только для оператора почтовой связи (в частности, для возврата корреспонденции, доставка которой не была осуществлена). Суд же обязан решать вопрос о возбуждении гражданского дела только на основании материалов, содержащихся внутри соответствующего почтового отправления.

Можно предположить, что существующее регулирование рассчитано на то, чтобы предупредить предъявление в суд готовых искивых материалов посторонними лицами в обход воли истца. Отметим, однако, что подобные ситуации скорее надуманны, чем возможны, так как вряд ли кто-то, руководствуясь благими намерениями, станет проявлять такое рвение по защите чужих прав или, если речь идет о желании нанести вред, будет делать это способом, в конечном счете приводящим к обратному результату. Но даже если это и произойдет, весьма проблематично будет доказать, что искивые материалы представлялись в суд вопреки воле истца и не им самим. Наконец, если искивые материалы были подготовлены истцом настолько полно и тщательно (уплачена государственная пошлина,

¹ Присутствие на почтовом отправлении имени отправителя еще не означает, что данное отправление было доставлено на почту именно указанным лицом.

сделаны необходимые копии и т. д.), что доставка их в суд посторонними лицами привела к возбуждению производства по делу, то заинтересованность истца в судебной защите своих прав была весьма высока, и возникновение судебного спора помимо воли истца не так уж и противоречит его интересам.

Таким образом, присутствие в п. 5 ст. 246 ГПК, а также в п. 3 ч. 1 ст. 165 и ч. 2 ст. 79 ГПК указания о необходимости наличия у подателя искового заявления полномочий на его предъявление не несет для заинтересованного лица каких-то дополнительных процессуальных гарантий и скорее только затрудняет, усложняет защиту его прав и охраняемых законом интересов. Создает это также и излишнюю работу для сотрудников судов неэкономической компетенции, поскольку они всякий раз требуют от адвокатов, подающих иски, заявления, предъявления доверенности, строго соответствующей требованиям п. 5 ст. 246 ГПК, хотя вопрос о возбуждении дела решается не в этот момент, и не сотрудниками, принимающими документы, а судьей после того как поступившие иски материально будут зарегистрированы канцелярией и расписаны на судью председателем суда. По нашему мнению, наличие у представителя полномочия на подписание искового заявления уже по своей сути подразумевает его право и на доставку этого заявления в суд, точно так же, как, например, предусмотренное ч. 2 ст. 79 ГПК полномочие на «обжалование судебного постановления» включает в себя право на подписание кассационной жалобы и право на предъявление ее в суд. Кстати, аналогичные нормы хозяйственного процессуального права упоминают только о праве на «подписание искового заявления» (абзац 2 ч. 1 ст. 79, абзац 4 ст. 151, абзац 6 ч. 1 ст. 160 ХПК). Если вести речь о тех случаях, когда доставка (направление по почте) заявлений в суд осуществляется иными лицами, нежели теми, которые их подписали, то, как нам думается, для выполнения подобных функций оформления отношений по представительству не требуется. В отношении же сотрудников аппаратов судов необходимо заметить следующее: по поступающим (в том числе путем личной подачи) исковым материалам они могут выполнять только действия технического характера (регистрационные и т. п.) и не вправе анализировать их по существу, в том числе проверять полномочия у подателя, так как принятие юридически значимых решений по исковым материалам относится к исключительной компетенции судей.

Некоторые вопросы вызывает содержание п. 6 ст. 246 ГПК и аналогичного ему п. 4 ч. 1 ст. 165 ГПК. Согласно данным нормам отсутствие согласия дееспособного гражданина препятствует рассмотрению искового заявления, поданного в его интересах процессуальным истцом (ст. 85–87 ГПК), независимо от возраста этого гражданина, т. е. от-

сутствие согласия является препятствием для рассмотрения иска, даже если дееспособный гражданин является несовершеннолетним. Между тем ч. 2 ст. 88 ГПК позволяет процессуальным истцам предъявлять иски в защиту несовершеннолетних лиц без их просьбы или согласия абсолютно во всех случаях, в том числе и тогда, когда несовершеннолетний приобрел полную дееспособность по соответствующим основаниям до достижения 18-летнего возраста. Представляется, что данное противоречие нужно устранить, причем в пользу предписаний п. 6 ст. 246 ГПК и п. 4 ч. 1 ст. 165 ГПК. Для этого ч. 2 ст. 88 ГПК после слова «несовершеннолетних» следует дополнить фразой «кроме приобретших полную дееспособность».

В соответствии с п. 6 ст. 246 ГПК (п. 4 ч. 1 ст. 165 ГПК) препятствием для рассмотрения иска процессуального истца является также отсутствие согласия юридического лица негосударственной формы собственности, в чьих интересах заявлен иск. Если рассуждать от противного, можно сделать вывод о том, что иски в интересах организаций государственной формы собственности могут предъявляться процессуальными истцами без получения соответствующего согласия. Но такое решение вопроса противоречит принципу диспозитивности (ст. 18 ГПК), тем более что в главе 11 ГПК аналогичной нормы нет. Нарушает оно и конституционное положение (ч. 2 ст. 13 Основного Закона Республики Беларусь) о равенстве всех форм собственности, так как ориентирует процессуальных истцов на занятие более активной позиции по защите интересов государственных организаций. Проблема может быть снята путем исключения из п. 6 ст. 246 ГПК и п. 4 ч. 1 ст. 165 ГПК слов «негосударственной формы собственности».

Вместе с тем, на наш взгляд, подлежит серьезному исследованию вопрос, насколько вообще целесообразно упоминание о юридических лицах в п. 6 ст. 246 ГПК (п. 4 ч. 1 ст. 165 ГПК). Дело в том, что те разновидности исковых требований, которые прямо названы в ст. 85–87 ГПК, предъявляются процессуальными истцами в интересах физических лиц (исключение в этом плане составляют лишь требования о взыскании расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении (п. 3-1 ст. 85 ГПК), – данные иски предъявляются в интересах государства, которое, однако, нельзя рассматривать в качестве конкретного юридического лица, о котором идет речь в п. 6 ст. 246, п. 4 ч. 1 ст. 165 ГПК). Остаются еще категории дел, которые могут быть прямо предусмотрены законодательными актами (п. 5 ст. 85, ст. 87 ГПК). Однако соответствующие законодательные акты, как правило, не указывают на возможность предъявления процессуальными истцами требований в защиту каких-либо

юридических лиц, обычно в них говорится о предъявлении исков теми или иными государственными органами (налоговыми, таможенными, местными исполнительными и распорядительными и т. д.) в целях решения стоящих перед ними задач, т. е. исков в защиту государственных или общественных интересов (отметим, что возможность предъявления процессуальными истцами таких неперсонифицированных требований – в защиту государственных или общественных интересов – следовало бы прямо отразить в содержании главы 11 ГПК, поскольку в настоящее время из ее текста вытекает, что заявляемое процессуальным истцом притязание непременно должно иметь конкретного выгодоприобретателя – физическое или юридическое лицо).

Тем не менее в законодательстве можно встретить нормы, которые, на первый взгляд, имеют отношение к искомой ситуации – предъявлению процессуальными истцами исков в защиту определенных организаций. Так, ч. 2 ст. 538 ГПК допускает взыскание ущерба, причиненного организации выплатой незаконно уволенному (переведенному) работнику денежных средств вследствие неисполнения должностным лицом этой организации судебного постановления о восстановлении указанного работника на работе, по иску вышестоящего в порядке подчиненности юридического лица. Норма п. 4 ст. 56 Закона Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. № 262-З «Об авторском праве и смежных правах» предоставляет организации по коллективному управлению имущественными правами возможность обратиться в суд от своего имени для защиты интересов правообладателей (как известно, правообладателем может быть и юридическое лицо, а любые споры, связанные с интеллектуальной собственностью, подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства). В то же время нельзя однозначно утверждать, что в описанных случаях соответствующие субъекты действуют именно в качестве процессуальных истцов, а не представителей или даже истцов в материально-правовом смысле, и потому вопрос о целесообразности упоминания юридических лиц в п. 6 ст. 246 ГПК (п. 4 ч. 1 ст. 165 ГПК) остается открытым.

Обращают на себя внимание предписания п. 8 ст. 246 ГПК. Прежде всего вызывает удивление то, что данная норма помещена законодателем в разделе VI «Исковое производство в суде первой инстанции», ведь она регламентирует последствия обращения в суд с заявлением «о возбуждении дел, возникающих из административно-правовых отношений, и дел особого производства», следовательно, составляющие ее содержание правила должны находиться в главе 29 «Производство по

делам, возникающим из административно-правовых отношений» и главе 30 «Особое производство».

Норма п. 8 ст. 246 ГПК¹ определяет последствия выбора ненадлежащего вида производства для рассмотрения дела: обращения лица в суд в порядке производства по делам, возникающим из административных правоотношений, или в порядке особого производства вместо использования (ввиду наличия в деле спора о праве) исковой процессуальной формы. В то же время обратная ситуация, когда лицо подает исковое заявление вместо жалобы (глава 29 ГПК) или заявления (глава 30 ГПК), в п. 8 ст. 246 ГПК не урегулирована, хотя она вполне реальна. Например, бывают случаи, когда гражданин, желая добиться признания недействительным решения исполкома об отказе в постановке на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий, подает в суд именно исковое заявление, несмотря на то, что дело никак не связано со спором о праве (примечательно, что по мнению Верховного Суда Республики Беларусь в такой ситуации судье следовало оставить исковое заявление гражданина без движения и разъяснить ему право на подачу жалобы в порядке главы 29 ГПК) [13, с. 21]. В другом случае матерью был предъявлен иск об изменении фамилии дочери, хотя, как следует из фабулы казуса, более правильно было бы подавать жалобу на решение органа опеки и попечительства об отказе в изменении фамилии ребенка [14]. В литературе приводятся и другие примеры неверного использования заинтересованными лицами иска вместо жалобы [15, с. 40–41]. Нужно заметить, что иногда даже употребляемая в нормативных правовых актах терминология провоцирует неправильный выбор вида производства. Так, в ч. 1 ст. 41 Закона Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 305-З «О борьбе с коррупцией» говорится о том, что «решения, принятые в результате совершения правонарушений, создающих условия для коррупции, или коррупционных правонарушений, могут быть отменены <...> судом по иску (выделено нами. – В. С.) государственных органов, иных организаций или граждан Республики Беларусь». Вместе с тем очевидно, что надлежащим средством судебной защиты здесь должна выступать жалоба, а не иск. Кстати, весьма показательно, что во второй части этой же статьи законодатель говорит уже о судебном *обжаловании* соответствующих решений физическим или юридическим лицом. Исковое производство может ошибочно использоваться и вместо особого производства, например, если не осведомленное в вопросах права лицо формулирует и предъявляет требование, предусмотренное § 2 главы 30 ГПК, как иск об установлении факта, имеющего юридическое значение; требование, указанное

¹ Все изложенное далее в равной мере актуально и для аналогичного по содержанию п. 10 ч. 1 ст. 165 ГПК.

в § 4 главы 30 ГПК, – как иск о признании гражданина ограниченно дееспособным и т. д.

Вне сферы регулирования п. 8 ст. 246 ГПК осталась и другая проблемная ситуация, возникающая, когда лицо обращается в суд с заявлением в порядке главы 30 ГПК, в то время как ему необходимо подавать жалобу, и наоборот. Первый случай (использование заявления вместо жалобы) можно проиллюстрировать с помощью постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 18 марта 1994 г. № 1 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение» (далее – постановление № 1). В п. 6 постановления № 1 указано, что «не должно рассматриваться в порядке особого производства заявление об установлении факта родственных отношений в случае, когда такое требование заявляется в связи с ошибками, допущенными при регистрации акта гражданского состояния (не указано отчество родителей, искажены имя или фамилия родителей в записи акта о рождении детей и т. п.), так как исправление ошибок и внесение изменений и дополнений в записи актов гражданского состояния производятся органами, регистрирующими акты гражданского состояния. Отказ органа, регистрирующего акты гражданского состояния, в изменении, дополнении и исправлении записи акта гражданского состояния может быть обжалован в суд по месту жительства заявителя. Суд рассматривает заявление об установлении неправильности записи акта гражданского состояния не в порядке установления факта, имеющего юридическое значение, а по правилам ст. 348–350 ГПК». Следовательно, при наличии отказа органа, регистрирующего акты гражданского состояния, в изменении (дополнении, исправлении) актовой записи обращения в суд в порядке § 2 главы 30 ГПК для подтверждения родственных отношений будет ошибкой, так как дело должно рассматриваться по правилам § 4 главы 29 ГПК.

В п. 12 постановления № 1 содержится разъяснение аналогичного рода: «Заявление об установлении факта принятия наследства и места открытия наследства (ч. 1 ст. 364 ГПК) может быть рассмотрено судом в порядке особого производства, если нотариус или другие уполномоченные лица не вправе выдать заявителю свидетельство о праве на наследство по мотиву отсутствия или недостаточности соответствующих документов, необходимых для подтверждения в нотариальном порядке факта вступления во владение или управление наследственным имуществом. Если надлежащие документы представлены, но в выдаче свидетельства о праве на наследство отказано, заинтересованное лицо вправе обратиться в суд не с заявлением об установлении факта принятия наследства и места открытия наследства, а с жалобой на отказ в совершении нотариального действия (ст. 351, 352 ГПК)».

Таким образом, если нотариус, несмотря на наличие документов, подтверждающих вступление гражданина во владение или управление наследственным имуществом, отказал в выдаче свидетельства о праве на наследство, то надлежащим средством судебной защиты интересов лица заявление (§ 2 главы 30 ГПК) выступать не может, в суд необходимо подавать жалобу (§ 5 главы 29 ГПК).

Примером использования жалобы вместо заявления может служить ситуация, связанная с процедурой эмансипации. При отказе органа опеки и попечительства в объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным и наличии у последнего желания оспорить это решение в суде несовершеннолетним, не обладающим специальными правовыми познаниями, скорее всего будет подана в суд жалоба в соответствии с § 6 главы 29 ГПК. Между тем из ч. 2 ст. 377 ГПК следует, что при отказе органов опеки и попечительства объявить несовершеннолетнего полностью дееспособным в суд нужно предъявлять не жалобу, а заявление по правилам § 5 главы 30 ГПК.

Стоит отметить, что ошибки в выборе надлежащего процессуального порядка защиты интересов могут иметь место не только на уровне видов производств (данный момент редакция п. 8 ст. 246 ГПК также упускает из виду). Подобные ошибки могут заключаться в выборе неверной процедуры в рамках вида производства. Очевидно, они более характерны для особого производства и производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений, поскольку каждый из этих видов производств включает в себя целый комплекс процедур, регламентирующих особенности рассмотрения и разрешения отдельных категорий дел. Например, лицо, желающее добиться признания определенного гражданина безвестно отсутствующим (§ 3 главы 30 ГПК), может сформулировать свое обращение в суд как требование об установлении факта, имеющего юридическое значение (§ 2 главы 30 ГПК); лицо, не согласное с вынесенным в отношении его предупреждением о возможности направления в лечебно-трудовой профилакторий, – подать жалобу в порядке § 6 главы 29 ГПК, а не по правилам § 6-2 главы 29 ГПК и т. д. Однако обозначенный вид ошибок может иметь место и в исковом производстве, хотя последнее четко и не дифференцируется на виды процедур в зависимости от категорий дел. Так, п. 9 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 1999 г. № 15 «О практике рассмотрения судами гражданских дел о защите чести, достоинства и деловой репутации» гласит, что в порядке ст. 153 Гражданского кодекса Республики Беларусь не могут опровергаться сведения, содержащиеся в официальных документах, для обжалования которых законом предусмотрен иной порядок. Руко-

водствуясь данным разъяснением, суды отказывают в принятии исковых заявлений об опровержении порочащих сведений, содержащихся в приказе об увольнении лица с работы по компрометирующим основаниям, полагая, что надлежащим средством судебной защиты здесь может быть только иск о восстановлении на работе [16, с. 12–15].

Наконец, ошибка в выборе процессуального порядка защиты интересов может заключаться в избрании лицом неверного вида правосудия¹, например, в предъявлении в порядке гражданского судопроизводства, т. е. как иска, требования о привлечении своего обидчика к административной или уголовной ответственности или требования, которое подлежит рассмотрению по правилам хозяйственного судопроизводства. Нужно отметить, что подобные ошибки могут иметь комплексный характер, т. е. являться ошибкой в выборе не только вида правосудия, но и вида производства. Именно такая ситуация складывается тогда, когда в рамках гражданского судопроизводства лицо предъявляет иск к организации, в отношении которой открыто конкурсное производство: лицо ошибается и относительно вида правосудия (дело имеет отношение в хозяйственному судопроизводству), и относительно вида производства (даже в хозяйственном процессе такое требование нужно заявлять не в исковом производстве, а в производстве по делу об экономической несостоятельности (банкротстве) должника).

Последствия всех названных выше разновидностей ошибок в выборе процессуального порядка защиты интересов действующее законодательство практически не регламентирует. На этот счет в ГПК имеются только фрагментарные указания, причем касающиеся лишь отдельных ошибок в выборе вида производства: помимо п. 8 ст. 246 сюда следует отнести также п. 10 ч. 1 ст. 165, ч. 4 ст. 362, п. 1, 2, 4 ч. 2 ст. 396 ГПК. В связи с этим во всех остальных (не урегулированных законом) ситуациях, когда имеет место использование неверного процессуального

механизма, суды вынуждены прибегать к тем или иным суррогатам решения проблем, в частности, на стадии возбуждения дела отказывать в принятии заявления (чаще всего по п. 1 ст. 245 ГПК) или оставлять его без движения, а если ошибка обнаруживается на последующих стадиях процесса – как правило, прекращать по нему производство в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 164 ГПК. По нашему мнению, устранить обозначенный пробел в правовом регулировании можно путем изложения п. 8 ст. 246 и п. 10 ч. 1 ст. 165 ГПК в следующей редакции: «...заявление подлежит рассмотрению в ином процессуальном порядке» [17, с. 36; 18, с. 61]. Такая формулировка будет охватывать собой ошибки в выборе надлежащего процессуального порядка на уровне видов правосудия, на уровне видов производств в пределах одного вида правосудия, на уровне видов процедур, входящих в один вид производства.

Однако необходимо сделать одну оговорку. Предлагаемая нами норма (п. 8 ст. 246 ГПК) не должна применяться тогда, когда в порядке гражданского судопроизводства лицо предъявляет иск, в действительности подлежащий рассмотрению по правилам хозяйственного судопроизводства. В этом случае нужно отказывать в возбуждении дела в связи с неподсудностью (п. 1 ст. 246 ГПК), так как ошибка в выборе вида правосудия поглощается ошибкой в выборе типа суда (экономической либо неэкономической компетенции) [17, с. 36; 18, с. 61]. Однако если иск в порядке гражданского судопроизводства предъявлен к организации, в отношении которой открыто конкурсное производство (т. е. когда имеет место ошибка не только в выборе правосудия, но и в выборе вида производства), то отказывать в возбуждении дела следует не в связи с неподсудностью, а на основании предлагаемой нами нормы, поскольку исправление ошибки в выборе типа суда будет недостаточно для достижения искомого результата, требуется также исправление ошибки относительно выбора вида производства.

Заключение

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что гражданское процессуальное законодательство и практику его применения необходимо усовершенствовать следующим образом:

- вернуть в ГПК нормы, которые полномочие прокурора по предъявлению иска в чужих интересах ставили в зависимость от наличия у соответствующего физического или юридического лица возможности самостоятельно защищать свои права;

- включить в ст. 82, 165, 246 ГПК положения, запрещающие прокурору предъявлять в чужих интересах иски без согласия или просьбы соответствующих граждан и организаций;

- п. 1 ч. 1 ст. 165, п. 2 ст. 246 ГПК изложить в следующей редакции: «...заинтересованным лицом не соблюден предусмотренный законодательством или договором порядок предварительного внесудебного разрешения (урегулирования) дела, кроме случа-

¹ Возможность подобного рода ошибок прямо признана российским процессуальным законодательством: п. 1 ч. 1 ст. 134 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации предусматривает следующее основание для отказа в принятии искового заявления: «Заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку заявление рассматривается и разрешается в ином судебном порядке».

ев, когда возможность его соблюдения отсутствует». В ч. 5 ст. 6 ГПК после слова «разрешения» дополнить норму уточнением «урегулирования»; слова «предусмотренных законодательными актами Республики Беларусь» заменить на «предусмотренных законодательством Республики Беларусь или договором»;

- дополнить ГПК нормами, которые бы прямо освобождали процессуальных истцов от обязанности соблюдения предварительного внесудебного порядка разрешения (урегулирования) дела;

- п. 2 ч. 1 ст. 165, п. 4 ст. 246 ГПК изложить в новой редакции: «...заявление подано лицом, не обладающим полной гражданской процессуальной дееспособностью, кроме случаев, предусмотренных ст. 59 настоящего Кодекса»;

- из ч. 2 ст. 79, п. 3 ч. 1 ст. 165, п. 5 ст. 246 ГПК исключить слова «предъявление иска», «предъявление»;

- ч. 2 ст. 88 ГПК после слова «несовершеннолетних» дополнить фразой: «...(кроме приобретших полную дееспособность)»;

- исключить из п. 4 ч. 1 ст. 165, п. 6 ст. 246 ГПК слова «негосударственной формы собственности»,

исследовать вопрос о целесообразности сохранения в данных нормах слов «юридического лица», дополнить главу 11 ГПК указанием на возможность соответствующих субъектов предъявлять требования в защиту государственных и общественных интересов;

- изложить п. 10 ч. 1 ст. 165, п. 8 ст. 246 ГПК в следующей новой редакции: «...заявление подлежит рассмотрению в ином процессуальном порядке»;

- норма предлагаемой нами новой редакции п. 8 ст. 246 ГПК не должна применяться тогда, когда в порядке гражданского судопроизводства лицо предъявляет иск, в действительности подлежащий рассмотрению по правилам хозяйственного судопроизводства. В этом случае нужно отказывать в возбуждении дела в связи с неподсудностью (п. 1 ст. 246 ГПК). Однако если иск в порядке гражданского судопроизводства предъявлен к субъекту, в отношении которого открыто конкурсное производство, то отказывать в возбуждении дела необходимо по п. 8 ст. 246 ГПК в той его редакции, которую мы отстаиваем.

Библиографические ссылки

1. *Сенько А. С.* Проблемы правовой регламентации общенадзорного протеста и сопутствующих ему прав прокурора // *Право и демократия* : сб. науч. тр. / редкол.: В. Н. Бибило (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2003. Вып. 14. С. 293–306.
2. *Парамонов В.* Судебная защита протеста прокурора // *Судовы весн.* 1996. № 1. С. 51–52.
3. *Лутченко Ю.* В суде – протест прокурора // *Судовы весн.* 1997. № 2. С. 56–58.
4. *Скобелев В. П.* Проблемные вопросы участия прокурора в гражданском процессе // *Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции* : сб. науч. тр. / редкол.: В. М. Хомич [и др.]. Минск, 2015. С. 247–254.
5. *Щеглов В. Н.* Субъекты судебного гражданского процесса. Томск, 1979.
6. *Осокина Г. Л.* Гражданский процесс. Общая часть. М., 2004.
7. *Алиева И. Д.* Защита гражданских прав прокурором и иными уполномоченными органами. М., 2006.
8. *Каменков В. С.* Прокурор в гражданском и хозяйственном процессе – одна из гарантий защиты прав и законных интересов: сравнительный анализ. Минск, 2001.
9. *Гражданский процесс. Общая часть* / Т. А. Белова [и др.] ; под общ. ред. Т. А. Беловой [и др.]. 2-е изд., перераб. и доп. Минск, 2006.
10. *Гражданский процесс. Особенная часть* / Т. А. Белова [и др.] ; под общ. ред. Т. А. Беловой [и др.]. 2-е изд., перераб. и доп. Минск, 2007.
11. *Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Беларусь* / Л. И. Бакиновская [и др.] ; под общ. ред. Т. А. Беловой [и др.]. Минск, 2005.
12. *Скобелев В. П.* Досудебный порядок разрешения (урегулирования) гражданских дел и право на судебную защиту // *Право в современном белорусском обществе* : сб. науч. тр. / редкол.: В. И. Семенков (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2015. Вып. 10. С. 404–415.
13. *Практика рассмотрения судами жалоб на ущемляющие права действия (бездействие) государственных органов, иных организаций и должностных лиц* // *Судовы весн.* 2010. № 1. С. 20–29.
14. Не подлежат рассмотрению в суде требования об изменении фамилии несовершеннолетнего ребенка, так как этот вопрос относится к административным процедурам и является исключительной компетенцией органов опеки и попечительства [извлеч. из постановления президиума Минск. гор. суда] // *Судовы весн.* 2012. № 1. С. 54.
15. *Исаенкова О. В.* Иск в гражданском судопроизводстве / под ред. М. А. Викут. Саратов, 1997.
16. *Романова О. Н.* Защита чести, достоинства и деловой репутации в общих и хозяйственных судах / науч. ред. Т. А. Белова. Минск, 2007.
17. *Скобелев В.* Правила подведомственности в современном цивилистическом процессе: функции и последствия нарушения // *Юстиция Беларуси.* 2015. № 10. С. 31–36.
18. *Скобелев В.* Как применять правила судебной подведомственности после реформы судостройства? // *Юрист.* 2015. № 11. С. 58–61.

References

1. Sen'ko A. S. Problemy pravovoi reglamentatsii obshchenadzornogo protesta i soputstvuyushchikh emu prav prokurora [Problems of legal regulation of the general supervisory protest and accompanying rights of prosecutor]. *Pravo i demokratiya* : sb. nauchn. tr. Ed. V. N. Bibilo, et al. Minsk, 2003. Vol. 14. P. 293–306 (in Russ.).
2. Paramonov V. Sudebnaya zashchita protesta prokurora [Judicial protection of prosecutor protest]. *Sudovy vesnik*. 1996. No. 1. P. 51–52 (in Russ.).
3. Lutchenko Y. V sude – protest prokurora [In a court – a prosecutor protest]. *Sudovy vesnik*. 1997. No. 2. P. 56–58 (in Russ.).
4. Skobelev V. P. Problemnye voprosy uchastiya prokurora v grazhdanskom protsesse [Problematic issues of the participation of prosecutor in civil proceedings]. *Problemy ukrepleniya zakonnosti i pravoporyadka: nauka, praktika, tendentsii* : sb. nauchn. tr. Ed. V. M. Khomich, et al. Minsk, 2015. P. 247–254 (in Russ.).
5. Shcheglov V. N. Sub'ekty sudebnogo grazhdanskogo protsessa. Tomsk, 1979 (in Russ.).
6. Osokina G. L. Grazhdanskii protsess. Obshchaya chast'. Mosc., 2004 (in Russ.).
7. Alieva I. D. Zashchita grazhdanskikh prav prokurorom i inymi upolnomochennymi organami. Mosc., 2006 (in Russ.).
8. Kamenkov V. S. Prokuror v grazhdanskom i khozyaistvennom protsesse – odna iz garantii zashchity prav i zakonnykh interesov: sravnitel'nyi analiz. Minsk, 2001 (in Russ.).
9. Belova T. A., Verkhovodko I. I., Golovanov V. G., et al. Grazhdanskii protsess. Obshchaya chast'. Ed. by T. A. Belova [et al.]. 2nd ed. Minsk, 2006 (in Russ.).
10. Belova T. A., Verkhovodko I. I., Golovanov V. G., et al. Grazhdanskii protsess. Osobennaya chast'. Ed. by T. A. Belova [et al.]. 2nd ed. Minsk, 2007 (in Russ.).
11. Bakinovskaya L. I., Belova T. A., Bobkov N. N., et al. Nauchno-prakticheskii kommentarii k Grazhdanskomu protsesual'nomu kodeksu Respubliki Belarus'. Ed. by T. A. Belova [et al.]. Minsk, 2005 (in Russ.).
12. Skobelev V. P. Dosudebnyi poryadok razresheniya (uregulirovaniya) grazhdanskikh del i pravo na sudebnuyu zashchitu [Pre-trial procedure for resolution (settlement) of civil affairs and the right to judicial protection]. *Pravo v sovremennom belorusskom obshchestve* : sb. nauchn. tr. Ed. by V. I. Semenov, et al. Minsk, 2015. Vol. 10. P. 404–415 (in Russ.).
13. Praktika rassmotreniya sudami zhalob na ushchemlyayushchie prava deistviya (bezdeistvie) gosudarstvennykh organov, inykh organizatsii i dolzhnostnykh lits. *Sudovy vesnik*. 2010. No. 1. P. 20–29 (in Russ.).
14. Ne podlezhat rassmotreniyu v sude trebovaniya ob izmenenii familii nesovershennoletnego rebenka, tak kak etot vopros odnositsya k administrativnym protseduram i yavlyaetsya isklyuchitel'noi kompetentsiei organov opeki i popechitel'stva [izvlechenie iz postanovleniya prezidiuma Minsk. gor. suda]. *Sudovy vesnik*. 2012. No. 1. P. 54 (in Russ.).
15. Isaenkova O. V. Isk v grazhdanskom sudoproizvodstve. Ed. by M. A. Vikut. Saratov, 1997 (in Russ.).
16. Romanova O. N. Zashchita chesti, dostoinstva i delovoi reputatsii v obshchikh i khozyaistvennykh sudakh. Ed. by T. A. Belova. Minsk, 2007 (in Russ.).
17. Skobelev V. Pravila podvedomstvennosti v sovremennom tsivilisticheskom protsesse: funktsii i posledstviya narusheniya [The rules of jurisdiction in the modern civil procedure: the function and consequences of violations]. *Yustitsiya Belarusi*. 2015. No. 10. P. 31–36 (in Russ.).
18. Skobelev V. Kak primenyat' pravila sudebnoi podvedomstvennosti posle reformy sudoustroistva? [How to apply the rules of the judicial jurisdiction after the judicial system reform?]. *Yurist*. 2015. No. 11. P. 58–61 (in Russ.).

Статья поступила в редакцию 30.08.2016.
Received by editorial board 30.08.2016.

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО И АГРАРНОЕ ПРАВО

ENVIRONMENTAL LAW, NATURAL RESOURCES LAW AND AGRARIAN LAW

УДК 349.6:502.52

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УЧЕТА ВОДНО-БОЛОТНЫХ УГОДИЙ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Е. В. РЕЧИЦ¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Республика Беларусь

Рассматриваются проблемы правового регулирования учета водно-болотных угодий в Республике Беларусь. Показано значение водно-болотных угодий как эталонных, редких, уникальных экологических систем естественного и искусственного происхождения, необходимых для сохранения биологического разнообразия и обеспечения благополучия человека. Обосновывается необходимость ведения учета болот как отдельного вида поверхностных водных объектов. Предлагается внесение соответствующих дополнений в законодательство Республики Беларусь об охране окружающей среды, охране и использовании вод в целях совершенствования правового регулирования учета водно-болотных угодий в Республике Беларусь.

Ключевые слова: болото; водно-болотное угодье; водно-болотное угодье международного значения; учет водно-болотных угодий; кадастр водно-болотных угодий.

Образец цитирования:

Речиц Е. В. Проблемы правового регулирования учета водно-болотных угодий в Республике Беларусь // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2017. № 1. С. 97–105.

For citation:

Rechits E. V. Problems of legal regulation of accounting of wetlands in the Republic of Belarus. *J. Belarus. State Univ. Law*. 2017. No. 1. P. 97–105 (in Russ.).

Автор:

Екатерина Викторовна Речиц – аспирантка кафедры экологического и аграрного права юридического факультета. Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Т. И. Макарова.

Author:

Ekaterina Rechits, postgraduate student at the department of environmental and agrarian law, faculty of law.
rechic-katya@rambler.ru

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF ACCOUNTING OF WETLANDS IN THE REPUBLIC OF BELARUS

E. V. RECHITS^a

^aBelarusian State University, Nezavisimosti avenue, 4, 220030, Minsk, Republic of Belarus

This article is dedicated to the problems of legal regulation of accounting wetlands. The importance of wetlands as a reference, rare, unique ecosystems of natural and artificial origin, necessary for biodiversity conservation and human well-being is shown. The necessity of keeping records of the marshes as a separate type of surface water bodies is substantiated. In order to improve the legal regulation of accounting wetlands in Belarus the author proposes the introduction of relevant amendments to the legislation of the Republic of Belarus on protection of the environment, protection and use of water.

Key words: marsh; wetland; wetland of international importance; accounting of wetland; wetlands inventory.

Введение

Водно-болотные угодья представляют собой самостоятельные целостные единицы природной среды – экологические системы, которые находятся в непрерывной взаимосвязи с другими экологическими системами и окружающей средой в целом. Взаимодействие физических, биологических и химических элементов является движущей силой постоянного развития водно-болотных угодий, выражает их сущность как экологических систем и не может возникнуть из простого сложения свойств их компонентов (земля, вода, недра, объекты растительного и животного мира, лес, атмосферный воздух в пределах границ водно-болотного угодья), каждый из которых обладает собственной спецификой процессов саморазвития, саморегуляции и поддержания экологического равновесия.

Водно-болотные угодья – это наиболее продуктивные экологические системы мира [1, с. 9]. Взаимодействие физических, биологических и химических компонентов водно-болотных угодий позволяет им выполнять многие жизненно важные природные функции: поддержание гидрологического режима ландшафтов, регуляция геохимических процессов в биосфере, сохранение ее биологического и ландшафтного разнообразия. Водно-болотные угодья создают и поддерживают условия для осуществления водоснабжения, рыболовства, сельского хозяйства, заготовки древесины, энергообеспечения, ведения охотничьего хозяйства, туризма и иных видов природопользования. Кроме того, водно-болотные угодья представляют научный интерес и имеют учебно-культурное значение [1, с. 10–12; 2, с. 8; 3].

Республика Беларусь располагает уникальным природно-ресурсным потенциалом. Территория страны характеризуется наличием большого количества водно-болотных угодий. Формирование их оптимальной системы является одним из направлений экологической политики Республики Беларусь на период до 2020 г. (п. 4.3.1 Национальной стратегии устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2020 г. [4]). Организация рационального использования, воспроизводства, охраны и защиты водно-болотных угодий обуславливает необходимость выполнения функции их учета [5, с. 153–164].

Отдельные аспекты правового регулирования учета водно-болотных угодий в той или иной степени рассматривались в трудах ведущих отечественных и зарубежных ученых. Так, работы С. А. Балашенко, В. А. Свитиной, О. А. Хотько и И. С. Шахрай [5–8] составляют теоретическую основу правового регулирования учета водно-болотных угодий. Исследователь Г. И. Зайчук особое внимание уделяет вопросам правового регулирования учета заповедных территорий [9]. Важные аспекты правового регулирования учета отдельных природных объектов, входящих в состав водно-болотных угодий, затрагивали в своих работах А. А. Варламов, А. Н. Колобаев, К. Салтыков [10–12] и др. Однако в целом проблемам правового регулирования учета водно-болотных угодий как комплексных, сложноорганизованных и многофункциональных экологических систем естественного и искусственного происхождения должно уделяться внимание в исследованиях отечественных правоведов до сих пор не уделялось.

Основная часть

Согласно п. 1 Конвенции о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц, принятой 2 февраля 1971 г. (далее – Рам-

сарская конвенция), водно-болотными угодьями называются «районы болот, фенот, торфяных угодий или водоемов – естественных или искусственных, постоянных или временных, стоячих или

проточных, пресных, солоноватых или соленых, включая морские акватории, глубина которых при отливе не превышает шести метров» [13]. В состав водно-болотных угодий также могут входить «прибрежные речные и морские зоны, смежные с водно-болотными угодьями, и острова или морские водоемы с глубиной более шести метров во время отлива, расположенные в пределах водно-болотных угодий, особенно там, где они важны в качестве местобитания водоплавающих птиц» [13].

Многообразие водно-болотных угодий объединяет экологические системы естественного и искусственного происхождения и включает в себя 42 типа объектов трех категорий: морские и прибрежные, континентальные и антропогенные водно-болотные угодья [1, с. 79–81].

Для сохранения, восстановления, рационального использования и воспроизводства водно-болотных угодий, предотвращения их загрязнения, деградации, повреждения, истощения, разрушения, уничтожения и иного вредного воздействия хозяйственной и иной деятельности на водно-болотные угодья и ликвидации ее последствий, а также с целью обеспечить соблюдение установленного режима охраны и использования их ресурсов природные территории, в пределах которых расположены водно-болотные угодья, могут объявляться особо охраняемыми (ст. 1, 11, 12 Закона Республики Беларусь «Об особо охраняемых природных территориях» [14]).

Согласно постановлению Совета Министров Республики Беларусь «О развитии охраняемых природных ресурсов» при выборе природных территорий, в пределах которых расположены водно-болотные угодья, для объявления их особо охраняемыми применяются следующие критерии: наличие мест обитания редких и находящихся под угрозой исчезновения видов диких животных и дикорастущих растений, включенных в Красную книгу Республики Беларусь, и видов, подпадающих под действие международных договоров Республики Беларусь; наличие мест регулярного гнездования, зимовки или остановок в период миграции водно-болотных и других видов мигрирующих птиц в количестве, превышающем 1 % численности национальной или европейской популяции вида; наличие мест ежегодной концентрации в период сезонных миграций не менее 10 тыс. особей мигрирующих водно-болотных птиц (кулики, утки, гуси), более 500 особей серых журавлей; наличие мест нереста, нагула и миграции видов рыб, включенных в Красную книгу Республики Беларусь; наличие природных территорий, являющихся элементами национальной экологической сети [15].

В п. 8 Национальной стратегии развития и управления системой природоохранных территорий до 1 января 2015 г., утвержденной постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 29 де-

кабря 2007 г. № 1920 [16], указаны критерии Рамсарской конвенции, по которым выбираются природные территории для придания им статуса особо охраняемых: таковыми являются водно-болотные угодья, расположенные в пределах природных территорий, которые планируется объявить особо охраняемыми, поддерживающие существование не менее 20 тыс. особей водно-болотных птиц, не менее 1 % особей европейской или мировой популяции одного или более видов водно-болотных птиц, значительного количества водно-болотных птиц, показательных в отношении ценности, продуктивности или разнообразия водно-болотного комплекса. Во исполнение Стратегии по реализации Конвенции о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение главным образом в качестве местобитаний водоплавающих птиц, утвержденной постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 10 февраля 2009 г. № 177 (далее – Стратегия по реализации Рамсарской конвенции) [17], Министерством природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь при участии общественности было подготовлено 26 заявок в секретариат Рамсарской конвенции о внесении определенных водно-болотных угодий в Список водно-болотных угодий международного значения. В частности, в заявках были указаны 20 водно-болотных угодий Республики Беларусь, в том числе объекты, входящие в состав Березинского биосферного заповедника, Национального парка «Припятский», заказников «Споровский», «Ельня», «Званец», «Козьянский», «Освейский», «Котра», «Средняя Припять» и др. На получение международного статуса претендуют еще шесть водно-болотных угодий: заказники «Голубицкая пуца», «Дрожбитка-Свина», «Ипать», «Дикое», «Подвеликий мох» и «Свислочно-Березинский» [18].

Учет водно-болотных угодий, находящихся в границах особо охраняемых природных территорий, ведется в форме реестра особо охраняемых природных территорий (ст. 10-1 Закона Республики Беларусь «Об особо охраняемых природных территориях» [14], ст. 72 Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» [19], п. 2 ч. 1 гл. 3 Стратегии по реализации Рамсарской конвенции [17]). Так, согласно ст. 10-1 Закона Республики Беларусь «Об особо охраняемых природных территориях» реестр особо охраняемых природных территорий Республики Беларусь включает в себя сведения о категориях и видах этих территорий, их охраняемых и иных зонах, границах, площади, составе земель и землепользователях, местоположении особо охраняемых природных территорий, государственном органе (иной государственной организации), в управление которого (которой) передана особо охраняемая природная территория, а также о режиме охраны и использования особо охраняемой

природной территории, наличии статуса особо охраняемой природной территории международного значения и иные сведения [14].

Таким образом, ведение государственного кадастра особо охраняемых природных территорий действующим законодательством Республики Беларусь не предусмотрено. В научной литературе высказывается мнение о том, что такой подход не отвечает целям сохранения особо охраняемых природных территорий и осуществления контроля за соблюдением их режима [7, с. 20–22; 9, с. 60–61; 12]. Однако приведенный выше перечень сведений об особо охраняемых природных территориях показывает, что информация, содержащаяся в реестре, дает полное представление как о самих особо охраняемых территориях, так и о водно-болотных угодьях в их составе.

Для учета количественных, качественных и других характеристик водно-болотных угодий, расположенных в пределах природных территорий, подлежащих специальной охране, и иных природных территорий, а также объема, характера и режима использования их ресурсов ведутся государственные водный, земельный и лесной кадастры (ст. 72 Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды», п. 2 ч. 1 гл. 3 Стратегии по реализации Рамсарской конвенции) [17].

Ведение Государственного водного кадастра возложено на Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь и Министерство здравоохранения Республики Беларусь. Согласно ст. 58 Водного кодекса Республики Беларусь Государственный водный кадастр содержит сведения о водных объектах: их количестве, местоположении, площади или протяженности с учетом классификации водных объектов; о гидробиологических, гидрохимических и гидроморфологических показателях поверхностных водных объектов и их экологическом состоянии (статусе); о водопользователях, осуществляющих использование вод на праве специального, обособленного водопользования поверхностными водными объектами (их частями) для хозяйственно-питьевых, гидроэнергетических нужд и нужд обеспечения обороны или праве аренды для рыбоводства (по видам и целям водопользования); об объемах добываемой (изымаемой) воды, сбрасываемых сточных вод; о запасах подземных вод; об учете добываемых подземных вод, изымаемых поверхностных вод и сточных вод, сбрасываемых в окружающую среду [20].

Государственный земельный кадастр состоит из единого реестра административно-территориальных и территориальных единиц Республики Беларусь, единого государственного регистра недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним, реестра цен на земельные участки, регистра стоимости земельных участков, реестра земельных ре-

сурсов Республики Беларусь. Единый государственный регистр недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним содержит сведения и документы, касающиеся зарегистрированных земельных участков и расположенных на них объектов недвижимого имущества, в том числе информацию о местоположении земельных участков, их размерах, границах, целевом назначении, правах на эти участки, ограничениях (обременениях) прав на земельные участки, в том числе о земельных сервитутах, а также сведения о сделках с земельными участками. Реестр земельных ресурсов Республики Беларусь содержит сведения о распределении земель по категориям, видам и землепользователям, информацию о составе, структуре, состоянии, качестве и хозяйственном использовании земель, иные сведения о землях (ст. 84 Кодекса Республики Беларусь о земле [21]). Ведение Государственного земельного кадастра осуществляет Государственный комитет по имуществу Республики Беларусь.

Государственный лесной кадастр ведется Министерством лесного хозяйства Республики Беларусь (ст. 88 Лесного кодекса Республики Беларусь [22]). Учетными единицами государственного лесного кадастра, кроме прочего, являются площади участков лесного фонда, объем (запас) древесины, показатели продуктивности лесов, массы недревесных ресурсов леса, стоимости лесных ресурсов (п. 4 Порядка ведения государственного лесного кадастра, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 12 июля 2001 г. № 1031 [23]).

Таким образом, в действующем законодательстве Республики Беларусь об охране окружающей среды и рациональном использовании природных ресурсов не закреплён единый подход к регулированию учета водно-болотных угодий как комплексных сложно организованных и многофункциональных экологических систем естественного и искусственного происхождения: учет отдельных компонентов природной среды, входящих в состав водно-болотных угодий, регламентирован различными по юридической силе нормативными правовыми актами, принятыми разными государственными органами в разное время; организация учета отдельных компонентов природной среды, входящих в состав водно-болотных угодий, возлагается на разные государственные органы. При этом комплексный учет проводится лишь в отношении водно-болотных угодий, расположенных в пределах особо охраняемых природных территорий. Сведения о водно-болотных угодьях, расположенных в пределах природных территорий, подлежащих специальной охране, и иных природных территорий (данные о диких животных, относящихся к объектам охоты и рыболовства; генетическом фонде диких животных; диких животных, виды которых включены в Красную книгу Республики Беларусь

и (или) подпадают под действие международных договоров Республики Беларусь; информация о наличии, распространении, видовом составе, состоянии и использовании объектов растительного мира) учету не подлежат [24].

В числе прочих характеристик водно-болотных угодий необходимо принять во внимание культурные ценности, обеспечивающие широкие возможности для привлечения местного населения к охране водно-болотных угодий. Учет их культурной ценности создает благоприятные условия для сохранения и поддержания культурных ландшафтов, связанных с водно-болотными угодьями, традиционного устойчивого самоуправления, традиционных систем производства, связанных с водно-болотными угодьями и находящихся вблизи них, исторических сооружений, расположенных на водно-болотных угодьях или тесно связанных с ними, и т. д. Полноценное признание и поддержка материального и нематериального культурного наследия является необходимым компонентом любого процесса устойчивого использования ресурсов водно-болотных угодий [25, с. 76–101].

Интересным представляется опыт ведения учета водно-болотных угодий в Российской Федерации. Все природные и природно-антропогенные водно-болотные угодья подлежат государственному учету, первоочередность и этапность реализации которого определяется степенью ценности территории. На основании данных государственного учета составляется кадастр водно-болотных угодий, содержащий следующие показатели: местоположение угодья, его тип по классификации водно-болотных угодий, значимость угодья по рамсарским критериям, биосферное и социально-экономическое значение, степень нарушенности, состояние биологических объектов с количественными и качественными оценками, стоимостная оценка природных ресурсов, допустимые и оптимальные пути хозяйственного использования, картографическая интерпретация основной информации (п. 2.3 Стратегии сохранения водно-болотных угодий России [26]).

Особого внимания заслуживают вопросы правового регулирования учета болот, которые Национальной стратегией устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2020 г. признаны в условиях Беларуси одним из основных средообразующих элементов.

Следует отметить, что Водный кодекс Республики Беларусь юридического понятия «болото» не содержит. Согласно ст. 5 Водного кодекса Республики Беларусь поверхностные водные объекты подразделяются на водотоки (реки, ручьи, каналы), водоемы (озера, водохранилища, пруды, пруды-копани, обводненные карьеры) и родники. Иными словами, в соответствии с законодательством об охране и использовании вод болота учитываются не в качестве

водных объектов, а как естественные подтопленные понижения рельефа местности, а само подтопление и заболачивание рассматривается исключительно как процесс ухудшения качества земель, на предотвращение которого направлены меры охраны (ст. 25, 30 Водного кодекса Республики Беларусь [20], ст. 89 Кодекса Республики Беларусь о земле [21]).

В ст. 6 и 7 Кодекса Республики Беларусь о земле установлено, что к землям водного фонда относятся земли, занятые водными объектами, а также земельные участки, предоставленные для ведения водного хозяйства, в том числе размещения водохозяйственных сооружений и устройств. В свою очередь, под землями, занятыми водными объектами, понимаются «земли, занятые сосредоточением природных вод на поверхности суши (реками, ручьями, родниками, озерами, водохранилищами, прудами, прудами-копанями, каналами и иными поверхностными водными объектами)» [21]. Соответственно, согласно законодательству Республики Беларусь об охране и использовании земель болота учитываются как вид земель сельскохозяйственного назначения, земель промышленности, транспорта, связи, энергетики, обороны, земель природоохранного, оздоровительного, рекреационного, историко-культурного и иного назначения, земель лесного фонда под единым наименованием – «земли под болотами».

При подобном подходе к вопросам правового регулирования учета болот не берется во внимание сущность данных природных объектов. Болота по физико-географическим и прочим характеристикам, которым придается правовое значение, являются участками земной поверхности, закономерно возникающими и развивающимися под влиянием особого рода взаимодействия факторов среды и растительности, которые определяют постоянную или периодическую избыточную влажностью верхних горизонтов почвогрунтов и проявляются в гидрофильности напочвенного растительного покрова, болотном типе почвообразовательного процесса и накоплении торфа [27]. Для индивидуализации болот такие признаки, как размер, месторасположение, граница, используемые при индивидуализации земельных участков, являются не основными, а дополнительными. Болота, как правило, имеют персональные наименования (например, Красное, Мох, Гало, Моховое и др.). Примечательно, что модельным законодательством для государств – участников СНГ болота обособленно относятся к поверхностным водным объектам (ч. 8 ст. 1, п. 1 ст. 5 Модельного водного кодекса для государств – участников СНГ [28]).

Учет болот как вида земель противоречит не только положениям Рамсарской конвенции, но и вообще целям их сохранения. Отнесение болот к земельным участкам, а не водным объектам, приводит к тому, что их правовая охрана подразумевает

«систему мероприятий, направленных на предотвращение деградации земель, восстановление деградированных земель», в пределах которых болота расположены, в том числе их мелиорацию (ст. 1 и ст. 89 Кодекса Республики Беларусь о земле [21]). Сложившийся подход побуждает субъектов хозяйственной деятельности интенсивно заниматься освоением болот без учета их экологической функции. Болота подлежат правовой охране не всегда и не полностью, а только тогда, когда признаются источниками питания рек, озер и других водных объектов, местами обитания диких животных или

произрастания дикорастущих растений, имеющих особую хозяйственную ценность или относящихся к видам, включенным в Красную книгу Республики Беларусь, и видам, подпадающим под действие международных договоров Республики Беларусь (ст. 22, 25, 30, 34, 36, 40 Закона Республики Беларусь «Об особо охраняемых природных территориях»; п. 1 постановления Совета Министров Республики Беларусь «О республиканских заказниках» [29]; ст. 22 Закона Республики Беларусь «О мелиорации земель» [30]; ст. 30 Кодекса Республики Беларусь о недрах [31]).

Заключение

Законодательство Республики Беларусь в области охраны водно-болотных угодий не позволяет в полной мере учесть все качественные, количественные и иные характеристики водно-болотных угодий, а также объем, характер и режим использования ресурсов в комплексе как эталонных, редких уникальных природных и антропогенных экологических систем, которые имеют исключительное значение для благосостояния человека и сохранения биологического разнообразия. Ведение учета водно-болотных угодий требует совершенствования показателей и методики их получения, применения новых технологий и дополнительных данных. В целях повышения эффективности правового регулирования учета водно-болотных угодий в Республике Беларусь, исходя из природных условий страны и значимости водно-болотных угодий, представляется целесообразным внесение некоторых коррективов в законодательство Республики Беларусь об охране окружающей среды и рациональном использовании природных ресурсов.

Во-первых, для учета водно-болотных угодий, расположенных в пределах особо охраняемых природных территорий, следует применять данные реестра особо охраняемых природных территорий. Совершенствование учета водно-болотных угодий, расположенных в пределах особо охраняемых природных территорий, возможно путем создания Списка водно-болотных угодий, расположенных в пределах особо охраняемых природных территорий Республики Беларусь (далее – Список). Данный документ должен включать две категории водно-болотных угодий: водно-болотные угодья международного значения, к которым следует относить особо ценные объекты, внесенные в Рамсарский список водно-болотных угодий, и водно-болотные угодья национального (республиканского и местного) значения, к которым будут причислены все остальные, расположенные в пределах особо охраняемых природных территорий Республики Беларусь, водно-болотные угодья. Порядок ведения указанного Списка

необходимо регламентировать постановлением Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь «О Списке водно-болотных угодий, расположенных в пределах особо охраняемых природных территорий Республики Беларусь», возложив такое полномочие на Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь.

Во-вторых, для учета водно-болотных угодий, расположенных на природных территориях, подлежащих специальной охране, и иных природных территориях, предлагается ввести государственный кадастр водно-болотных угодий. В данном кадастре следует учитывать сведения о видах дикорастущих растений, включенных в Красную книгу Республики Беларусь и (или) подлежащих охране в соответствии с международными договорами Республики Беларусь; хозяйственно-ценных растений; видах дикорастущих растений, оказывающих вредное воздействие и (или) представляющих угрозу биологическому разнообразию, жизни и здоровью граждан; особо ценных насаждениях; генетическом (таксономическом) фонде видов растений; растительных сообществах; данные о генетическом фонде диких животных; сведения о диких животных, относящихся к объектам охоты; диких животных, относящихся к объектам рыболовства; диких животных, относящихся к видам, включенным в Красную книгу Республики Беларусь и (или) подпадающих под действие международных договоров, стороной которых является Республика Беларусь; информация о культурных ценностях и прочих количественных и качественных характеристиках природных территорий, в пределах которых расположены водно-болотные угодья. Ведение государственного кадастра водно-болотных угодий позволит рассматривать водно-болотные угодья в качестве самостоятельных целостных единиц биосферы и учитывать интегрирующие свойства водно-болотных угодий как особых сложноорганизованных и многофункциональных эко-

логических систем естественного и искусственно-го происхождения.

В-третьих, следует проводить учет количественных, качественных и других характеристик, а также определять объем, способы и режим использования болот как вида поверхностных водных объектов, что предполагает закрепление болот в числе поверхностных водных объектов. Соответственно, необходимо принять следующие меры:

• дополнить ст. 1 «Основные термины, используемые в настоящем Кодексе, и их определения» Водного кодекса Республики Беларусь следующим опре-

делением: «Болото – обильно увлажненный участок земной поверхности со сточными или проточными водами без постоянного слоя воды на поверхности, со специфической растительностью, приспособленной к условиям обильного увлажнения и недостатка кислорода в почве, покрытый слоем торфа и, как правило, имеющий собственное наименование»;

• 1 ст. 5 «Классификация поверхностных водных объектов» Водного кодекса Республики Беларусь изложить в следующей редакции: «Поверхностные водные объекты подразделяются на: 1.1. Болота; 1.2. Водотоки; 1.3. Водоемы; 1.4. Родники».

Библиографические ссылки

1. Руководство по Рамсарской конвенции. Справочник по осуществлению Конвенции о водно-болотных угодьях (Рамсар, Иран, 1971 г.) / Секретариат Рамсарской конвенции. 4-е изд. Гланд, Швейцария, 2006.
2. Кумари Э. В. Водно-болотные угодья международного значения и изучения водоплавающих птиц // Водно-болотные угодья и водоплавающие птицы : тр. VI Дней орнитологов (Пярну, 18–22 мая 1979 г.) / под ред. Э. В. Кумари. Таллин, 1987. С. 7–14.
3. Скокова Н. Н. Охрана местообитаний водно-болотных птиц / под ред. Е. Е. Сыроечковского. М., 1986.
4. Национальная стратегия устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2020 года / редкол.: Я. М. Александрович [и др.]. Минск, 2004.
5. Балашенко С. А. Государственное управление в области охраны окружающей среды : монография. Минск, 2000.
6. Свитин В. А. Теоретические основы кадастра. Минск ; М., 2011.
7. Хотько О. А. Кадастр. Новополоцк, 2011.
8. Шахрай И. С. Учет в области охраны окружающей среды: проблемы правового регулирования // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. Минск, 2013. Вып. 8. С. 488–495.
9. Зайчук Г. И. Правовое регулирование природного заповедания в Республике Беларусь : монография. Минск, 2007.
10. Варламов А. А. Земельный кадастр : в 6 т. Т. 1 : Теоретические основы государственного земельного кадастра. М., 2003.
11. Кадастр использования водных ресурсов (методы и практика ведения) / под общ. ред. А. Н. Колобаева . Минск, 1997.
12. Салтыков К. Многоцелевой кадастр в контексте эволюции земельных отношений // Земля Беларуси. 2015. № 1. С. 37–41.
13. Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц [Электронный ресурс]. URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=37 (дата обращения: 18.11.2016).
14. Об особо охраняемых природных территориях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 20 окт. 1994 г. № 3335-ХІІ : в ред. от 23 мая 2000 г., № 396-З : с изм. и доп. по сост. на 28.04.2015 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
15. О развитии системы особо охраняемых природных территорий [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 2 июля 2014 г., № 649 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
16. Об утверждении Национальной стратегии развития и управления системой природоохранных территорий до 1 января 2015 г. : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 29 дек. 2007 г., № 1920 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2008. № 27. 5/26646.
17. Об утверждении Стратегии по реализации Конвенции о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 10 февр. 2009 г., № 177 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2009. № 44. 5/29297.
18. О новых рамсарских территориях [Электронный ресурс] // Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь. URL: <http://minpriroda.gov.by/ru/news-ru/view/o-novyh-ramsarskih-territorijah-1543/> (дата обращения: 18.11.2016).
19. Об охране окружающей среды [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 26 нояб. 1992 г. № 1982-ХІІ : в ред. от 17 июля 2002 г., № 126-З : с изм. и доп. по сост. на 24.12.2015 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
20. Водный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 30 апр. 2014 г., № 149-З : принят Палатой представителей 2 апр. 2014 г. : одобрен Советом Респ. 14 апр. 2014 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
21. Кодекс Республики Беларусь о земле [Электронный ресурс] : 23 июля 2008 г., № 425-З : принят Палатой представителей 17 июня 2008 г. : одобрен Советом Респ. 28 июня 2008 г. : с изм. и доп. по сост. на 18.06.2016 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
22. Лесной кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 24 дек. 2015 г., № 332-З : принят Палатой представителей 3 дек. 2015 г. : одобрен Советом Респ. 9 дек. 2015 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.

23. Об утверждении Порядка ведения государственного лесного кадастра [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 12 июля 2001 г., № 1031 : с изм. и доп. по сост. на 31.10.2014 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.

24. О некоторых вопросах ведения государственных кадастров животного и растительного мира : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 29 марта 2016 г., № 257 // Нац. правовой интернет-портал Респ. Беларусь. 05.04.2016. 5/41907.

25. Руководящие принципы учета культурных ценностей водно-болотных угодий для эффективного управления угодьями // Управление водно-болотными угодьями: схемы управления Рамсарскими угодьями и другими водно-болотными угодьями. Руководство Рамсарской конвенции по разумному использованию водно-болотных угодий / Секретариат Рамсарской Конвенции. 3-е изд. Гланд, Швейцария, 2007. № 16.

26. Стратегия сохранения водно-болотных угодий России [Электронный ресурс] / редкол.: В. Г. Кривенко (отв. ред.) [и др.] // Государственный комитет Российской Федерации по охране окружающей среды, Международное бюро по сохранению водно-болотных угодий. М., 1999. URL: http://pskovfish.ru/oopt/ramsar/strateg_99.pdf (дата обращения: 18.11.2016).

27. Пьявченко Н. И. Лесное болотоведение: основные вопросы. М., 1963.

28. Об утверждении Модельного Водного кодекса для государств – участников СНГ : постановление Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ, 16 нояб. 2006 г., № 27-10 // Информац. бюл. Межпарламент. Ассамблеи СНГ. 2007. № 39, ч. 2. С. 5–76.

29. О республиканских заказниках [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 4 февр. 2015 г., № 71 : с изм. и доп. по сост. на 19.02.2016 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.

30. О мелиорации земель [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 23 июля 2008 г. № 423-3 : с изм. и доп. по сост. на 04.01.2014 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.

31. Кодекс Республики Беларусь о недрах [Электронный ресурс] : 14 июля 2008 г., № 406-3 : принят Палатой представителей 10 июня 2008 г. : одобр. Советом Респ. 20 июня 2008 г. : с изм. и доп. по сост. 02.05.2013 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.

References

1. Rukovodstvo po Ramsarskoj konvencii. Spravochnik po osushchestvleniiu Konvencii o vodno-bolotnykh ugod'iaxh (Ramsar, Iran, 1971). Ramsar Convention Secretariat. 4th ed. Gland, Switzerland, 2006 (in Russ.).

2. Kumari E. V. Vodno-bolotnye ugod'ia mezhdunarodnogo znacheniiia i izucheniia vodoplavaiushchikh ptits. Vodno-bolotnye ugod'ya i vodoplavayushchie ptitsy : tr. VI Dnei ornitologov (Pyarnu, 18–22 May 1979). Ed. by E. V. Kumari. Tallin, 1987. P. 7–14 (in Russ.).

3. Skokova N. N. Okhrana mestoobitaniia vodno-bolotnykh ptits. Ed. by E. E. Syroechkovskii. Mosc., 1986 (in Russ.).

4. Natsional'naya strategiya ustoichivogo sotsial'no-ekonomicheskogo razvitiia Respubliki Belarus' na period do 2020 goda. Ed. by Y. M. Aleksandrovich, et al. Minsk, 2004 (in Russ.).

5. Balashenko S. A. Gosudarstvennoe upravlenie v oblasti okhrany okruzhayushchei sredy : monograph. Minsk, 2000 (in Russ.).

6. Svitin V. A. Teoreticheskie osnovy kadastra. Minsk ; Mosc., 2011 (in Russ.).

7. Khot'ko O. A. Kadastr. Novopolotsk, 2011 (in Russ.).

8. Shakhrai I. S. Uchet v oblasti okhrany okruzhaiushchei sredy: problemy pravovogo regulirovaniia. Pravo v sovremenom belorusskom obshchestve : sb. nauchn. tr. Minsk, 2013. Vol. 8. P. 488–495 (in Russ.).

9. Zaichuk G. I. Pravovoe regulirovanie prirodnogo zapovedaniia v Respublike Belarus' : monograph. Minsk, 2007 (in Russ.).

10. Varlamov A. A. Zemel'nyi kadastr : in 6 vol. Vol. 1 : Teoreticheskie osnovy gosudarstvennogo zemel'nogo kadastra. Mosc., 2003 (in Russ.).

11. Kadastr ispol'zovaniia vodnykh resursov (metody i praktika vedeniia). Ed. by A. N. Kolobaeva. Minsk, 1997 (in Russ.).

12. Saltykov K. Mnogotselevoi kadastr v kontekste evolyutsii zemel'nykh otnoshenii. Zemlya Belarusi. 2015. No. 1. P. 37–41 (in Russ.).

13. Konventsiya o vodno-bolotnykh ugod'yakh, imeyushchikh mezhdunarodnoe znachenie glavnym obrazom v kachestve mestoobitaniia vodoplavayushchikh ptits [Electronic resource]. URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=37 (date of access: 18.11.2016) (in Russ.).

14. Ob osobo okhranyaemykh prirodnnykh territoriyakh [Electronic resource] : Zakon Rесп. Belarus' ot 20 oktyabrya 1994. No. 3335-XII : v red. ot 23 maya 2000, No. 396-3 : s izm. i dop. po sost. na 28.04.2015. ETALON. Zakonodatel'stvo Respubliki Belarus'. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).

15. O razvitiu sistemy osobo okhranyaemykh prirodnnykh territorii [Electronic resource] : postanovlenie Soveta Ministrov Rесп. Belarus', 2 iyulya 2014, No. 649. ETALON. Zakonodatel'stvo Respubliki Belarus'. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).

16. Ob utverzhenii Natsional'noi strategii razvitiia i upravleniia sistemoi prirodookhrannykh territorii do 1 yanvarya 2015 g. : postanovlenie Soveta Ministrov Rесп. Belarus', 29 dekabrya 2007, No. 1920. Natsional'nyi reestr pravovykh aktov Rесп. Belarus'. 2008. No. 27. 5/26646 (in Russ.).

17. Ob utverzhenii Strategii po realizatsii Konvencii o vodno-bolotnykh ugod'yakh, imeyushchikh mezhdunarodnoe znachenie glavnym obrazom v kachestve mestoobitaniia vodoplavayushchikh ptits : postanovlenie Soveta Ministrov Rесп. Belarus', 10 fevralya 2009, No. 177. Natsional'nyi reestr pravovykh aktov Rесп. Belarus'. 2009. No. 44. 5/29297 (in Russ.).

18. O novykh ramsarskikh territoriyakh [Electronic resource]. *Ministerstvo prirodnnykh resursov i okhrany okruzhayushchei sredy Respubliki Belarus'*. URL: <http://minpriroda.gov.by/ru/news-ru/view/o-novyh-ramsarskih-territorijah-1543/> (date of access: 18.11.2016) (in Russ.).

19. Ob okhrane okruzhayushchei sredy [Electronic resource] : Zakon Resp. Belarus' ot 26 noyabrya 1992. No. 1982-XII : v red. ot 17 iyulya 2002, No. 126-3 : s izm. i dop. po sost. na 24.12.2015. ETALON. Zakonodatel'stvo Respubliki Belarus'. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
20. Vodnyi kodeks Respubliki Belarus' [Electronic resource] : 30 aprelya 2014, No. 149-3 : prinyat Palatoi predstavitelei 2 aprelya 2014 : odobren Sovetom Resp. 14 aprelya 2014. ETALON. Zakonodatel'stvo Respubliki Belarus'. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
21. Kodeks Respubliki Belarus' o zemle [Electronic resource] : 23 iyulya 2008, No. 425-3 : prinyat Palatoi predstavitelei 17 iyunya 2008 : odobr. Sovetom Resp. 28 iyunya 2008 : s izm. i dop. po sost. na 18.06.2016. ETALON. Zakonodatel'stvo Respubliki Belarus'. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
22. Lesnoi kodeks Respubliki Belarus' [Electronic resource] : 24 dekabrya 2015, No. 332-3 : prinyat Palatoi predstavitelei 3 dekabrya 2015 : odobr. Sovetom Resp. 9 dekabrya 2015. ETALON. Zakonodatel'stvo Respubliki Belarus'. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
23. Ob utverzhdenii Poryadka vedeniya gosudarstvennogo lesnogo kadastra [Electronic resource] : postanovlenie Soveta Ministrov Resp. Belarus', 12 iyulya 2001, No. 1031 : s izm. i dop. po sost. na 31.10.2014. ETALON. Zakonodatel'stvo Respubliki Belarus'. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
24. O nekotorykh voprosakh vedeniya gosudarstvennykh kadaстров zhivotnogo i rastitel'nogo mira : postanovlenie Soveta Ministrov Resp. Belarus', 29 marta 2016, No. 257. Natsional'nyi pravovoi Internet-portal Resp. Belarus'. 05.04.2016. 5/41907 (in Russ.).
25. Rukovodyashchie printsipy ucheta kul'turnykh tsennostei vodno-bolotnykh ugodii dlya effektivnogo upravleniya ugod'yami. *Upravlenie vodno-bolotnymi ugod'yami: skhemy upravleniya Ramsarskimi ugod'yami i drugimi vodno-bolotnymi ugod'yami. Rukovodstvo Ramsarskoi konventsii po razumnomu ispol'zovaniyu vodno-bolotnykh ugodii.* Sekretariat Ramsarskoi Konventsii. 3rd ed. No. 16. Gland, Switzerland, 2007. No. 16 (in Russ.).
26. Strategiya sokhraneniya vodno-bolotnykh ugodii Rossii [Electronic resource]. Ed. by V. G. Krivenko, et al. Mosc., 1999. URL: http://pskovfish.ru/oopt/ramsar/strateg_99.pdf (date of access: 18.11.2016) (in Russ.).
27. P'yavchenko N. I. Lesnoe bolotovedenie. Osnovnye voprosy. Mosc., 1963 (in Russ.).
28. Ob utverzhdenii Model'nogo Vodnogo kodeksa dlya gosudarstv – uchastnikov SNG : postanovlenie Mezhparlamentskoi Assamblei gosudarstv – uchastnikov SNG, 16 noyab. 2006 g., No. 27-10. Informats. byul. Mezhp Parlament. Assamblei SNG. 2007. No. 39, part 2. P. 5–76 (in Russ.).
29. O respublikanskikh zakaznikakh [Electronic resource] : postanovlenie Soveta Ministrov Resp. Belarus', 4 fevralya 2015, No. 71 : s izm. i dop. po sost. na 19.02.2016. ETALON. Zakonodatel'stvo Respubliki Belarus'. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
30. O melioratsii zemel' [Electronic resource] : Zakon Resp. Belarus' ot 23 iyulya 2008, No. 423-3 : s izm. i dop. po sost. na 04.01.2014. ETALON. Zakonodatel'stvo Respubliki Belarus'. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
31. Kodeks Respubliki Belarus' o nedrakh [Electronic resource] : 14 iyulya 2008, No. 406-3 : prinyat Palatoi predstavitelei 10 iyunya 2008 : odobr. Sovetom Resp. 20 iyunya 2008 : s izm. i dop. po sost. 02.05.2013. ETALON. Zakonodatel'stvo Respubliki Belarus'. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).

Статья поступила в редакцию 14.10.2015.
Received by editorial board 14.10.2015.

УДК 349.6

ОБЪЕКТ ОТНОШЕНИЙ ПО ИСПОЛЬЗОВАНИЮ И ОХРАНЕ ВОД В НОВОМ ВОДНОМ КОДЕКСЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Е. Л. СЕРЕДА¹⁾

¹⁾Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь,
ул. Берсона, 1а, 220050, г. Минск, Республика Беларусь

Исследуются изменения в водном законодательстве Беларуси с учетом принятия нового Водного кодекса Республики Беларусь от 30 апреля 2014 г. Анализируются понятия «воды», «водные объекты» и «подземные воды», охарактеризованы способы использования и охраны вод. Отмечено, что подземные воды составляют важнейшую часть вод Республики Беларусь. Утверждается, что рациональное использование водных ресурсов и их охрана имеют ключевое значение для достижения устойчивого развития государства. Вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства, а именно закрепление в кодексе таких правовых категорий, как «воды», «подземные воды» и «государственный водный фонд».

Ключевые слова: Водный кодекс Республики Беларусь; воды; охрана вод; право водопользования; подземные воды; государственный водный фонд; водопользование; водные ресурсы.

OBJECT OF RELATIONS ON USE AND PROTECTION OF WATER RESOURCES IN THE NEW WATER CODE OF THE REPUBLIC OF BELARUS

E. L. SEREDA^a

^aNational center of legislation and legal research of the Republic of Belarus,
Berson street, 1a, 220050, Minsk, Republic of Belarus

The article is devoted to changes in water legislation, taking into account the adoption of the new Water Code of the Republic of Belarus of 30 April 2014. The author analyzes the concept of «water» and «water objects» and «groundwater» of their use and protection. Groundwater represents the major part of the waters of the Republic of Belarus. Rational use of water resources and their protection are the key to achieving sustainable development of the state. So, the author makes suggestions for improving the current legislation, namely the consolidation of such legal categories, such as «water», «groundwater» and «the state water fund».

Key words: The Water Code of the Republic of Belarus; water; water protection; right to water use; groundwater; state water fund; water use; water resources.

Образец цитирования:

Серода Е. Л. Объект отношений по использованию и охране вод в новом Водном кодексе Республики Беларусь // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2017. № 1. С. 106–111.

For citation:

Sereda E. L. Object of relations on use and protection of water resources in the new Water Code of the Republic of Belarus. *J. Belarus. State Univ. Law*. 2017. No. 1. P. 106–111 (in Russ.).

Автор:

Елена Леонидовна Серода – аспирантка отдела в сфере экономического развития и экологии. Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Т. И. Макарова.

Author:

Elena Sereda, postgraduate student at the department in sphere of economy and ecology.
elena27042007@yandex.by

Вода является возобновляемым, но уязвимым компонентом природной среды, требующим соответствующего обращения и охраны и составляющим основу жизни и деятельности населения и его будущих поколений. По обеспеченности водными ресурсами Республика Беларусь находится в сравнительно благоприятных условиях. Имеющиеся в стране ресурсы природных вод вполне достаточны для удовлетворения как современных, так и перспективных потребностей в воде. Стратегическая цель в области сохранения водного потенциала Беларуси состоит в повышении эффективности использования и улучшении качества водных ресурсов, сбалансированных с потребностями общества и возможным изменением климата [1, с. 83]. Достижение этой цели требует комплексного подхода к решению организационных, правовых и финансово-экономических проблем водопользования и охраны вод, что, в свою очередь, нуждается в научном, в том числе теоретико-правовом, обосновании. Отдельные аспекты правового режима вод периодически становятся предметом научного исследования. Так, вопросы правовой охраны вод изучались С. Ж. Шалтакбаевым, М. А. Пашковым, А. М. Кавериним, Т. Я. Титовниной, А. Мухамед-Ирекле, С. Т. Культелеевым [1–7]. Отдельные аспекты правовой охраны вод, совершенствования законодательства об ответственности за водные правонарушения нашли отражение в работах профессора Э. Н. Мухина [8]. Вопросы советского водного законодательства, в том числе охраны вод, ответственность за его нарушение отражены в трудах профессора О. С. Колбасова [9]. В 1972 г. вышли два его фундаментальных труда по водному праву – «Теоретические основы права пользования водами в СССР» и «Водное законодательство в СССР». Одним из первых советских ученых, исследовавших теоретические проблемы, связанные с охраной вод, был профессор Л. И. Дембо. В сферу его научных интересов входили проблемы земельного и водного законодательства. Одной из наиболее значимых является работа ученого «Основные проблемы советского водного законодательства» [10]. Исследованием проблем правового обеспечения рационального водопользования и охраны вод в Республике Беларусь занимаются ученые-юристы С. А. Балашенко, Д. М. Демичев, К. В. Пилецкий [11–13].

Традиционно отношения по использованию и охране вод в нашем государстве регулируются кодифицированным законодательным актом – Водным кодексом Республики Беларусь, в полном объеме определяющим правовой режим вод как компонента природной среды. За время суверенного существования Республики Беларусь в стране были приняты два кодифицированных законодательных акта в области водных отношений – Водный кодекс Республики Беларусь от 15 июля 1998 г. [14]

и Водный кодекс Республики Беларусь от 30 апреля 2014 г. [15].

Новым Водным кодексом Республики Беларусь иначе определен круг регулируемых объектов правоотношений, к которым отнесены *воды, водные объекты (их части), право водопользования*, тогда как в соответствии с Водным кодексом Республики Беларусь 1998 г. объектами водных отношений признавались только *водные объекты (их части)* [14]. При этом Водный кодекс Республики Беларусь 1998 г. содержал дефиницию понятия «воды», а действующий Водный кодекс Республики Беларусь 2014 г. не дает определения данного термина, хотя и использует его. Статья 13 Конституции Республики Беларусь определяет воды как один из объектов права исключительной государственной собственности, наряду с лесами и недрами [16], что, на наш взгляд, требует научного обоснования и последующего закрепления понятия «воды» в законодательстве.

В юридической литературе, например в работах В. В. Петрова, воды рассматриваются как часть окружающей среды, являющаяся средой обитания растительного и животного мира, средством и условием промышленного и сельскохозяйственного производства, необходимым условием отдыха и лечения населения [17].

В советский период попытки дать определение понятию «воды» были предприняты в законодательстве БССР и других республик, поскольку в Основах водного законодательства Союза ССР и Союзных Республик значение данного термина не раскрывалось [18]. Однако противоречивые определения понятия вод в законодательстве вызвали дискуссию в юридической литературе [9, с. 89]. Так, по мнению Л. И. Дембо, объектом права государственной собственности на воды являлись водные ресурсы СССР как природные богатства, имеющие хозяйственное значение и используемые в различных отраслях водного хозяйства [10, с. 25]. Исследователь И. В. Павлов признал это определение неудачным: «Выходит, что только те воды, которые уже имеют определенное хозяйственное значение и используются в народном хозяйстве, являются объектом права государственной собственности. В таком случае объектом какого права собственности считать воду, скажем, высокогорного озера, которая еще не используется в народно-хозяйственных целях? Предложенная Л. И. Дембо классификация вод в СССР неудачна» [9, с. 91].

В современной белорусской правовой науке понятие «воды» трактуется на основе содержания, вкладываемого в него Водным кодексом Республики Беларусь 1998 г. Так, С. А. Балашенко определяет воды как «охраняемый компонент природной среды, объект правовой охраны, совокупность поверхностных и подземных, естественных и искусственных

водных объектов» [11]. Автор не включает в содержание исследуемого понятия «воду, изъятую из окружающей среды» [11, с. 226–227]. Однако, как показывает анализ водного законодательства, данная продуктивная мысль не нашла отражения в новом Водном кодексе Республики Беларусь.

На наш взгляд, современное законодательство должно четко разграничивать понятия «воды» и «водный объект». Статья 1 Водного кодекса Республики Беларусь 2014 г. закрепляет понятие водного объекта как «сосредоточение вод в искусственных или естественных углублениях земной поверхности либо в недрах, имеющее определенные границы, объем и признаки гидрологического режима или режима подземных вод» [15]. Однако нельзя говорить о водах, водных объектах, классификации водных объектов, не дав четкого определения понятию «воды». Представляется целесообразным возвращение существовавшего в водном законодательстве термина в Водный кодекс Республики Беларусь 2014 г., т. е. признать, что «воды – вся вода, находящаяся в водных объектах и в недрах» [14]. Исходя из этого определения, можно сделать вывод о том, что водные объекты представляют собой вместилище вод, это подтверждается значением понятия «природный объект», раскрываемым в ст. 1 Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды»: природный объект – это естественная экологическая система, природный ландшафт, биотоп и составляющие их компоненты природной среды, сохранившие свои природные свойства [19]. Воды (согласно той же ст. 1 указанного закона) – компонент природной среды.

Анализ нового Водного кодекса Республики Беларусь [15] показывает, что при формулировании нормы ст. 8, устанавливающей право собственности на воды, законодатель закрепляет право исключительной государственной собственности лишь на *воды*, оставляя за рамками объекта отношений собственности *водные объекты*, как это предусматривалось Водным кодексом Республики Беларусь 1998 г. [14]. Примечательно, что согласно нормам ст. 3 Водного кодекса БССР 1972 г. к исключительной собственности государства относились только *воды* и не затрагивались отношения собственности на *водные объекты* [20].

Воды в качестве объекта права исключительной государственной собственности закреплены в ст. 13 Конституции Республики Беларусь [16]. На первый взгляд, новая норма соответствует положению о праве исключительной собственности государства на недра, воды и леса. Однако в Водном кодексе Республики Беларусь 2014 г. она дополнена указанием на то, что «право собственности на добытую (изъятую) воду принадлежит водопользователю, осуществившему ее добычу (изъятие) на законном основании, если иное не установлено законодательными актами» [15].

Таким образом, принятым кодексом из круга объектов права исключительной государственной собственности исключены *водные объекты*. Означает ли это, что последние смогут выступать в качестве самостоятельных объектов права собственности? Возможно ли предположение о том, что впоследствии в отношении водных объектов может быть введена иная, кроме государственной, форма собственности, например частная собственность на водные объекты, находящиеся в границах земельных участков? Ответ на эти в достаточной степени риторические вопросы мог быть дан при рассмотрении иной стратегически важной эколого-правовой категории – государственного водного фонда. Согласно ст. 3 Водного кодекса Республики Беларусь 1998 г. государственный водный фонд Республики Беларусь составляли все воды (водные объекты), находящиеся на территории Республики Беларусь. К водному фонду относились поверхностные воды (водные объекты) – реки, ручьи, родники, озера, пруды, водохранилища, каналы и т. д. – и подземные воды [14]. Новый Водный кодекс Республики Беларусь такой категории, объединяющей воды как объект права исключительной государственной собственности, не содержит.

На наш взгляд, право исключительной государственной собственности на воды, образующие самостоятельный компонент природной среды, должно быть поддержано в законодательстве понятием «государственный водный фонд», что могло бы стать гарантией соблюдения конституционной нормы о праве исключительной собственности государства на воды. Исходя из конструкции правовой нормы о понятии государственного водного фонда, можно заключить, что объект права исключительной государственной собственности на воды находит выражение в государственном водном фонде, который представляет собой наибольшее материальное богатство и общественное достояние, будучи самостоятельным объектом исключительной собственности государства.

Важнейшую часть вод Республики Беларусь составляют подземные воды. В новом Водном кодексе Республики Беларусь легальное определение дано лишь понятию подземных водных объектов, правовой режим которых определяется не только водным законодательством, но и законодательством о недрах [21]. Согласно ст. 1 Водного кодекса Республики Беларусь подземные водные объекты представляют собой сосредоточение вод в недрах, имеющее определенные границы, объем и признаки режима подземных вод и состоящее из одного или нескольких водоносных горизонтов [15].

Содержание п. 3 ст. 2 Водного кодекса Республики Беларусь 2014 г. [15], а равно и п. 3 ст. 2 Кодекса Республики Беларусь о недрах [21] (далее – Кодекс о недрах) указывает на приоритет последнего

в сравнении с нормами Водного кодекса Республики Беларусь при установлении порядка использования подземных вод. Кодекс о недрах в ст. 18 и 25 закрепляет правовой режим подземных вод как полезных ископаемых на основе их физических и технологических свойств, а также экономического значения, подразделяя их по целевому назначению на пресные, минеральные, минерализованные промышленные воды и воды месторождений полезных ископаемых. При этом Кодекс о недрах также не содержит определения понятия «подземные воды».

Правовая охрана подземных вод, наоборот, осуществляется на основе положений Водного кодекса Республики Беларусь 2014 г. Здесь законодатель исходит из принципа приоритета использования подземных вод для питьевых нужд. Для этой категории вод устанавливаются специальные гигиенические нормативы их безопасности в целях охраны здоровья населения. Согласно ст. 39 Водного кодекса Республики Беларусь 2014 г. для хозяйственно-питьевых нужд могут использоваться подземные водные объекты, качество воды которых соответствует гигиеническим нормативам безопасности воды в соответствии с законодательством о питьевом водоснабжении [22], о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения [23].

Статьей 51 Водного кодекса Республики Беларусь 2014 г. установлены специальные меры охраны подземных вод, в числе которых предусмотрена обязанность юридических лиц и граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, хозяйственная и иная деятельность которых оказывает или может оказать вредное воздействие на состояние подземных вод, принимать меры по предотвращению их загрязнения. В случае вскрытия подземных водоносных горизонтов с водой питьевого качества указанные лица, проводящие горные и другие работы, связанные с поиском, разведкой и эксплуатацией месторождений полезных ископаемых, должны принять меры по охране подземных вод от загрязнения.

Мероприятия по охране подземных вод, созданию и эксплуатации режимной сети скважин для наблюдения за состоянием подземных вод проводятся за счет средств юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, деятельность кото-

рых оказывает вредное воздействие на состояние подземных вод [15].

Таким образом, в правовом регулировании отношений, объектом которых являются подземные воды, имеет место сочетание положений двух основных законодательных актов – Кодекса о недрах, когда речь идет об использовании подземных вод как природного ресурса (полезного ископаемого), и Водного кодекса Республики Беларусь – при установлении мер по их охране. При этом ни один из названных кодексов не дает легального определения понятию «подземные воды». Основываясь на анализе понятий «воды», «водные объекты», «водные ресурсы», «подземный водный объект», содержащиеся в Водном кодексе Республики Беларусь 1998 г., а также понятия «минеральные воды», которое приведено в Кодексе о недрах, можно предложить следующее определение рассматриваемого понятия: «подземные воды – сосредоточение в водоносных горизонтах недр пресных, минеральных, минерализованных промышленных вод».

Исследование объектов отношений в области использования и охраны вод в свете изменений природоресурсного законодательства Республики Беларусь позволяет сформулировать ряд теоретических выводов и рекомендаций по совершенствованию законодательства. Представляется целесообразным принятие следующих мер:

- возвращение существовавшего в водном законодательстве термина «воды» в действующий Водный кодекс Республики Беларусь, т. е. признать, что воды – вся вода, находящаяся в водных объектах и недрах;
- закрепление в Водном кодексе Республики Беларусь категории «государственный водный фонд», отражающей исключительный характер права государственной собственности на воды;
- с учетом физических и технологических свойств, присущих подземным водам, а также с учетом их экологического, экономического и социального значения предлагаем в Водный кодекс Республики Беларусь и Кодекс о недрах включить понятие «подземные воды» и дать ему следующее определение: «подземные воды – сосредоточение в водоносных горизонтах недр пресных, минеральных, минерализованных промышленных вод».

Библиографические ссылки

1. Станкевич А. П., Завьялов С. В., Пеньковская А. М. Водная стратегия Республики Беларусь // Природ. ресурсы. 2012. № 1. С. 83–89.
2. Шалтакбаев С. Ж. Теоретические вопросы правовой охраны вод : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Алма-Ата, 1985.
3. Пашиков М. А. Вопросы правовой охраны поверхностных вод : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973.
4. Каверин А. М. Правовая охрана вод от загрязнения и регулирование сброса сточных вод : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. М., 1974.
5. Титовнина Т. Я. Правовая охрана подземных вод в Белорусской ССР : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Минск, 1977.

6. Мухамет-Ирекле А. Правовая охрана вод в Республике Башкортостан : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Уфа, 1999.
7. Культелеев С. Т. Проблемы ответственности за водные правонарушения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Алма-Ата, 1981.
8. Мухина Э. Н. Правовое регулирование использования и охраны подземных вод : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. М., 2011.
9. Колбасов О. С. Водное законодательство в СССР. М., 1972.
10. Дембо Л. И. Основные проблемы советского водного законодательства. Л., 1948.
11. Балашенко С. А. Воды // Белорус. юрид. энцикл. : в 4 т. Минск, 2007. Т. 1. С. 227–228.
12. Демичев Д. М. Экологическое право. Минск, 2007.
13. Пилецкий К. В. Особенности государственного контроля в области использования и охраны вод // Руководство о порядке организации и проведения проверок соблюдения законодательства об охране окружающей среды и рациональном использовании природных ресурсов. Минск, 2003. С. 59–69.
14. Водный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 15 июля 1998 г. № 191-3 : принят Палатой представителей 18 июня 1998 г. : одобр. Советом Респ. 29 июня 1998 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
15. Водный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 30 апр. 2014 г., № 149-3 : принят Палатой представителей 2 апр. 2014 г. : одобр. Советом Респ. 11 апр. 2014 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
16. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). Минск, 2005.
17. Петров В. В. Экологическое право России. М., 1995.
18. Основы водного законодательства Союза ССР и Союзных Республик : приняты Верх. Советом СССР, 10 дек. 1970 г. (с изм. и доп. от 7 янв. 1980 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1970. № 50. Ст. 566 ; 1980. № 3. Ст. 43.
19. Об охране окружающей среды [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 26 нояб. 1992 г. № 1982-XII : в ред. Закона Респ. Беларусь от 30.12.2014 г., № 225-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
20. Водный кодекс Белорусской Советской Социалистической Республики : Закон БССР, 27 дек. 1972 г. // Собр. законов БССР. 1973. № 1. Ст. 4.
21. Кодекс Республики Беларусь о недрах [Электронный ресурс] : 14 июля 2008 г., № 406-3 : принят Палатой представителей 10 июня 2008 г. : одобр. Советом Респ. 20 июня 2008 г. : с изм. и доп. по сост. 02.05.2013 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
22. О питьевом водоснабжении [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 24 июня 1999 г. № 271-3 : с изм. и доп. по сост. на 4 янв. 2014 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
23. О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения : Закон Респ. Беларусь, от 7 янв. 2012 г. № 340-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2012. № 8. 2/1892.

References

1. Stankiewicz A. P., Zav'yalov S. V., Pen'kovskaya A. M. Water Strategy of the Republic of Belarus. *Prirodnye resursy*. 2012. No. 1. P. 83–89 (in Russ.).
2. Shaltakbaev S. Zh. Teoreticheskie voprosy pravovoi okhrany vod [Theoretical questions of legal protection of waters] : dissertatsiya ... kandidata yurid. nauk : 12.00.06. Alma-Ata, 1985 (in Russ.).
3. Pashkov M. A. Voprosy pravovoi okhrany poverkhnostnykh vod [Questions of legal protection of surface water] : avtoreferat dissertatsii ... kandidata yurid. nauk. Mosc., 1973 (in Russ.).
4. Kaverin A. M. Pravovaya okhrana vod ot zagryazneniya i regulirovanie sbrosa stochnykh vod [Legal protection of waters from pollution and regulation of waste water discharge] : avtoreferat dissertatsii ... kandidata yurid. nauk : 12.00.06. Mosc., 1974 (in Russ.).
5. Titovnina T. Y. Pravovaya okhrana podzemnykh vod v Belorusskoi SSR [Legal protection of the groundwater in the Byelorussian SSR] : dissertatsiya ... kandidata yurid. nauk : 12.00.06. Minsk, 1977 (in Russ.).
6. Mukhamet-Irekle A. Pravovaya okhrana vod v Respublike Bashkortostan [Legal protection of waters in the Republic of Bashkortostan] : dissertatsiya ... kandidata yurid. nauk : 12.00.06. Ufa, 1999 (in Russ.).
7. Kul'teleev S. T. Problemy otvetstvennosti za vodnye pravonarusheniya [The problem of responsibility for water offences] : dissertatsiya ... kandidata yurid. nauk : 12.00.06. Alma-Ata, 1981 (in Russ.).
8. Mukhina E. N. Pravovoe regulirovanie ispol'zovaniya i okhrany podzemnykh vod [Legal regulation of use and protection of groundwater] : avtoreferat dissertatsii ... kandidata yurid. nauk : 12.00.06. Mosc., 2011 (in Russ.).
9. Kolbasov O. S. Vodnoe zakonodatel'stvo v SSSR [Water legislation in the USSR]. Mosc., 1972 (in Russ.).
10. Dembo L. I. Osnovnye problemy sovetskogo vodnogo zakonodatel'stva [The main problems of the Soviet water legislation]. Leningr., 1948 (in Russ.).
11. Balashenko S. A. Vody [Waters]. In: *Beloruss. yurid. entsikl.* : in 4 vol. Minsk, 2007. Vol. 1. P. 227–228 (in Russ.).
12. Demichev D. M. Ekologicheskoe pravo [Environmental law]. Minsk, 2007 (in Russ.).
13. Piletskii K. V. Osobennosti gosudarstvennogo kontrolya v oblasti ispol'zovaniya i okhrany vod [Features of state control over the use and protection of water]. In: *Rukovodstvo o poryadke organizatsii i provedeniya proverok soblyudeniya zakonodatel'stva ob okhrane okruzhayushchei sredy i ratsional'nom ispol'zovanii prirodnykh resursov*. Minsk, 2003. P. 59–69 (in Russ.).

14. The Water Code of the Republic of Belarus [Electronic resource] : Code of the Repub. of Belarus, July 15, 1998 No. 191-3. ETALON. Zakonodatel'stvo Respubliki Belarus'. Natl. center of legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
15. The Water Code of the Republic of Belarus [Electronic resource] : Code of the Repub. of Belarus, 30 Apr. 2014, No. 149-3. ETALON. Zakonodatel'stvo Respubliki Belarus'. Natl. center of legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
16. The Constitution of the Republic of Belarus of 1994 (with amendments and additions adopted at the Republican referendum on 24 November 1996 and 17 October 2004). Minsk, 2005 (in Russ.).
17. Petrov V. V. *Ekologicheskoe pravo Rossii* [Ecological law of Russia]. Mosc., 1995 (in Russ.).
18. Fundamentals of water legislation of the USSR and the Union Republics. Adopted by the Supreme Soviet of the USSR, 10 Dec. 1970 (change and addition of 7 Jan. 1980). Sheets of the Supreme Soviet of the USSR 1970. No. 50. Art. 566 ; 1980. No. 3. Art. 43 (in Russ.).
19. On environment protection [Electronic resource] : Law of the Repub. of Belarus, Novemb. 26, 1992, No. 1982-XII : in the wording of the Law of the Republic of Belarus : dated 30.12.2014, No. 225-3. ETALON. Zakonodatel'stvo Respubliki Belarus'. Natl. center of legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
20. Water Code of the Belorussian Soviet Socialist Republic : Law of the Belorussian SSR, 27 Dec. 1972. *Collect. of laws BSSR*. 1973. No. 1. Art. 4 (in Russ.).
21. Code of the Republic of Belarus on bowels [Electronic resource] : Code of the Repub. of Belarus, July 14, 2008. No. 406-3. ETALON. Zakonodatel'stvo Respubliki Belarus'. Natl. center of legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
22. About Drinking Water Supply [Electronic resource] : Law Rep. of Belarus, June 24, 1999. No. 271-3 : with changes and additions by the Law Resp. Of Belarus of 4 Jan. 2014. No. 130-3. ETALON. Zakonodatel'stvo Respubliki Belarus'. Natl. center of legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
23. On sanitary and epidemiological welfare of the population : the Law of the Repub. of Belarus, 7 Jan. 2012 No. 340-3. Natl. center of legal inf. of the Repub. of Belarus. 2012. No. 8. 2/1892 (in Russ.).

*Статья поступила в редакцию 05.05.2016.
Received by editorial board 05.05.2016.*

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

УДК 343.268.05(476)

ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СТРАН БЛИЖНЕГО ЗАРУБЕЖЬЯ

А. М. МАРКОВА¹⁾

¹⁾Юридический колледж Белорусского государственного университета,
ул. Комсомольская, 21, 220030, г. Минск, Республика Беларусь

Анализируются нормы о принудительных мерах медицинского характера в законодательстве стран ближнего зарубежья и принципы их применения к лицам, страдающим психическими расстройствами или наркологической зависимостью и совершившим общественно опасные деяния. Отмечено, что для правильного понимания сути положений о принудительных мерах медицинского характера и перспектив дальнейшего развития данного института важно изучение позиции зарубежного законодателя при закреплении принудительных мер медицинского характера в уголовном законодательстве. Проанализированы законодательные акты государств – бывших участников СССР, исследованы основные вопросы регламентации и применения данных мер. Рассмотрены положения, касающиеся оснований и целей применения принудительных мер медицинского характера, виды, порядок применения данных мер, а также категории лиц, к которым они применяются. Представлены выводы о законодательном закреплении принудительных мер медицинского характера в зарубежном уголовном законодательстве.

Ключевые слова: принудительные меры медицинского характера; меры безопасности; регламентация; уголовное законодательство; зарубежные государства; ближнее зарубежье.

Образец цитирования:

Маркова А. М. Принудительные меры медицинского характера в уголовном законодательстве стран ближнего зарубежья // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2017. № 1. С. 112–116.

For citation:

Markava N. M. Compulsory medical measures in criminal law of neighbouring countries. *J. Belarus. State Univ. Law.* 2017. No. 1. P. 112–116 (in Russ.).

Автор:

Анастасия Маратовна Маркова – преподаватель кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин.

Author:

Nastassia Markava, lecturer at the department of state-legal and criminal-legal disciplines.
nastik_m@mail.ru

COMPULSORY MEDICAL MEASURES IN CRIMINAL LAW OF NEIGHBOURING COUNTRIES

N. M. MARKAVA^a

^a*The Law College of the Belarusian State University, Komsomol'skaya street, 21, 220030, Minsk, Republic of Belarus*

This article analyzes the rules on coercive measures of a medical nature in the legislation of neighboring countries and the application of such measures to the persons suffering from mental illness or drug addiction and committed socially dangerous acts. For the correct understanding of the provisions of the coercive measures of a medical nature and prospects of further development of this institution it is important to study foreign legislator positions for fixing of compulsory medical measures in the criminal law. Analyzed legislation states former members of the USSR, investigated the main issues of regulation and the application of these measures. Considered provisions relating to the grounds and purpose of the application of compulsory medical measures, their types, categories of persons to whom these measures apply, and the application of those measures. On the basis of the study are summarized and presented the findings of the legislative consolidation of compulsory medical measures in the foreign criminal law.

Key words: compulsory medical measures; security measures; regulation; criminal law; foreign states; neighboring countries.

Совершение общественно опасного деяния лицом, страдающим психическим заболеванием, в большинстве стран мира является основанием для применения к нему специальных мер медицинского характера, лежащих за рамками мер уголовной ответственности. В ряде государств особые меры медицинского характера предусмотрены также для лиц, совершивших общественно опасное деяние в связи с зависимостью от алкоголя или иных веществ. Применение принудительных мер медицинского характера является серьезным ограничением некоторых прав и свобод человека, именно поэтому необходима их четкая регламентация. Небезынтересным представляется изучение зарубежного законодательства, регулирующего применение принудительных мер медицинского характера, в целях перенятия положительного опыта правового регулирования в данной сфере, выявления пробелов в отечественном уголовном законодательстве и его дальнейшее совершенствование.

Анализ уголовного законодательства стран ближнего зарубежья позволяет сделать вывод о схожести норм, регулирующих принудительные меры медицинского характера в Республике Беларусь и других странах бывшего СССР.

Стоит отметить, что в уголовных кодексах Азербайджанской Республики [1], Грузии [2], Кыргызской Республики [3], Республики Армения [4], Республики Казахстан [5], Республики Молдова [6], Республики Таджикистан [7], Республики Узбекистан [8], Российской Федерации [9], Туркменистана [10], Украины [11] принудительные меры медицинского характера регламентированы достаточно полно. В Латвийской Республике [12], Литовской Республике [13] и Эстонской Республике [14] их правовое регулирование значительно уже.

В большинстве уголовных кодексов стран постсоветского пространства анализируемые меры выделены в качестве самостоятельного института и именуются принудительными мерами медицинского характера.

Уголовный кодекс Республики Молдова относит принудительные меры медицинского характера к мерам безопасности, к которым также принадлежат меры воспитательного характера, высылка и конфискация [6]. Законодатель объединяет меры безопасности общими целями, каковыми являются устранение опасности и предупреждение совершения деяний, предусмотренных уголовным законом. Лечение лица в качестве цели принудительных мер медицинского характера не указано.

В Уголовном кодексе Украины в разделе XIV «Другие мероприятия уголовно-правового характера», помимо принудительных мер медицинского характера, устанавливается принудительное лечение и специальная конфискация [11]. Уголовный кодекс Кыргызской Республики закрепляет принудительные и иные меры медицинского характера [3].

В уголовных кодексах стран ближнего зарубежья не содержится определения принудительных мер медицинского характера, только в ст. 92 Уголовного кодекса Украины сделана попытка дать законодательную дефиницию данного термина: «Принудительными мерами медицинского характера являются оказание амбулаторной психиатрической помощи, помещение лица, совершившего общественно опасное деяние, подпадающее под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса Украины, в специальное лечебное учреждение в целях его обязательного лечения, а также предупреждения совершения им общественно опасных деяний» [11]. Данное определение

не называет наиболее важные свойства рассматриваемых принудительных мер, а сводится к перечислению видов психиатрической помощи и указанию на цель принудительных мер медицинского характера. Дефиниция же, на наш взгляд, должна отражать прежде всего суть, природу раскрываемого понятия.

Уголовные кодексы всех стран ближнего зарубежья предусматривают применение принудительных мер медицинского характера к лицам, совершившим общественно опасное деяние в состоянии невменяемости либо приобретшим психическое заболевание, лишаящее возможности сознавать свои действия или руководить ими, до постановления приговора или во время отбывания наказания. Еще одной категорией лиц, к которым могут быть применены принудительные меры медицинского характера, являются лица, совершившие общественно опасное деяние и страдающие психическим заболеванием, не исключаящим вменяемости (ограниченно либо уменьшенно вменяемые лица). В то же время уголовные законы Туркменистана, Узбекистана, Эстонии не содержат положений о применении принудительных мер медицинского характера к ограниченно либо уменьшенно вменяемым лицам.

В соответствии с уголовными кодексами Азербайджанской Республики, Грузии, Республики Армения, Республики Казахстан, Республики Молдова, Республики Таджикистан, Республики Узбекистан и Туркменистана, а также Республики Беларусь принудительные меры медицинского характера могут применяться к лицам, страдающим алкогольной, наркотической зависимостью или токсикоманией. В свою очередь, данная категория лиц исключена из Уголовного кодекса Российской Федерации, не содержится в аналогичных законах Украины, Латвии, Литвы и Эстонии.

Уголовный кодекс Кыргызской Республики содержит положения о лечении лиц, страдающих психическим заболеванием, не исключаящим вменяемости, а также алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией [3]. Однако законодатель относит это не к собственно принудительным, а к иным мерам медицинского характера.

В уголовных законах некоторых стран указываются и иные категории лиц, к которым может быть применено принудительное лечение. Так, Уголовный кодекс Кыргызской Республики закрепляет возможность применения мер медицинского характера к лицам, страдающим туберкулезом, венерическими заболеваниями, ВИЧ [3]. Принудительные меры медицинского характера по Уголовному кодексу Республики Таджикистан могут быть назначены лицу, страдающему туберкулезом [7]. Уголовный кодекс Украины предусматривает принудительное лечение лиц, совершивших преступление и имеющих болезнь, которая представляет опасность для

здоровья других лиц [11]. В Уголовном кодексе Российской Федерации в качестве отдельной категории выделены лица, совершившие в возрасте старше восемнадцати лет преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, и страдающие расстройством сексуального предпочтения (педофилия), не исключаящим вменяемости [9].

Критерием классификации принудительных мер медицинского характера во всех странах ближнего зарубежья выступает тип медицинского учреждения. В большинстве уголовных законов зарубежных стран, как и в Уголовном кодексе Республики Беларусь, выделяется амбулаторное наблюдение и стационарное лечение с дифференциацией на различные режимы. Уголовные кодексы Республики Молдова и Эстонской Республики предусматривают только стационарное принудительное лечение. Отсутствие амбулаторного наблюдения как вида анализируемых мер ведет к помещению в стационар лиц, психическое состояние которых позволяет наблюдать их в амбулаторном порядке.

На основе анализа уголовных законов государств бывшего СССР можно сделать вывод о схожих основаниях и порядке назначения принудительных мер медицинского характера. При назначении принудительных мер медицинского характера и выборе их вида суд учитывает психическое состояние лица, характер и степень общественной опасности совершенного им деяния. Эти меры применяются к лицу, совершившему наказуемое деяние в состоянии невменяемости и не привлекающемуся к уголовной ответственности, либо предшествуют назначенному наказанию (например, лицам, совершившим деяние в состоянии уменьшенной или ограниченной вменяемости), либо применяются параллельно с отбыванием лицом назначенного наказания.

В уголовных законах государств ближнего зарубежья, как и в Уголовном кодексе Республики Беларусь, применение принудительных мер медицинского характера не ограничивается каким-либо сроком. Наиболее удачно это отражено в п. 6 ст. 98 Уголовного кодекса Литовской Республики: «Суд не устанавливает сроков применения принудительных медицинских мер. Они применяются до тех пор, пока лицо не выздоравливает либо [не] улучшается его психическое состояние, и лицо перестает быть опасным» [13]. Продление, изменение и прекращение принудительных мер осуществляется на основании заключения медиков о состоянии здоровья лица.

В целом, исследовав нормы о принудительных мерах медицинского характера в странах ближнего зарубежья, можем отметить общий подход к пониманию законодателем анализируемого института уголовного права.

На основании проделанного анализа зарубежного законодательства о принудительных мерах медицинского характера можно сделать ряд выводов.

1. Для уголовного законодательства всех стран ближнего зарубежья характерно закрепление особых правовых последствий совершения психически больным лицом общественно опасного деяния. В качестве таких последствий выступает применение к лицу принудительных мер медицинского характера.

2. Законодательству большинства государств ближнего зарубежья свойственно выделение принудительных мер медицинского характера в самостоятельный институт, придание им собственных целей и оснований для их назначения.

3. В качестве оснований для назначения принудительных мер медицинского характера выступают совершение лицом запрещенного уголовным законом деяния, наличие у лица психического или наркологического заболевания, опасность совершения этим лицом новых общественно опасных деяний.

4. Круг лиц, в отношении которых применяется рассматриваемый институт, в законодательстве зарубежных государств определен по-разному. Не во всех государствах однозначно решен вопрос о применении принудительных мер медицинского характера к уменьшенно либо ограниченно вменяемым лицам. Применение принудительных мер в отношении лиц, страдающих наркологическими

заболеваниями, может выходить за рамки института принудительных мер медицинского характера (Россия, Украина). В уголовных кодексах других государств (Кыргызская Республика) этот круг лиц расширен.

5. В государствах – бывших участниках СССР критерием классификации принудительных мер медицинского характера выступает вид лечебного учреждения. В большинстве стран принудительные меры медицинского характера могут применяться в амбулаторном или стационарном порядке. Стационарное лечение, в свою очередь, классифицируется в зависимости от строгости наблюдения за больными в учреждениях. Стоит отметить, что некоторые уголовные законы предусматривают только стационарное принудительное лечение (Республика Молдова, Эстонская Республика), что, на наш взгляд, является недостатком. Как уже отмечалось выше, отсутствие амбулаторного наблюдения как вида анализируемых мер ведет к помещению в стационар лиц, психическое состояние которых позволяет их наблюдение в амбулаторном порядке.

6. В уголовных законах стран ближнего зарубежья принудительные меры медицинского характера не ограничиваются определенным сроком. Аргументируется это тем, что заранее невозможно предположить, когда состояние больного улучшится и он перестанет представлять опасность для себя или других лиц.

Библиографические ссылки

1. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30 дек. 1999 г. : в ред. Закона Азербайджан. Респ. от 31.05.2016 г. № 264-VQD [Электронный ресурс] // Законодательство стран СНГ. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2670 (дата обращения: 13.09.2016).

2. Уголовный кодекс Грузии / науч. ред. З. К. Бигвава ; пер. с груз. И. Мериджанашвили. СПб., 2002.

3. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 1 окт. 1997 г., № 68 : в ред. Закона Кыргыз. Респ. от 02.08.2016 г., № 162 [Электронный ресурс] // Законодательство стран СНГ. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=233 (дата обращения: 13.09.2016).

4. Уголовный кодекс Республики Армения от 29 апр. 2003 г., № ЗР-528 : в ред. Закона Респ. Армения от 30.12.2008 г., № ЗР-245 [Электронный ресурс] // Законодательство стран СНГ. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=7472 (дата обращения: 13.09.2016).

5. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г., № 226-V ЗПК : в ред. Закона Респ. Казахстан от 09.04.2016 г., № 501-V ЗПК [Электронный ресурс] // Законодательство стран СНГ. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=68429 (дата обращения: 13.09.2016).

6. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апр. 2002 г., № 985-XV : в ред. Закона Респ. Молдова от 01.07.2016 г., № 152 [Электронный ресурс] // Законодательство стран СНГ. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3835 (дата обращения: 13.09.2016).

7. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г. : в ред. Закона Респ. Таджикистан от 23.07.2016 г., № 1331 [Электронный ресурс] // Законодательство стран СНГ. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2324 (дата обращения: 13.09.2016).

8. Уголовный кодекс Республики Узбекистан от 22 сент. 1994 г., № 2012-XII : в ред. Закона Респ. Узбекистан от 25.04.2016 г., № ЗРУ-405 [Электронный ресурс] // Законодательство стран СНГ. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1013 (дата обращения: 13.09.2016).

9. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г., № 63-ФЗ : в ред. Закона Рос. Федерации от 06.07.2016 г., № 375-ФЗ [Электронный ресурс] // Законодательство стран СНГ. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1747 (дата обращения: 13.09.2016).

10. Уголовный кодекс Туркменистана от 12 июня 1997 г., № 222-1 : в ред. Закона Туркменистана от 02.02.2015 г. [Электронный ресурс] // Законодательство стран СНГ. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2483 (дата обращения: 13.09.2016).

11. Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 г., № 2341-III : в ред. Закона Украины от 15.03.2016 г., № 1022-VIII [Электронный ресурс] // Законодательство стран СНГ. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=8679 (дата обращения: 13.09.2016).

12. Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч. ред. и вступ. ст. А. И. Лукашова, Э. А. Саркисовой ; пер. с латыш. А. И. Лукашова. СПб., 2001.

13. Уголовный кодекс Литовской Республики / науч. ред. В. Павилониса ; пер с лит. В. П. Казанскене. СПб., 2003.

14. Уголовный кодекс Эстонской Республики / науч. ред. и пер. с эст. В. В. Запеевалова. СПб., 2001.

References

1. Ugolovnyi kodeks Azerbaidzhanskoi Respubliki ot 30 dekabrya 1999 : v red. Zakona Azerb. Resp. ot 31.05.2016, No. 264-VQD [Electronic resource]. *Zakonodatel'stvo stran SNG*. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2670 (date of access: 13.09.2016) (in Russ.).

2. Ugolovnyi kodeks Gruzii. Ed. by Z. K. Bigvava ; transl. from Georgian I. Meridzhanashvili. Saint Petersburg, 2002 (in Russ.).

3. Ugolovnyi kodeks Kyrgyzskoi Respubliki ot 1 oktyabrya 1997, No. 68 : v red. Zakona Kyrg. Resp. ot 02.08.2016, No. 162 [Electronic resource]. *Zakonodatel'stvo stran SNG*. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=233 (date of access: 13.09.2016) (in Russ.).

4. Ugolovnyi kodeks Respubliki Armeniya ot 29 aprelya 2003, No. 3P-528 : v red. Zakona Resp. Armeniya ot 30.12.2008, No. 3P-245 [Electronic resource]. *Zakonodatel'stvo stran SNG*. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=7472 (date of access: 13.09.2016) (in Russ.).

5. Ugolovnyi kodeks Respubliki Kazakhstan ot 3 iyulya 2014, No. 226-V 3PK : v red. Zakona Resp. Kazakhstan ot 09.04.2016, No. 501-V 3PK [Electronic resource]. *Zakonodatel'stvo stran SNG*. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=68429 (date of access: 13.09.2016) (in Russ.).

6. Ugolovnyi kodeks Respubliki Moldova ot 18 aprelya 2002, No. 985-XV : v red. Zakona Resp. Moldova ot 01.07.2016, No. 152 [Electronic resource]. *Zakonodatel'stvo stran SNG*. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3835 (date of access: 13.09.2016) (in Russ.).

7. Ugolovnyi kodeks Respubliki Tadjikistan ot 21 maya 1998 : v red. Zakona Resp. Tadjikistan ot 23.07.2016, No. 1331 [Electronic resource]. *Zakonodatel'stvo stran SNG*. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2324 (date of access: 13.09.2016) (in Russ.).

8. Ugolovnyi kodeks Respubliki Uzbekistan ot 22 sentyabrya 1994, No. 2012-XII : v red. Zakona Resp. Uzbekistan ot 25.04.2016, No. 3PY-405 [Electronic resource]. *Zakonodatel'stvo stran SNG*. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1013 (date of access: 13.09.2016) (in Russ.).

9. Ugolovnyi kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 13 iyunya 1996, No. 63-ФЗ : v red. Zakona Ross. Federatsii ot 06.07.2016, No. 375-ФЗ [Electronic resource]. *Zakonodatel'stvo stran SNG*. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1747 (date of access: 13.09.2016) (in Russ.).

10. Ugolovnyi kodeks Turkmenistana ot 12 iyunya 1997, No. 222-1 : v red. Zakona Turkmenistana ot 02.02.2015 [Electronic resource]. *Zakonodatel'stvo stran SNG*. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2483 (date of access: 13.09.2016) (in Russ.).

11. Ugolovnyi kodeks Ukrainy ot 5 aprelya 2001, No. 2341-III : v red. Zakona Ukrainy ot 15.03.2016, No. 1022-VIII [Electronic resource]. *Zakonodatel'stvo stran SNG*. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=8679 (date of access: 13.09.2016) (in Russ.).

12. Ugolovnyi kodeks Latviiskoi Respubliki. Ed. by and preface A. I. Lukashov, E. A. Sarkisova ; transl. from Latv. A. I. Lukashov. Saint Petersburg, 2001 (in Russ.).

13. Ugolovnyi kodeks Litovskoi Respubliki. Ed. by V. Pavilonis, transl. from Lith. V. P. Kazanskene. Saint Petersburg, 2003 (in Russ.).

14. Ugolovnyi kodeks Estonskoi Respubliki. Ed. by and transl. from Estonian V. V. Zapevalova. Saint Petersburg, 2001 (in Russ.).

*Статья поступила в редколлегию 26.12.2016.
Received by editorial board 26.12.2016.*

УДК 343.241

РАНЖИРОВАНИЕ НАКАЗАНИЙ ПО ХРИСТИАНСКОМУ ВЕРОУЧЕНИЮ

А. В. ШИДЛОВСКИЙ¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Республика Беларусь

Анализируется христианское вероучение как первооснова ранжирования наказаний в европейской цивилизации. Рассматриваются духовные ценности, выступавшие в качестве критериев дифференциации наказаний. Сформулированы принципы применения наказания, имеющие морально-нравственное воздействие на осужденного за преступление. Раскрываются цели наказания в учении Ветхого и Нового Заветов, прослеживаются их различия. Сделан вывод о том, что важно не само по себе наказание, а внешние феномены, которые определяют его вид, размер, условия. Отмечено, что для нашего общества и государства таким феноменом является шкала ценностей, проповедуемых христианством. Обосновывается утверждение о том, что лишение свободы должно обеспечивать объем лишений и ограничений прав и свобод осужденного, максимально соразмерный всем тем страданиям, которые потерпевший вынужденно понес вследствие совершенного преступления. Доказано, что христианские ценности являются первоисточником ранжирования наказаний в европейской уголовно-правовой культуре. Указано, что в современном национальном уголовном законодательстве установлена охрана целого ряда базовых социальных ценностей, однако выявлено, что оно пребывает в христианско-нейтральном пространстве, а это отражает его недостаточную эффективность. Сформулированы принципы применения наказания по христианскому вероучению, на которых базируется морально-нравственное воздействие на грешника и регулирование общественных отношений в конфликтных случаях.

Ключевые слова: христианство; вероучение; наказание; ранжирование наказаний; Библия; Ветхий Завет; Новый Завет; грех; ценности; духовность; лишение свободы; искупление вины.

THE RANKING OF PUNISHMENT ACCORDING TO THE CHRISTIAN FAITH

A. V. SHIDLOVSKY^a

^aBelarusian State University, Nezavisimosti avenue, 4, 220030, Minsk, Republic of Belarus

The article examined the Christian faith as a fundamental principle of ranking punishments in European civilization. Spiritual values were described as criteria for the differentiation of punishments. The principles of punishment, which have moral effects on the convicted person were formulated. Also the purposes of punishment in the Old and New Testament and the differences between them were revealed. It was concluded that external phenomena which determine punishment appearance, size and conditions are more important than punishment itself. It is the scale of values preached by Christianity for our society and the state. It was proved that deprivation of freedom of the convicted person have to be proportional to the amount of all the sufferings of the victim, which it suffered as a result of the offense. It is proved that Christian values are the primary source of ranking punishment in European criminal law culture. In today's national criminal legislation,

Образец цитирования:

Шидловский А. В. Ранжирование наказаний по христианскому вероучению // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2017. № 1. С. 117–123.

For citation:

Shidlovsky A. V. The ranking of punishment according to the Christian faith. *J. Belarus. State Univ. Law.* 2017. No. 1. P. 117–123 (in Russ.).

Автор:

Андрей Викторович Шидловский – кандидат юридических наук, доцент; заместитель декана по учебно-воспитательной работе, доцент кафедры уголовного права юридического факультета.

Author:

Andrei Shidlovsky, PhD (law), docent; deputy dean for educational work, associate professor at the department of criminal law, faculty of law.
shidlovsky_a@mail.ru

the protection of a great number of basic socio-constituent values is established. However, article revealed that this kind of protection is in the Christian-neutral space, and it shows its lack of effectiveness. Also the principles of punishment according to the Christian doctrine, which are helping to base the moral influence on the sinner and to regulate public relations in conflict situations were formulated.

Key words: Christianity; creed; punishment; the ranking of punishment; Bible; Old Testament; New Testament; sin; values; spirituality; imprisonment; atonement.

Введение

Применение наказания к виновному в преступлении не является самоцелью, оно в большей мере обусловлено защитой и восстановлением нарушенной ценности, признаваемой в том или ином социуме. В белорусском обществе и государстве общепринятая шкала ценностей соизмеряется с христианским концептом. Для иллюстрации данного утверждения сделаем несколько замечаний в отношении лишения свободы – одного из самых суровых видов наказаний.

Лишение свободы, будучи мерой государственного принуждения, назначается по приговору суда лицу, признанному виновным в совершении преступления. Данный вид наказания заключается в предусмотренных Уголовным кодексом (УК) Республики Беларусь и Уголовным исполнительным кодексом (УИК) Республики Беларусь лишении целого ряда прав и свобод и ограничении в них осужденного. В соответствии со ст. 25 Конституции Республики Беларусь государство обеспечивает свободу, неприкосновенность и достоинство личности. Ограничение или лишение личной свободы возможно в случаях и порядке, установленных законом [1]. Личная свобода является одним из основных конституционных атрибутов любого цивилизованного общества и современного правового государства. Указанная норма Конституции допускает возможность заключения под стражу человека, однако закрепляет его право на судебную проверку законности задержания или ареста.

Лишение свободы, как и любое другое наказание, предусмотренное УК Республики Беларусь,

применяется в целях исправления осужденного и предупреждения совершения им новых преступлений. Кроме того, данный вид наказания содействует общему предупреждению преступлений и, как следует из нормы закона, восстановлению социальной справедливости (ст. 44 УК Республики Беларусь) [2]. Реализуя указанные цели, наказание в виде лишения свободы должно обеспечить объем лишений и ограничений прав и свобод осужденного, максимально соразмерный всем тем страданиям, которые потерпевший вынужденно понес вследствие совершенного преступления. При этом нужно помнить, что наказание не ставит перед собой цель причинить страдания осужденным. Их исправление на определенном этапе синхронизируется с целью специального предупреждения преступлений, которая достигается, если осужденный не совершает новых противозаконных действий.

Согласно христианскому вероучению в римско-католической традиции наказание, исходящее от Бога или через человека, постигает всех людей, которые совершили преступление против Всевышнего или нарушили его установления, обременив себя грехом. Таким образом, право Божие обличает зло и восстанавливает изначальный порядок, свидетельствуя о Божьей святости и праведности. Исходя из этого, можно утверждать, что целью любого наказания является возвращение согрешившего к нравственному образу жизни, поскольку даже само наказание не может искупить вину человека и избавить его от власти злых сил.

Основная часть

Современная европейская цивилизация имеет христианские корни. Христианство (от греч. Χριστός – помазанник, мессия) – самая крупная мировая религия, основанная на жизни и учении Иисуса Христа, описанных в Новом Завете. В ее основе лежит вера христиан в то, что Иисус из Назарета есть Мессия, Сын Божий и Спаситель человечества [3].

По справедливому мнению белорусского ученого – теоретика права С. А. Калинина, «христианство является той религией, в лоне которой возникла и развивалась в различные эпохи белорусская

государственность» [4, с 47]. Христианство долгое время оказывало влияние на право, что не осталось бесследным. Несмотря на то что современное право отрицает свои христианские корни, оно все равно функционирует в христианском фарватере.

Одной из главных целей наказания в современном праве является морально-нравственное воздействие на виновного; в аналогичном ключе заложена и христианская аксиома всей сущности наказуемости. В Новом и Ветхом Заветах наказание имеет значение порицания или обличения

в грехе: «Обличи ближнего твоего»¹ (Лев. 19:17, ср.: Пс. 140:5). Так, пророки обличают народ (Иез. 29:21; Ам. 5:10), Иоанн Креститель – Ирода (Лк. 3:19), разбойник на кресте – своего товарища (Лк. 23:40), так же действует Святой Дух в отношении мира (Ин. 16:8), подобным образом сказано и о воздействии Священного Писания (2 Тим. 3:16).

Морально-нравственное воздействие на грешника и регулирование общественных отношений в конфликтных случаях в христианском вероучении базируется на следующих основополагающих идеях (принципах) применения наказания:

1) совместимость духовной и светской власти, проявляющаяся в признании и почитании христианином государственной власти: «Кесарево кесарю, а Божие Богу» (Мф. 22:21);

2) послушание закону: «И кто принудит тебя идти с ним одно поприще, иди с ним два» (Мф. 5:41); «Не думайте, что Я пришел нарушить закон или пророков: не нарушить пришел Я, но исполнить» (Мф. 5:17);

3) неотвратимое наказание, выражающееся в требованиях: «Не убивай; кто же убьет, подлежит суду» (Мф. 5:41); «Всякий, гневающийся на брата своего напрасно, подлежит суду; кто же скажет брату своему: “рака”, подлежит синедриону; а кто скажет: “безумный”, подлежит геенне огненной» (Мф. 5:22);

4) ограничение необоснованных потребностей, отказ от вседозволенности: «Входите тесными вратами, потому что широки врата и пространен путь, ведущие в погибель, и многие идут ими; потому что тесны врата и узок путь, ведущие в жизнь, и немногие находят их» (Мф. 7:13);

5) неосуждение: данный принцип раскрывается в двух аспектах. Во-первых, постулаты «Не судите, да не судимы будете» (Мф. 7:1); «Что ты смотришь на сучок в глазе брата твоего, а бревно в твоём глазе не чувствуешь?» (Мф. 7:3); «...каким судом судите, таким будете судимы» (Мф. 7:2) означают, что за всяким осуждением со стороны неправедного, нечистоплотного, грешного человека последует такое же осуждение и его самого. Изобличение злого деяния (например, преступления), напротив, оценивается как благородное дело: «Если же согрешит против тебя брат твой, пойдти и изобличи его между тобою и им одним; если послушает тебя, то приобрел ты брата твоего; если же не послушает, возьми с собою еще одного или двух, дабы устами двух или трех свидетелей подтвердилось всякое слово; если же не послушает, скажи церкви; а если и церкви не послушает, то да будет он тебе как язычник и мытарь» (Мф. 18:15–17), а «на путь к язычникам не ходите» (Мф. 10:5). Во-вторых, Священное Писание учит осуждать не самого деятеля, а содеянное им зло. Следует ненавидеть и обличать грех, но лю-

бить грешника, ибо он образ Божий. На этой традиции строится и современная пенитенциарная этика, направленная на исправление осужденного и его адаптацию к свободной жизни;

6) бесконфликтность, недопущение конфликтных взаимоотношений: «Кто захочет судиться с тобою и взять у тебя рубашку, отдай ему и верхнюю одежду» (Мф. 5:40); «Просящему у тебя дай и от хотящего занять у тебя не отвращайся» (Мф. 5:42); «Благословляйте проклинающих вас» (Мф. 5:44). В основе данного принципа лежит нравственный императив: «Как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними, ибо в этом закон и пророки» (Мф. 7:12);

7) прощение, примирение и разрешение (сглаживание) конфликта. Смысл этого принципа состоит в том, что любой конфликт основан на обоюдной вине сторон, вытекающей из поврежденности человеческой природы: «...вспомнишь, что брат твой имеет что-нибудь против тебя <...> пойдти и примиришься с братом твоим» (Мф. 5:23–24); «Мирись с соперником твоим скорее, пока ты еще на пути с ним, чтобы соперник не отдал тебя судье, а судья не отдал бы тебя слуге, и не ввергли бы тебя в темницу; истинно говорю тебе: ты не выйдешь оттуда, пока не отдашь до последнего кодранта» (Мф. 5:25–26).

Учение Христа, с одной стороны, переполнено прощением к творящим зло и обидчикам, особенно явно это выражено в стихах 38–41 главы 5 Евангелия от Матфея: «Вы слышали, что сказано: око за око и зуб за зуб. А Я говорю вам: не противься злому. Но кто ударит тебя в правую щеку твою, обрати к нему и другую; и кто захочет судиться с тобою и взять у тебя рубашку, отдай ему и верхнюю одежду; и кто принудит тебя идти с ним одно поприще, иди с ним два». С другой стороны, учение Христа нельзя отрывать от следующих слов: «Не думайте, что Я пришел нарушить закон или пророков: не нарушить пришел Я, но исполнить. Ибо истинно говорю вам: доколе не прейдет небо и земля, ни одна йота или ни одна черта не прейдет из закона, пока не исполнится все» (Мф. 5, 17–18).

Как справедливо отметил А. А. Тер-Акопов, «христианство как нормативно-этическая система образует основу и неисчерпаемый резерв развития <...> права, в том числе и уголовного» и «каждый этап развития общества требует соотношения формирующихся новых ценностей и задач с догматами христианского вероучения» [5, с. 40].

Христианские ценности как первоисточник ранжирования наказаний и их воплощение в современной уголовно-правовой идее. Ветхозаветное право, как и в целом право светское, признается в христианском мире божественным, поскольку

¹ Цитаты из Библии приводятся с сохранением языковых особенностей оригинала по изданию: Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета : в русск. пер. с парал. местами и прил. М., 2005.

исходит от Бога. По своему содержанию большинство ветхозаветных норм относится к позитивным нормам и носит регулятивный характер. Конструкция многих ветхозаветных норм укладывается в особую формулу: называется ценность, приводится схема или предписывается правило поведения и определяется наказание за причиненный этой ценности вред. В содержании таких норм сочетание правила поведения и санкции за отступление от императивного предписания (чаще всего это проявляется в причинении общественно опасного вреда охраняемым законом ценностям) позволяет отнести их к охранительным. При этом наибольшими и первостепенными заповедями, закрепленными и в современном уголовном законе, являются предписания «не убивай», «не кради», «не лжесвидетельствуй».

Сквозным предметом христианского вероучения являются духовные ценности, в основе которых находится человек с его триединой природой – дух, душа и тело. Душа отвечает за психическую деятельность. В отечественном дореволюционном и советском уголовном праве долгое время вместо современного понятия «психическое заболевание (расстройство)» использовался термин «душевная болезнь», который более точно отражает суть этого явления. Дух – это то, что дает человеку силу, «животворит» (Ин. 6:63), разумение (Иов. 32:8), свободу (2 Кор. 3:17), истину (Ин. 14:16–17), творчество (Быт. 2:7) и т. д. Дух находится над душой и телом, входит и выходит из него. В связи с этим в христианстве выделяются позитивная духовность – плоды духа: любовь, радость, мир, терпение, благость, вера, милосердие, воздержание (Гал. 22:23) и негативная духовность – плоды плоти: прелюбодеяние, блуд, нечистота, непотребство, идолослужение, волшебство, вражда, ссоры, зависть, гнев, распри, разногласия, ереси, ненависть, убийство, пьянство, бесчинство и т. п. (Гал. 5:9–21). Духовность, как категория личностная, детерминирует поведение человека, отражается в его поступках, которые и выявляют его истинное отношение к конкретным социальным ценностям. Вместе с тем духовность предопределяет процесс развития того или иного общества и всего человечества в целом.

К божественному праву относятся и законы Моисея, изложенные в книгах Исход, Левит, Числа, Второзаконие. В концентрированном изложении нормы законов Моисея не имеют пределов действия по времени, пространству и кругу лиц. В соответствии с ними к базовым социальным ценностям, охраняемым моралью и правом, относятся родители, жизнь и здоровье, свобода человека, честь, нравственность (как индивидуальная, так и общественная), половые взаимоотношения, собственность, власть и управление, правосудие, общественная безопасность.

Христианство не отменяет ветхозаветных догматов о ценностях, а возвращает им первоначальный смысл. Иисус Христос говорит: «Вы слышали, что сказано: люби ближнего твоего и ненавидь врага твоего. А Я говорю вам: любите врагов ваших» (Мф. 5:43–44). Современное уголовное законодательство не дошло до уровня любви к врагам в масштабах общества и государства и объективно, в силу поврежденности человеческой природы, не может дойти до него. Законодательная практика, напротив, идет по пути установления серьезной кары за различные сопротивления существующей власти и проявления опасных вражеских действий и соучастия в них.

В некоторых случаях в законодательстве наблюдаются отступления от многих библейских запретов: отсутствует уголовная ответственность за скотоложство, мужеложство и лесбиянство без насилия (в отличие от опыта УК БССР 1960 г., хотя христианское вероучение в целом отрицалось советской идеологией), прелюбодеяние, ворожба и колдовство и т. д.

По признаку причинения вреда ценностям, указанным в библейских нормах, можно говорить об отнесении названных действий к уголовно-правовым (в современном понимании). Однозначно уголовно-правовой характер носят деяния, выразившиеся в причинении смерти, телесных повреждений, побоях, лжесвидетельстве, скотоложстве, прелюбодеянии, воровстве и т. п.

Критериями дифференциации наказаний в Библии являлись субъективные признаки, отражающие отношение человека к ценностям. В частности, проводилось различие между умышленным и неосторожным лишением жизни (Числ. 35:16–18, 20–23). Например, в книге Исход термин «не повинен смерти» (Исх. 21:19) означает отсутствие деяния, караемого смертью. По тексту Библии встречаются категории «злоумышление», «намерение», «коварно» как выражение умысла. Неумышленные поступки характеризуются понятиями «не злоумышлял», «нечаянно», «без вражды», «без умысла», «согрешит по ошибке», «небрежность» и т. п. Убийство, согласно законам Моисея, каралось смертью: «Кто убьет какого-либо человека, тот предан будет смерти» (Лев. 24:17). Лишение жизни по неосторожности влекло применение к виновному наказания в виде помещения в специальный город-убежище.

Еще одним критерием дифференциации наказания был мотив согрешившего: «Общество должно рассудить между убийцей и мстителем за кровь» (Числ. 35:24).

К объективным и субъективным основаниям наказуемости относятся высказывания Иисуса, сына Сирахова, о том, что Господь «воздаст человеку по делам его и за дела людей – по намерениям их» (Сир. 35:21). Как видим, объективное

основание (деяние, причинившее вред) оценивается во взаимосвязи с субъективным основанием ответственности (намерения, вина, мотивы и цели), что и является в Библии (особенно в Новом Завете) важнейшим источником для определения вида и размера наказания.

В Библии наказание имеет как индивидуальный, так и групповой характер, т. е. выделяется ответственность за личные проступки и действия всего общества. Так, групповое наказание применено в отношении семьи Ахана за присвоение военного трофея в условиях военной обстановки (Нав. 7:1, 24–25).

В учении о наказании в Ветхом и Новом Завете есть существенные различия относительно его целей и критериев ранжирования.

Ветхий Завет рассматривает наказание как кару за проступок, справедливое воздаяние за содеянное. Тем не менее основной принцип ветхозаветного возмездия, сформулированный в книге Исход, – «...душа за душу, глаз за глаз, зуб за зуб, рука за руку, нога за ногу, обожжение за обожжение, рана за рану, ушиб за ушиб» (Исх. 21:23–25), – действует с ограничениями, а само наказание может служить прославлению Бога (Иов. 2:3; Ин. 9:3). Первоначальным видом наказания являлась смертная казнь. Господь предупреждал Адама: «...от дерева познания добра и зла не ешь <...> ибо <...> смертью умрешь» (Быт. 2:17). Эта мысль находит свое выражение в наказании, которое Сын Божий (Ис. 53:5–7) принял на себя не за собственные прегрешения, а за грехи других, чтобы привести их к миру с Богом. Иисус Христос принимает смертельную кару за грешников и милостиво дарует им жизнь. Эта беспредельная любовь Христа дает право его ученикам отпускать грехи и вину провинившимся, освобождая их от наказания (церковного).

Новый Завет пронизан идеями перевоспитания и искупления вины согрешившим, повинования и покорности всякой души существующей власти, установленной от Бога, поэтому и наказание, исходящее от светской власти и имеющее по своей природе, равно как и сам институт власти, божественное происхождение, утверждается как необходимый инструмент регулирования и упорядочения отношений в обществе. Это прямо закреплено в следующих постулатах: «...противящийся власти противится Божию установлению. А противящиеся сами навлекут на себя осуждение» (Рим. 13:2); «...начальник есть Божий слуга <...> он не напрасно носит меч: он <...> отмститель в наказание делающему злое. И потому надобно повиноваться не только из страха наказания, но и по совести» (Рим 13:4–5). Таким образом, наказывает сам Бог, даже если использует для этого своих слуг.

Ранжирование наказаний на виды становится более четким в позднее время: «Кто же не будет исполнять закон Бога твоего и закон царя, над тем не-

медленно пусть производят суд, на смерть ли, или на изгнание, или на денежную пеню, или на заключение в темницу» (1 Езд. 7:26).

В Книге премудрости Соломона выдвигается такой критерий дифференциации наказаний, как статус по субординации (иерархия подчиненности одного другому): начальник всегда несет большее бремя ответственности по сравнению с подчиненными. Распределение меры наказуемости основано на следующем принципе: кто имеет больше прав и обязанностей (полномочий), с того и больший спрос (тому присуждается более строгое наказание). При этом соблюдается требование того, чтобы был «строг суд над начальствующими, ибо меньший заслуживает помилования, а сильные сильно будут истязаны» (Прем. 6:6). Этот императив отчетливо отражается белорусским законодателем в установлении строгих санкций за должностные преступления. В действующем УК Республики Беларусь такие санкции сконцентрированы в главе 35, а также включены в составы преступлений со специальным субъектом (должностное лицо) и установлены в многочисленных составах преступлений с квалифицирующими признаками, касающимися статуса должностного лица и использования им служебных полномочий.

Наказание как спонтанная реакция людей, которая была обыденностью в старозаветные времена, Библией запрещалось. Не имеют права наказывать человек и толпа; таким правом наделена только легальная власть. Такое право апостол Павел называл *ius gladi* 'право меча': «Всякая душа да будет покорна высшим властям, ибо нет власти не от Бога; существующие же власти от Бога установлены» (Рим. 13:1).

Не затрагивая проблем божественных наказаний, отметим несколько постулатов: если Бог наказывает во гневе, то человек изнемогает под этим наказанием (Пс. 6:2; 37); уничтожению и истреблению подвергаются отдельные люди, семьи и даже целые народы – такое наказание понесли, например, египтяне (Исх. 12:12); Ирод за грехи был «изъеден червями» (Деян. 12:23).

Кара Божья может быть и отцовским наказанием или испытанием (Иер. 10:24; 1 Кор. 11:31), которым Бог напоминает своим чадам о неисповеданных ими прегрешениях (ср.: Иез. 18:23; 2 Пет. 3:9), дабы привести к смирению и побудить через страдания к поискам Божьего прощения (Пс. 38:11–12; Евр. 12:5–11; Откр. 3:19). Такие наказания и испытания верующие должны воспринимать как особое доказательство милости Божьей (Иов. 5:17), ведь это «путь к жизни» (Притч. 6:23).

Наказание за грехи не всегда правильно оценивается человеком, который руководствуется чаще всего исключительно личными соображениями и мотивами. Порой длительные, повторяющиеся

проявления зла и греха долгое время остаются безнаказанными, а последовавшее затем лишение свободы воспринимается человеком, не осознавшим собственной вины, как тяжкое бремя. Это кажущееся противоречие особенно отражено в поучениях Иова (Иов. 21:7–34), Екклесиаста (Еккл. 5:1–19, 6:1–12) и автора Псалма 72.

Наказание в виде лишения свободы, причиняя определенные страдания, в значительно большей степени призвано показать осужденному его удаленность от Бога и тем самым вызвать стремление к получению Божьей помощи.

Из содержания Священного Писания следует, что лишение свободы применялось в разных вариантах: заключение в темницу (Деян. 5:25; 12:3–4), помещение в темницу с забиванием ног в колоду (Деян. 16:24), содержание в крепости (Деян. 23:10).

В более позднее время чаще стали прибегать к тюремному заключению. Такая мера наказания не предусматривалась ветхозаветным законом, однако широко применялась в Египте. К этому наказанию добавлялись денежные штрафы, например серебром (Втор. 22:19), возмещение ущерба (Исх. 22:4–15), продажа в рабство и различные телесные наказания.

За ряд преступлений лишение свободы христианским концептом вообще не предусматривается. Так, возмещение ущерба является наказанием за воровство и нанесение урона имуществу другого человека (Исх. 22:2–15). В духе этого предписания Закхей возвращает неправомерно нажитое им богатство, возмещая ущерб в многократном размере (Лк. 19:8).

Часто грешник карается именно тем, чем он сам согрешил. Так, Давид, посланный на смерть Урию, сам переживает угрозу смерти и убийство членов своей семьи (2 Цар. 12:10); он ввел в грех жену Урии, и его собственные жены были опозорены (2 Цар. 16:21); закосневших в грехе Бог предаёт во власть зла (Рим. 1:24). При телесных повреждениях (Исх. 21:22–25) и лжесвидетельстве (Втор. 19:18–21) наказание преступника, исполняемое людьми, согласно Библии, должно полностью соответствовать содеянному им злу.

У израильтян наказанием за некоторые виды преступлений могли служить побои (Втор. 25:1–3). Вместо предписанных сорока ударов позднее стали применять «сорок без одного», чтобы ни в коем случае не переступить эту границу (ср.: 2 Кор. 11:24).

Кроме наказаний, являющихся прямым следствием совершенного греха, существуют и такие их виды, которые исполняются по особому распоряжению Бога или через человеческое правосудие, например, кара, постигшая Ананию и Сапфиру (Деян. 5).

Осуществляли наказание прежде всего родители и власти, будь то устное порицание или физическое воздействие. Так, родители могли применять розги (Притч. 13:25), а начальствующий вправе был применить силу как «Божий слуга, отмститель в на-

казание делающему зло» (Рим. 13:4). Таким образом, согласно Библии, наказывает сам Бог, даже если он использует для этого своих слуг, например врагов Израиля (Ис. 10:5; Иер. 25:9; 27:6).

Христианская мораль, допуская лишение свободы как наказание, предполагает отделение грешника от греха, но если совершивший злодеяние упорствует в своем проступке, то наказанием ему может стать смерть. Только в том случае, если виновный придет к признанию Закона Божьего как нормы поведения и вместе с тем осознает свою вину, наказание может ему помочь. В Новом Завете это означает, что провинившийся подчиняется Закону Божьему, который становится для него в итоге «детоводителем ко Христу» (Гал. 3:24).

Смертные приговоры приводились в исполнение через побивание камнями, которое происходило за пределами города (Лк. 4:29). Один из свидетелей сталкивал преступника вниз с отвесного склона, если осужденный при этом еще оставался жив, то второй свидетель бросал камень ему на грудь, в область сердца, а затем присоединялся остальной народ, пока не забивали его до смерти (Втор. 17:5–7; 21:21; Ин. 8:7). Нередко побивание камнями возникало и спонтанно, когда с человеком расправлялась толпа (Чис. 14:10; 1 Цар. 30:6; 3 Цар. 12:18; Лк. 20:6; Ин. 10:31). Кроме того, была известна казнь через сожжение за блудодейство (Быт. 38:24; Лев. 20:14; 21:9), а также казнь мечом (2 Цар. 1:15; 4 Цар. 11:20). Обезглавливание, как и распятие на кресте, стали применяться только в римский период (Деян. 12:2). Нет никаких свидетельств о том, что израильтяне сажали осужденного на кол; во многих случаях труп казненного вывешивали на дереве или на столбе (Втор. 21:22; Нав. 8:29; 1 Цар. 31:10; 2 Цар. 4:12; 21:6, 9). Таким образом, в Библии описаны разные способы исполнения смертной казни – побивание камнями, повешение, сожжение, обезглавливание, распятие на кресте. Целью этих форм наказания являлось прежде всего устрашение.

Отношение Священного Писания к вопросу применения смертной казни часто по своему содержанию выражает нравственное измерение нормы закона, что порой в литературе вызывает неоднозначное толкование библейских положений [5, с. 72–74]. Проиллюстрируем это на примере известной истории суда над женщиной, обвиненной в прелюбодеянии. По Ветхому Завету, «если кто будет прелюбодействовать с женою ближнего своего – да будут преданы смерти и прелюбодей, и прелюбодейка» (Лев. 20:10). В Евангелии от Иоанна описывается, как книжники и фарисеи привели к Иисусу Христу женщину и сказали: «Учитель! Эта женщина взята в прелюбодеянии; а Моисей в законе заповедал нам побивать таких камнями: Ты что скажешь?» (Ин. 8:4). Иисус ответил: «Кто из вас без греха, первый брось на нее камень» (Ин. 8:7). Иудеи,

«будучи обличаемы совестью, стали уходить один за другим <...> и остался один Иисус и женщина, стоящая посреди» (Ин. 8:9). Иисус сказал ей: «Женщина! Где твои обвинители? Никто не осудил тебя? <...> И Я не осуждаю тебя; иди и впредь не греши»

(Ин. 8:10–11). Из этого фрагмента Евангелия видно, что Господь не запрещал применять к женщине наказание в виде смерти, однако выдвинул нравственную оценку, обозначив для судей-людей моральное условие – отсутствие личного греха.

Заключение

Анализируя смысл категории наказания, его виды и цели применения по библейским канонам, можем сделать вывод о том, что телесные, имущественные наказания, лишение свободы, а в ряде случаев смертная казнь были действенным методом привлечения отступника от Божьего Закона к ответу за содеянное. Современное национальное уголовное законодательство, охраняя ряд базовых социальных ценностей, тем не менее пребывает в христианско-нейтральном пространстве, что порой показывает его недостаточную эффективность.

Согласимся с мнением А. А. Толкаченко о наличии в настоящее время серьезного кризиса «бессистемной системы уголовных наказаний и в целом мер уголовно-правового характера» [5, с. 153].

Категория духовности имеет большое криминологическое значение. Духовность в механизме человеческого поведения формирует его направленность (мотивацию) как в позитивном, так и в негативном аспектах. В последнем случае она продуцирует совершение конкретных общественно опасных деяний.

Библиографические ссылки

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). Минск, 2005.
2. Уголовный кодекс Республики Беларусь : принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. : подписан Президентом Республики Беларусь 9 июля 1999 г., № 275-3 : в ред. Закона Республики Беларусь от 20.04.2016 г., № 358-3 (с изм. и доп., вступившими в силу с 01.07.2016 г.) // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.
3. Христианство [Электронный ресурс] // Википедия — свободная энциклопедия. URL: <http://ru.wikipedia.org/?oldid=79508897> (дата обращения: 11.07.2016).
4. Калинин С. А. Право и христианство // Общая теория права / В. А. Абрамович [и др.] ; под общ. ред. С. Г. Дробязко, С. А. Калинина. Минск, 2013. С. 47–52.
5. Христианское учение о преступлении и наказании / А. А. Тер-Акопов [и др.] ; науч. ред. К. В. Харabet, А. А. Толкаченко. М., 2009.

References

1. The 1994 Constitution of the Republic of Belarus (with amendments and additions, adopted 24 November 1996 and 17 October 2004). Minsk, 2005 (in Russ.).
2. The criminal code of the Republic of Belarus adopted by the House of representatives June 2, 1999 : s. Council Resp. June 24, 1999 : signed by the President of the Republic of Belarus of 9 July, 1999, No. 275-3 : by the Law of the Republic of Belarus from 20.04.2016, No. 358- 3 (Rev. and ext., with effect from 01.07.2016). Etalon-Belarus [Electronic resource]. Natl. center for legal inf. of the Rep. of Belarus. Minsk, 2016 (in Russ.).
3. Khristianstvo [Christianity] [Electronic resource]. *Wikipedia – the free encyclopedia*. URL: <http://ru.wikipedia.org/?oldid=79508897> (date of access: 11.07.2016) (in Russ.).
4. Kalinin S. A. Pravo i khristianstvo. In: Abramovich V. A., Vasilevich G. A., Vershok I. L., et al. *Obshchaya teoriya prava* [General theory of law]. Ed. by S. G. Drobzyazko, S. A. Kalinin. Minsk, 2013. P. 47–52 (in Russ.).
5. Khristianskoe uchenie o prestuplenii i nakazanii [Christian teachings about crime and punishment]. Ed. by K. V. Garabet, A. A. Tolkachenko. Mosc., 2009 (in Russ.).

Статья поступила в редколлегию 14.12.2016.
Received by editorial board 14.12.2016.

НАШИ ЮБИЛЯРЫ

OUR JUBILEE

Тамара Ивановна
МАКАРОВА

Tamara Ivanovna
MAKAROVA



Знаменательную юбилейную дату отметила 1 января профессор кафедры экологического и аграрного права юридического факультета БГУ доктор юридических наук, профессор Тамара Ивановна Макарова. Родилась Т. И. Макарова с. Онохово Балейского района Читинской области (Россия) в семье военного врача. Окончила среднюю школу в г. Советске Калининградской области. С 1976 по 1981 г. Тамара Ивановна училась на юридическом факультете БГУ и уже в этот период проявила склонность к научным исследованиям: участвовала в работе студенческого научного кружка, научных конференциях, была отмечена дипломом и благодарностью на всесоюзном и республиканском конкурсах студенческих научных работ. С 1981 по 1984 г. работала юрисконсульт-арбитром Минской областной сельхозтехники. В 1985 г. связала свою дальнейшую профессиональную деятельность с БГУ, пройдя путь от аспиранта до профессора.

Особое влияние на становление Т. И. Макаровой в науке оказал известный ученый-юрист, профессор И. А. Юхо. Именно под его руководством Тамара Ивановна в 1992 г. защитила диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук

на тему «Присоединение Белоруссии к России в конце XVIII века (государственно-правовой аспект)». На этом этапе Т. И. Макарова обратилась к исследованию проблем правового регулирования экологических отношений, международно-правовой охраны окружающей среды. С момента образования кафедры экологического и аграрного права (1991) Тамара Ивановна работает на должностях преподавателя, доцента, а затем профессора данного структурного подразделения БГУ. Дальнейшие исследования в сфере правовой охраны окружающей среды позволили Т. И. Макаровой в 2008 г. успешно защитить докторскую диссертацию на тему «Теоретические проблемы правового положения физических лиц в экологических отношениях». В 2009 г. Тамаре Ивановне была присуждена ученая степень доктора юридических наук, в 2010 г. присвоено звание профессора по специальности «Право». Тамара Ивановна не останавливается на достигнутом: используя свой богатый профессиональный опыт, развивает науку экологического права в многочисленных публикациях, работает над совершенствованием действующего законодательства, руководит исследовательской работой аспирантов, магистрантов и студентов.

В настоящее время Т. И. Макарова является одним из ведущих специалистов в области экологического права в Республике Беларусь, занимается изучением проблем правового положения индивида в экологических отношениях, вопросами международно-правовой охраны окружающей среды и устойчивого развития, исследует теоретико-методологические аспекты экологического права. Она автор свыше 150 научных и научно-методических работ, среди которых монографии, учебники с грифом Министерства образования Республики Беларусь, научные статьи. Кроме того, Т. И. Макарова принимает деятельное участие в выполнении государственных программ научных исследований (ГПНИ): в 2011–2015 гг. она являлась научным руководителем задания «Правовые механизмы охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности» ГПНИ «История, культура, общество, государство», в настоящее время осуществляет руководство заданием «Эффективность экологического права и законодательства об охране окружающей среды в свете участия Республики Беларусь в интеграционных процессах» ГПНИ «Экономика и гуманитарное развитие белорусского общества» на 2016–2020 гг. Тамара Ивановна поддерживает плодотворные научные связи с коллегами из стран СНГ, является членом редколлегии ряда научных журналов России и Украины, выступает оппонентом по кандидатским и докторским диссертациям, принимает активное участие в международных научных конференциях и форумах, участвует в качестве эксперта (консультанта) по правовым вопросам в международных программах и проектах по проблемам охраны окружающей среды и устойчивого развития, в том числе в проекте Всемирного банка и Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь «Программа по укреплению институционального развития Республики Беларусь». Разработка концепции оптимизации Национальной системы мониторинга окружающей среды Республики Беларусь» (2002–2003); проекте Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь «Разработка проекта Национального плана действий по рациональному использованию природных ресурсов и охране окружающей среды на 2006–2010 гг.» (2005); проекте ЕС/ПРООН «Содействие развитию всеобъемлющей структуры международного сотрудничества в области охраны окружающей среды в Республике Беларусь» (2012–2013) и др.

Профессор Т. И. Макарова успешно совмещает научную и педагогическую деятельность. Ее лекции отличаются глубиной представленного материала, новаторскими подходами к преподаванию

предмета, доступностью изложения, что сочетается с глубокой эрудицией и культурой автора. По приглашению зарубежных учреждений высшего образования читает курсы в университетах Украины (Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко), Республики Казахстан (Казахский национальный университет имени аль-Фараби).

Большой вклад профессор Т. И. Макарова вносит в подготовку кадров высшей квалификации. В настоящее время Тамара Ивановна является председателем Экспертного совета по юридическим наукам Высшей аттестационной комиссии Республики Беларусь. Профессор подготовила трех кандидатов юридических наук. На протяжении нескольких лет осуществляла организацию научно-исследовательской работы студентов и аспирантов на юридическом факультете БГУ.

За многолетнюю плодотворную научно-педагогическую деятельность по подготовке высококвалифицированных специалистов в 2014 г. Т. И. Макаровой присвоено почетное звание «Заслуженный работник Белорусского государственного университета». Она награждена грамотами Министерства образования Республики Беларусь, Министерства юстиции Республики Беларусь, Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь, Высшей аттестационной комиссии Республики Беларусь, Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, Национального собрания Республики Беларусь. В 2012 г. Т. И. Макарова была представлена на Доске почета БГУ.

Тамара Ивановна – человек высокой культуры и широкого кругозора, который интересуется вопросами истории, литературы и искусства, занимает активную жизненную позицию, участвует в работе общественных организаций. В 2008–2015 гг. как член совета Союза женщин БГУ организовывала выставки живописи, графики, скульптуры, фоторабот, прикладного искусства. Является председателем совета общественного объединения «Экоправо».

Юридическое сообщество, коллектив юридического факультета БГУ сердечно поздравляют Тамару Ивановну Макарову с юбилеем и желают ей крепкого здоровья, большого счастья, благополучия и дальнейших творческих успехов.

С. А. Балащенко,
доктор юридических наук, профессор,
декан юридического факультета БГУ

В. Е. Лизгаро,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры экологического
и аграрного права БГУ

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

<i>Ермолович В. И.</i> Наследование по завещанию в праве Древнего мира и стран средневековой Европы....	3
<i>Косович В. М.</i> Законодательство Украины и Республики Беларусь о нормативных правовых актах: возможности усовершенствования	14

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

<i>Василевич Г. А.</i> Правовые основы взаимодействия представительных органов национальных государств и органов интеграционных объединений	20
<i>Дробыш О. В.</i> Понятие, содержание и структура конституционного права на высшее образование	31
<i>Телятицкая Т. В., Лубенков А. В.</i> Правовая ситуация: место и значение в механизме реализации административного принуждения органами внутренних дел	40
<i>Чешко В. Ю.</i> О специальных признаках дисциплинарно-правового принуждения военнослужащих...	48
<i>Чуприс О. И.</i> Сущность и система мер административно-правового принуждения.....	54

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Иванова Д. В.</i> Горизонтальные связи права интеллектуальной собственности как подотрасли гражданского права (на примере соотношения с институтом недобросовестной конкуренции)	62
<i>Романова О. Н.</i> Понятие, сущность и основные проблемы правового регулирования международной подсудности	69
<i>Савина И. В.</i> Особенности гражданско-правового статуса несовершеннолетнего и междисциплинарный подход к защите его имущественных прав	78
<i>Скобелев В. П.</i> Основания к отказу в возбуждении гражданского дела: требуются изменения.....	84

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО И АГРАРНОЕ ПРАВО

<i>Речиц Е. В.</i> Проблемы правового регулирования учета водно-болотных угодий в Республике Беларусь.....	97
<i>Середа Е. Л.</i> Объект отношений по использованию и охране вод в новом Водном кодексе Республики Беларусь.....	106

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Маркова А. М.</i> Принудительные меры медицинского характера в уголовном законодательстве стран ближнего зарубежья	112
<i>Шидловский А. В.</i> Ранжирование наказаний по христианскому вероучению.....	117

НАШИ ЮБИЛЯРЫ

Тамара Ивановна Макарова.....	124
-------------------------------	-----

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

<i>Yermalovich V. I.</i> The testamentary law of the Ancient world and Medieval European countries	3
<i>Kosovych V. M.</i> The legislation of Ukraine and the Republic of Belarus about the normative legal acts: opportunities for improvement	14

CONSTITUTIONAL LAW AND ADMINISTRATIVE LAW

<i>Vasilevich G. A.</i> Legal bases of interaction of the representative bodies of national states and integration associations bodies.....	20
<i>Drobysh O. V.</i> The notion of the constitutional right to higher education, its content and structure.....	31
<i>Telyatitskaya T. V., Lubenkov A. V.</i> The legal situation: the place and importance in the mechanism of implementation of administrative coercion by the bodies of internal affairs.....	40
<i>Cheshka U. Y.</i> About special attributes of military disciplinary and legal coercion.....	48
<i>Chupris O. I.</i> Essence and system of measures of administrative law enforcement	54

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

<i>Ivanova D. V.</i> Horizontal connections of intellectual property right as a sub-branch of civil law (on the example of correlation with the institute of unfair competition).....	62
<i>Romanova O. N.</i> Concept, essence and main problems of a legal regulation of the international jurisdiction	69
<i>Savina I. V.</i> Features of civil legal status of minors and multidisciplinary approach to the protection of his property rights	78
<i>Skobelev V. P.</i> Grounds for refusal to initiate civil case: changes are needed	84

ENVIRONMENTAL LAW, NATURAL RESOURCES LAW AND AGRARIAN LAW

<i>Rechits E. V.</i> Problems of legal regulation of accounting of wetlands in the Republic of Belarus.....	97
<i>Sereda E. L.</i> Object of relations on use and protection of water resources in the new Water code of the Republic of Belarus.....	106

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>Markava N. M.</i> Compulsory medical measures in criminal law of neighbouring countries.....	112
<i>Shidlovsky A. V.</i> The ranking of punishment according to the Christian faith.....	117

OUR JUBILEE

Tamara Ivanovna Makarova.....	124
-------------------------------	-----

Журнал включен Высшей аттестационной комиссией Республики Беларусь в Перечень научных изданий для опубликования результатов диссертационных исследований по юридическим наукам.

Журнал включен в библиографическую базу данных научных публикаций «Российский индекс научного цитирования» (РИНЦ).

**Журнал Белорусского
государственного университета. Право.
№ 1. 2017**

Учредитель:
Белорусский государственный университет

Юридический адрес: пр. Независимости, 4,
220030, Минск.
Почтовый адрес: ул. Кальварийская, 9, каб. 636, 637,
220004, Минск.
Тел. 259-70-74, 259-70-75.
E-mail: vestnikbsu@mail.ru
vestnikbsu@bsu.by

«Журнал Белорусского государственного
университета. Право» издается с января 1969 г.
До 2017 г. выходил под названием «Веснік БДУ.
Серыя 3, Гісторыя. Эканоміка. Права»
(ISSN 2308-9172).

Редактор *С. Е. Бозуш*
Технический редактор *Ю. Г. Вержбицкая*
Корректор *А. О. Цвирко*

Подписано в печать 20.02.2017.
Тираж 110 экз. Заказ 57.

Республиканское унитарное предприятие
«Издательский центр Белорусского
государственного университета».
ЛП № 02330/117 от 14.04.2014.
Ул. Красноармейская, 6, 220030, Минск.

© БГУ, 2017

**Journal
of the Belarusian State University. Law.
No. 1. 2017**

Founder:
Belarusian State University

Registered address: Nezavisimosti ave., 4, 220030, Minsk.
Correspondence address: Kal'variiskaya str., 9, office 636, 637,
220004, Minsk.
Tel. 259-70-74, 259-70-75.
E-mail: vestnikbsu@mail.ru
vestnikbsu@bsu.by

«Journal of the Belarusian State University. Law»
published since January, 1969.
Until 2017 named «Vesnik BDU.
Seryja 3, Gistoryja. Jekanomika. Prava»
(ISSN 2308-9172).

Editor *S. Y. Bogush*
Technical editor *Y. G. Verzhbitskaya*
Proofreader *A. O. Tsvirko*

Signed print 20.02.2017.
Edition 110 copies. Order number 57.

Publishing Center of BSU.
License for publishing No. 02330/117, 14 April, 2014.
Krasnoarmeiskaya str., 6, 220030, Minsk.

© BSU, 2017