



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.
Серія 3, Гісторыя. Эканоміка. Права»)

Выходит три раза в год

1

2018

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.
- Хелльманн 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

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

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

УДК 347.4

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ УНИАТСКИХ И ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ СЛАВЯНСКИХ ГОСУДАРСТВ В XII–XVI вв.

А. В. СЕРЕГИН¹⁾

¹⁾Южный федеральный университет,
ул. Большая Садовая, 105, 344006, г. Ростов-на-Дону, Россия

Анализируется учение об униатской и федеративной формах государственно-территориального устройства в период классического и позднего Средневековья в качестве специфического феномена крупных славянских держав. Рассматриваются примеры реальных и личных уний Венгерско-Хорватского королевства и Речи Посполитой, а также особенности патримониальных федеративных отношений внутри хорватского государства и Великого княжества Литовского, Русского и Жемойтского. Раскрываются закономерности интеграционных политико-правовых процессов в средневековом славянском мире. Делается вывод об унитарных государственно-территориальных отношениях в Королевстве Польском, являющемся одним из субъектов униатского союза с Литовско-Русским государством. Предлагается именовать средневековые федерации патримониальными федерациями. Отмечается способность к самоорганизации и политическому объединению славянских народов в сложные государственные образования. Доказано, что объединение славянских государств в XII–XVI вв. проходило не только в рамках жесткой централизации государственного механизма, но и с учетом местных особенностей с признанием самой широкой автономии различных общин, городов, княжеств и королевств, объединяющихся в единое союзное государство. Обосновывается возможность использования славянского историко-правового опыта в создании новых объединений славянских государств как в ближайшем настоящем, так и в будущем.

Ключевые слова: славяне; уния; патримониальная федерация; Королевство Хорватия; Королевство Польское; Великое княжество Литовское; государственно-территориальное устройство; Средневековье.

Образец цитирования:

Серегин А. В. Сравнительно-правовой анализ униатских и федеральных объединений славянских государств в XII–XVI вв. // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2018. № 1. С. 3–13.

For citation:

Seregin A. V. Comparative legal analysis of the uniate and the federal union of Slavic states in the XII–XVI centuries. *J. Belarus. State Univ. Law*. 2018. No. 1. P. 3–13 (in Russ.).

Автор:

Андрей Викторович Серегин – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета.

Author:

Andrei V. Seregin, PhD (law), docent; associate professor at the department of theory and history of state and law, faculty of law.
andrei-seregin@rambler.ru

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE UNIATE AND THE FEDERAL UNION OF SLAVIC STATES IN THE XII–XVI CENTURIES

A. V. SEREGIN^a

^a*Southern Federal University, 105 Bolshaya Sadovaya Street, Rostov-on-Don 344006, Russia*

Examines the doctrine of the unitarian and federal form of government and territorial structure during the classical and late Middle Ages, as a specific phenomenon of large Slavic nations. Examples of real and personal uny Hungarian-Croatian Kingdom and the Commonwealth, and especially the patrimony of the Federal relations within the Croatian state and the Grand Duchy of Lithuania, Russian and Zhmudskaya. Regularities of the integration of political and legal processes in medieval Slavic world. The conclusion is made about the unitary state-territorial relations in the Polish Kingdom, one of the subjects of the Unitarian union of the Lithuanian-Russian state. We should call a Medieval Federation – the Patrimonial Federations. Noted, the ability to self-organization and political unification of the Slavic peoples in a complex public education. It is proved that the unification of the Slavic states in the XII–XVI centuries took place not only within the framework of a highly centralized state mechanism, but also on the basis of local characteristics with the recognition of the widest autonomy of different communities, cities, principalities and kingdoms, uniting in a single union state. Substantiates the possibility of using Slavic historical and legal experience in the creation of a new union of Slavic states, in the future, and in the near present.

Key words: Slavs; union; the Patrimonial Federation; the Kingdom of Croatia; the Kingdom of Poland; the Grand Duchy of Lithuania; the state-territorial structure; the Middle Ages.

Модели сложной государственной интеграции в рамках федеративных и униатских объединений с сохранением значительной автономии соединяющихся субъектов (общин, княжеств, королевств и т. д.) были характерны для средневековой славянской действительности. Феномен сложных государственных союзов наших предков может стать в XXI в. отправной точкой к единению славянских народов, имеющих огромный политико-исторический и юридический опыт общей государственности. Примером современных интеграционных процессов является создание Союзного государства Беларуси и России [1, с. 6].

В теоретической юриспруденции федеративная форма государственного устройства определяется как сложное союзное государство, состоящее из нескольких юридически равных самостоятельных государственноподобных образований, имеющих свои собственные территориальные органы власти и управления, подчиненные суверенитету федерации [2, с. 54]. В условиях Средневековья федеративные политические объединения носили племенной (кровнородственный) или патримониальный (земельновладельческий) характер.

Племенные федерации образовывались в эпоху раннего Средневековья (V–XI вв.) – например, держава Само (IX в.) и государство Великая Моравия (822–907). Исследование их государственно-территориального устройства требует отдельного рассмотрения и не входит во временные рамки настоящей работы.

Не менее сложную проблему учения о государственном устройстве представляет собой униатская форма государственного единства, присущая исключительно монархиям. «Уния, – пишет И. А. Иванников, – это союз двух и более государств под властью

единого главы государства, где субъектами международного права являются эти государства, а не уния» [3, с. 89].

Данное определение нуждается в уточнении со ссылкой на то, что такое государственное единство образуется за счет совмещения корон нескольких держав в лице одного венценосца. Такой подход господствовал в дореволюционной российской юриспруденции. По этому поводу Н. М. Коркунов писал: «Уния есть соединение двух государств в силу того, что монархом у них одно и то же лицо, в силу единства личности монарха» [4, с. 157]. Примером может служить Польско-Литовская уния (1386–1569).

Государства, объединенные унией, остаются вполне независимыми друг от друга, каждое сохраняет свою особую, самостоятельную государственную власть. У них практически нет совместных предметов ведения и полномочий, как у федераций. Все ограничивается тем, что власти обоих государств имеют одного и того же главу государства – монарха, который не является правителем унии, а только государем каждой из держав, составляющих ее. В своем лице венценосец соединяет несколько суверенных властей, но осуществляет каждую из них через посредство особых органов. Такое единство неизбежно приводит к некоторой общности политической жизни, ведь один и тот же монарх не может вести войну с самим собой, поэтому государства, составляющие унию, находятся в мире друг с другом. Они солидарны на международной арене, у них обычно имеется единая организация иностранного представительства, т. е. общие дипломатические агенты, объединенное министерство иностранных дел. К этому может иногда присоединяться совместная военная и финансовая организация.

В теории также выделяют личную, или персональную, и реальную унии. «Личной унией называется соединение, основанное на временном единстве монарха, в силу случайного совпадения в его лице прав на престол двух различных государств», – пишет Н. М. Коркунов [4, с. 158]. Личная уния по своей сущности представляла собой монархическую конфедерацию.

«Уния реальная предполагает постоянное единство монарха и, следовательно, одинаковый порядок престолонаследия» [4, с. 158]. Например, Венгерско-Хорватская уния (1102–1526).

Относительно этого государства стоит сказать, что его хорватская часть имела весьма сложную структуру, разделенную на жупании и области, которыми управлял бан. По мнению Ф. И. Леонтовича, хорватская земля представляла собой «федерацию жупаний» [5, с. 2], состоящую из 14 отдельных жуп. Из них 11 союзов общин непосредственно зависели от великого жупана – племенного главы или старшины хорватского народа. К таковым относились следующие жупы: Гливно, Цетина, Имота, Плева, Везента (в Боснии), а также Приморье, Брибир, Нона, Книн, Сиграга и Нина (непосредственно в хорватской части). Остальные хорватские жупы – Крбава, Литза и Гадска – составляли отдельное владение, подчиняющееся банам, под формальным главенством великого жупана.

Со времен Звонимира (правил с 1076 по 1089 г.) хорватские земли стали дробиться на крупные части – банатства (*Croatia, Bosnia, Slavonia, Posiga* (или *Pozega*), *Podrma, Albania* и *Srema* (или *Rama*)), превосходящие по своим размерам старые жупы. Вместе с тем каждая область по-прежнему сохраняла жупное управление. Дробная система хорватских жуп лишь формально представляла собой единую политическую систему. Фактически баны и жупаны боролись не только между собой, но и с хорватскими королями за обладание суверенной властью в пределах своих владений [5, с. 2–3]. По словам летописца, в каждой из подвластных ему областей король «поставил бана, т. е. воеводу из своей кровной братии, и жупанов, т. е. комитов, и сотников (сатников. – Прим. авт.) – центурионов из благородных людей тех областей. Каждому же бану, т. е. воеводе, дал власть над семью подчиненными сотниками, которые должны давать половину королю, а половину оставить себе. Комитам, т. е. жупанам, велел иметь под собой одного сотника, который с ними таким же способом будет судить праведно народ; две же трети дани комиты, т. е. жупаны, отдать королю, а одну треть оставить для своих нужд; банам, т. е. воеводам, которые не должны давать отчет, но каждый человек должен исполнять свою повинность и быть под управлением жупана тех самых областей и округ. Они же должны отчитываться только перед королем» [6].

Следовательно, средневековое хорватское государство не представляло собой единого централизованного политического образования. Процесс объединения славянских племен в единый хорватский народ протекал крайне медленно [7, с. 17]. Поскольку страну пересекала гористая местность, это приводило к изоляции отдельных территорий. Кроме того, соседняя Германия поддерживала феодальные порядки, Венеция же, наоборот, покровительствовала самоуправлению далматских городов. Например, общины загребской области возглавлялись старшинами – *majores* и *jobagiones*. Городские старшины носили название *majores civitatis*, а сельские – *jobagiones de villis*. Избирались они общинами. Название *jobagiones* было воспринято загребским законодателем из венгерского права, оно аналогично славянскому термину «господа».

Полицкий статут [8, с. 134–185] (далее – ПС) называет Полицу (одну из самоуправляемых общин Хорватии) терминами *жуна, опћина, опћина жупская, опћина полицкая, полићанъ*. Иногда вся полицкая округа называется *опћина жуна полицка*. Полицкая жупа представляла собой союз небольших территориальных общин – катуней и сел.

В законе 1662 г. 12 катуней перечислены в следующем порядке: Доени Доц, Горени Доц, Костаени, Звечаен, Чичла, Гата, Дуброва, Ситное, Сриенин, Дуче, Еесенице и Пострана. В состав некоторых катуней входило несколько сел. Так, катунь гатский состоял из сел Гата и Накелице (приселка); катунь дичский – из Дуче и Труше; катунь горный – из Горного Доца, Трибушан, Сриеан и Путишечан, катунь констанский – из Костаен и Смолоен [9, с. 59].

Катуни – это сельские общины с исключительно земледельческим характером. Села имели во владении и пользовании свои отдельные земли (пастбища, лесные угодья, пашни и т. д.), которые совокупно принадлежали всей полицкой общине. Законодатель допускал возможность изменения границ между членами общины с использованием жребия. Исключение составляли испаши (пастбища), которые не подлежали дележу и всегда оставались в безраздельном обладании общины. Общность могла иметь место не только среди членов одной общины, но и между «сумежными, сусидними» селами, в особенности по вопросам владения и пользования лесами и пастбищами (ст. 95–120, 170–173, 187, 201, 202, 204–207, 241 и т. д. ПС).

Община состояла из соседей и дионников, или глав. С того момента, когда отдельные лица вступали в союз дионников, целая община и ее отдельные члены обязывались защищать друг друга и нести коллективную ответственность за проступки своих соратников (ст. 47, 52, 53, 57, 58, 65, 247, 256 ПС).

Полицкие общины, аналогично винодольским, представляли собой самоуправляемые политико-экономические и духовные союзы.

Решающим политическим событием после смерти короля Свинимира, последнего из династии Крышмировичей, не оставившего наследников [10], стало заключение в 1102 г. унии, на столетия закрепившей включение хорватских земель в состав Короны святого Стефана – Венгрии. Такой выбор был неслучаен, поскольку соседняя Угрия в начале XII в. представляла собой разнородное мадьярско-славянское государство, в котором славяне и венгры приравнивались в правах [11, с. 1]. Весьма активно во внутривенгратские дела стал вмешиваться венгерский король Ладислав (Владислав) Святой (1046–1095), матерью которого являлась Рыкса, дочь польского короля Мешко II, давшая правителю Угрии славянское имя [12].

Вместе с тем Хорватия сохранила статус королевства, обладающего полной автономией. В 1868 г., когда хорватские земли вошли в состав Австро-Венгрии, Ф. И. Леонтович писал: «Союз хорватской земли с Венгрией имел характер Personalunion. Хорваты вошли в союз с венграми только вследствие добровольного признания одних и тех же государей, не сливаясь с ними в одно цельное государство. Самостоятельное положение удерживали хорваты до позднейшего времени, не испытали такого сильного внешнего гнета и таких глубоких потрясений и переворотов в народной жизни, каким подверглись сербы под игом турецким или славяне балтийские, подавленные господствующей немецкой “культурой и цивилизацией”» [5, с. 2].

В период между 1526 и 1538 гг. в Хорватии разразилась феодальная междоусобица, что ослабило страну перед военным вторжением турок. Так, в 1526 г. османский протекторат был признан Дубровником, а в 1538 г. турки захватили стратегически важную крепость Клис в Хорватском Приморье.

В течение последующих десятилетий XVI в. османская экспансия продолжилась: уже к середине столетия от Хорватии австрийские Габсбурги сохранили только то, что современники называли «остатками остатков» [13, с. 498].

Ко второй половине X в. сложилось раннесредневековое польское государство, в котором отношения между князем и дружиной строились на основе вассалитета без ленов. При сыне Мешко II Болеславе I Храбром (992–1025 гг.) дружинники, число которых достигало трех тысяч, стали получать земли в державе за службу. В те же десятилетия происходило оформление государственного аппарата. В территориальном отношении страна была поделена на округа, во главе которых князь ставил своих наместников. Более мелкими административными единицами руководили начальники крепостных гарнизонов – каштеляны. С победой феодального строя в Польше все сильнее становились тенденции к децентрализации. Процесс феодального раздробления, подготовленный экономическим усилением

отдельных областей страны и упрочением позиций местной знати, которая теперь располагала достаточной мощью для подавления сопротивления крестьянства, восторжествовал в XII в. В 1138 г. Королевство Польское было поделено на уделы между сыновьями Болеслава III. Установленный Болеславом принцип первенства отводил старшему наследнику в княжеском роду место великого князя, чей удел протянулся полосой от Балтики до Карпат, включая древнюю и новую столицы государства – Гнезно и Краков. Однако великокняжеская власть над братьями и племянниками слабела. В XIII в. ее вовсе перестали признавать, а распад углублялся, и число уделов росло. Пышно расцвели налоговые, судебные, административные иммунитеты светской и духовной знати. Именно в период с XII по XIV в. выросла политическая и общественная роль церкви, что подтверждается ростом завещательных отказов на помин души в отношении католических приходов и монастырей [14, с. 10–11].

Удельные княжества делились на ополья, состоящие из одной или нескольких деревень. Ополья могли объединяться в каштелянии – военно-административные и судебные единицы [15, с. 97] (ст. XXIII «Польской правды» [16, с. 47–56] – далее ПП). Во главе каштелянии стоял каштелян, по поручению князя выполняющий судебные и военные функции.

Если был найден труп и преступник неизвестен, то хозяин призывает ополье и обвиняет его в убийстве; и если ополье не может снять с себя вины, то должно уплатить пеню за убитого (ст. VIII, X ПП). Данный институт равноценен дикой вире «Русской правды».

Деревня, так же как и ополье, составляла одну административно-территориальную единицу, обремененную известными обязанностями по отношению к государству.

Во-первых, если ополье не признавало себя виновным, то оно могло указать деревню, которая неслала штрафное бремя, при условии, что не был определен виновный род (ст. VIII, X ПП). Во-вторых, деревня выполняла полицейскую функцию по преследованию преступника в целях его поимки и передачи в суд (ст. VIII ПП).

С точки зрения М. М. Винавера, ополье пользовалось правами самоуправления: выбирало старосту, разбирало споры между деревенскими жителями и принимало в отношении общего быта обязательные решения [15, с. 105–107].

В княжествах также действовали судьи и коморники. Роль последних сводилась к приглашению ответчика в суд [15, с. 101].

Десятники выполняли функции сборщиков княжеских налогов в размере одной десятой урожая в казну правителя. Они должны были присутствовать при уборке хлеба и определять количество

натуральных отчислений крестьян в княжеские закрома (ст. XIV ПП).

Средневековое польское законодательство говорит о володарях, обязанных наблюдать за государственным или частным имуществом (ст. IV ПП).

Вместе с тем удельные княжества в правосознании современников считались подвластными польской короне, несмотря на наличие признаков суверенитета. Особенно это можно представить на примере Мазовии, составившей относительно независимое политическое образование около 1199 г. [17, с. 39]. Например, при вступлении в ленные отношения к Чехии мазовецкого князя Вячеслава король Иоанн, имевший притязания на ляхский престол в акте infeодации Мазовии, именовался титулом *Boemi et Poloniae Rex* [17, с. 39].

Кроме того, первоначально поземельная собственность и политическая власть мазовецких князей, так же как и иных феодалов Европы, сосредоточивались в единых руках сюзерена. Поэтому власть принимала частный хозяйственно-правовой отпечаток, когда к поземельной собственности прибавлялись политические права. Вследствие этого частные собственники земли считались не только реальными держателями почвы и ее производительных сил, но и господами и судьями обрабатывающих ее лиц. «Наряду с этим князья старались закрепить за собой монопольные привилегии на охоту в лесах и сбор меду в бортях» [17, с. 39].

Внешняя угроза со стороны крестоносцев заставила польскую знать не только консолидироваться вокруг королевской власти внутри государства, но и пойти на униатский союз с мощным военным соседом – Литвой. С конца XIV в. польско-литовские союзнические отношения постепенно стали укрепляться [18, с. 53]. В 1385 г. в замке Крево (в настоящее время поселок Сморгонского района Гродненской области Республики Беларусь. – Прим. авт.) между послами Польши и князем витебским, кревским и великим князем литовским Яковом Андреевичем, который в исторической литературе известен под языческим именем Ягайло, было заключено соглашение о его женитьбе на польской королеве Ядвиге и союзе (унии) двух стран во главе с единым государем [19, с. 22]. Этот союз привел к кардинальным изменениям в политике указанных государств. История народов Беларуси, Литвы, Украины и Польши на протяжении 400 лет находилась под влиянием этого события. По мнению доктора юридических наук профессора Белорусского государственного университета И. А. Юхо, Кревская уния «асабліва карыснай была для Польшчы, бо менавіта дзякуючы уніі яна была выратавана ад поўнага анямечвання, якое ў XIV ст. было такім моцным, што пры каралеўскім двары і нават ва ўсіх буйных гарадах нямецкая мова і права сталі дзяржаўнымі» [19, с. 22]. И действительно, немец-

кое засилье особенно возрастает во время правления Казимира III, который в 1335 г. передал во владения германцев Силезию, а в 1343 г. – Тевтонскому ордену польское Поморье и ряд других территорий. Преемником Казимира III стал венгерский король Людовик из дома Анжу, который сам неоднократно участвовал в разбойничьих походах крестоносцев против Беларуси и Литвы. Он же в 1380 г. назначил правителем Польши немца – мужа своей дочери – Сигизмунда Люксембургского, который с 1411 г. стал императором Священной Римской империи. Положение усугубилось в 1384 г., когда Ядвига, дочь короля Венгрии Людовика, стала королевой Польши. К этому времени она была обручена с Вильгельмом Габсбургом Австрийским. Появилась угроза того, что Польша попадет в руки Габсбургов. Это было вполне реально, так как сама Ядвига с семи лет воспитывалась при венском дворе [20, с. 209].

В целях сохранения суверенитета страны польские феодалы, учитывая влияние народных масс Польши, вынуждены были пойти на разрыв соглашения с Вильгельмом Австрийским и приняли решение о переговорах с великим князем литовским Ягайло о его женитьбе на королеве Ядвиге и союзе двух государств. Союз Великого княжества Литовского, Русского и Жемойтского (ВКЛ) и Польши в тех исторических условиях был выгоден обоим государствам и всем народам Восточной Европы, поскольку позволял объединить силы для сдерживания германской агрессии, а также для установления устойчивых хозяйственных и политических связей.

Условия Кревского соглашения до настоящего времени не стали достоянием гласности. Документ о Кревской унии 1385 г. находились в Краковском архиве и впервые были опубликованы в книге С. Кутшебы и В. Семковича «Акты унии Польши с Литвой 1385–1791 гг.», изданной в Кракове в 1932 г. Согласно содержанию опубликованных документов Ягайло за честь стать мужем королевы Польши Ядвиги обещал использовать все свои материальные ресурсы на благо Польши, выплатить 200 тыс. флоринов Австрии, гарантировал своими средствами и стараниями вернуть Королевству Польскому все земли, которые были утрачены Польшей, освободить из плена всех христиан (т. е. всех крестоносцев и поляков), а также присоединить все свои земли к Польше.

Недоверие в содержании данного документа вызывает тот факт, что в договоре фигурируют только обещания Ягайло, однако само обещание не имеет юридической силы. Достоверно известно, что Ягайло не знал латинского языка. Следовательно, нельзя не согласиться с мнением профессора И. А. Юхо о том, что Ягайло не мог подписать договор на непонятном языке. При этом ученый

отмечал, что «сама форма документа не соответствовала юридической форме международного договора того времени» [21, с. 6]. Дальнейший ход исторических событий подтверждает, что ни Ягайло, ни Скиргайло, ни Витовт не считали Великое княжество Литовское частью Польши и проводили самостоятельную внешнюю политику. Польская политика, которая наблюдалась во времена правления королей Казимира III и Людовика Анжуйского, соответствовала интересам римской курии и Тевтонского ордена. С того времени как Ягайло стал королем, он начал проводить политику в интересах Великого княжества Литовского, что в конечном итоге способствовало победе объединенных войск Королевства Польского и Великого княжества Литовского, Русского и Жемойтского над крестоносцами под Грюнвальдом в 1410 г., которая на 500 лет остановила попытки германского воинства в отношении захватов территории проживания восточных славян. При этом следует отметить, что Ягайло не передал Польше государственную казну Великого княжества Литовского и не выплатил 200 тыс. флоринов Австрии, а главное – не присоединил земли ВКЛ к польскому государству. Сразу же после вступления на польский трон Ягайло передал великокняжеские полномочия своему брату Скиргайло, а затем Витовту, что являлось свидетельством самостоятельного статуса Великого княжества Литовского как государства в союзе с Польшей. Это дает нам основание считать акты Кревской унии фальсификацией, которую инициировала польская сторона. Ягайло выполнил свое обещание только относительно крещения населения Беларуси и Литвы по католическому обряду. Вполне вероятным может быть тот факт, что других обещаний он и не давал. На это указывали в своих работах М. К. Любавский и И. А. Юхо [22, с. 598; 19, с. 22]. В частности, феодальная знать Великого княжества Литовского неоднократно выступала против фальсификаций авторов польских летописей и хроник. В 1559 г. на Виленском сейме был поднят вопрос о ложных сведениях в польских хрониках, и государь вынужден был потребовать внести изменения в их содержание. На Люблинском сейме 1569 г. также поднимался вопрос о подлинности документа Кревского соглашения 1385 г.

Люблинская уния 1569 г. объединила польскую корону с Великим княжеством Литовским, Русским и Жемойтским в единую державу. Магнаты и шляхта – в данном отношении будучи едиными – давно старались подчинить Польше ВКЛ. Замена идущей от XIV в. династической унии тесным союзом этих двух государств при гегемонии польских магнатов должна была открыть им двери в украинские (малороссийские) и белорусские земли. Люблинская уния реализовала этот замысел. И хотя даже после

1569 г. каждая из двух частей образованного единого государства – Речи Посполитой – сохранила свою администрацию, суд, войско и казну, объединение продвинулось далеко вперед. Наряду с общим монархом действовал общий сейм. Единой стала внешняя политика. Хорошо известны печальные последствия Люблинской унии для малороссийского (украинского, или русинского) и белорусского народов: усилился феодальный гнет, помноженный на гнет национально-религиозный. Для самой же Польши уния обернулась резким усилением могущества знати: в Литве, на Украине, в Беларуси были расположены огромные латифундии Радзивиллов, Острожских и других знатных родов; к ним вскоре присоединились обширные владения, захваченные в украинских степях Потоцкими и иными польскими магнатами.

В сфере государственно-территориального устройства Литовско-Русское государство, являясь субъектом Речи Посполитой, носило характер федерации областей и земель, сохранявших свое особое областное устройство и объединенных лишь верховной властью государя – великого князя и его панов-рады. Собственно Литва (с примыкавшей к ней территорией Западной Беларуси) разделялась (после Городельского привилея 1413 г.) на два воеводства – Виленское и Троцкое [23, с. 77–88]. С юга и востока к этой основной области примыкали несколько удельных княжеств Полесья, Чернигово-Северской земли и области верхней Оки, которые были автономными политическими общинами. Особое положение в административном отношении занимали крупные земли («аннексы»), присоединившиеся (добровольно или вынужденно) к Великому княжеству Литовскому: Жемойтская, Полоцкая, Витебская, Смоленская (до 1514 г.), Киевская, Волынская, а также Подляшье и Подолье. После того как при Витовте были упразднены крупные областные княжения, этими землями управляли назначаемые государем наместники [24, с. 195].

Органами областного самоуправления являлись областные сеймы, сменившие древние вече киевской эпохи. В этих сеймах принимали участие местные землевладельцы и горожане («мещане»), последние – в лице своих представителей. Однако чем дальше, тем больше землевладельческая шляхта играет на областных сеймах преобладающую роль и превращает их в свои сословные органы, отделяясь от мещанства.

Помимо высших областных правителей, воевод [25, с. 6–7], функции органов местной администрации исполняли назначаемые государем наместники-державцы [23, с. 370–373], являвшиеся, с одной стороны, органами хозяйственного и финансового управления в обширных господарских имениях, а с другой – судебными и административными органами для бояр-шляхты, населения

господарских имений и мещан непривилегированных мест (городов) [26, с. 155].

В эпоху Ливонской войны (1558–1583) и перед заключением Люблинской унии 1569 г. с Польшей местное управление в Великом княжестве Литовском было перестроено по польскому образцу [27, с. 364–365]. Реформы 1564–1566 гг. ввели новое административное деление государства на 13 воеводств, подразделявшихся на 31 повет. Для управления новыми округами были созданы должности пяти воевод и каштелянов [28, с. 19–20].

Воеводы были главными военными начальниками в своих округах и главными судьями по важным уголовным делам. Кроме них, военными начальниками были каштеляны, а также маршалки [29, с. 1–3] и хоругви поветовые.

Судебную власть осуществляли особые «судовы старосты» [30, с. 20–22]. В качестве гражданского трибунала для шляхты в каждом повете был учрежден земский суд из судьи, подсудка и писаря, назначаемых господарем из числа выбранных местной шляхтой кандидатов.

Учитывая значение торговли и промышленности для национального и государственного хозяйства и стремясь поощрять их развитие, литовское правительство с конца XVI в. стало предоставлять городскому населению более значительных мест городов самоуправления в форме Кульмского [31, с. 370–377] и Магдебургского [32] права по немецко-польскому образцу. Первым Магдебургское право получил Вильно (1387 г.), затем в XV в. оно было распространено на Троки, Берестье, Ковно, Луцк, Кременец, Владимир, Полоцк [33, с. 232–234], Киев, Минск и Новгородок. В XVI в. его получили и другие, менее крупные города [34, с. 332]. В 1572 г. Шкуды (Иоганнисбург) стал пользоваться Кульмским правом [35, с. 145]. Получившие Кульмское или Магдебургское право города освобождались от суда и управления общей администрации (воевод, старост и наместников-державцев), а также от исполнения рабочих повинностей. Они вносили в господарскую казну ежегодную плату, а в распоряжение городского управления поступали городские земли и угодья, разные доходные статьи и предприятия (городские весы, бани, мельницы, мануфактурные магазины) и т. д., а также разного рода торговые пошлины и сборы. Кроме платы господарю, города должны были нести и военную повинность, выставляя в случае необходимости известное количество ратников из мещан. Некоторым городам короли Речи Посполитой жаловали особые привилегии. Так, в 1592 г. Каменец-Литовский был освобожден от платежа подводной повинности [36, с. 147].

Во главе русско-литовского городского управления стоял войт, который первоначально назначался господарем, с правом распоряжаться своей

должностью (отчуждать или передавать по наследству) [37, с. 10–11]. Однако с течением времени города выкупили наследственные войтовства, и эти должности стали выборными. Войт сообща с населением места избирал советников в количестве 6, 12 или (как в Вильно) 24 человек, а радцы избирали из своей среды бурмистров на год – двух, четверых или шестерых: половину «римского закона» (т. е. католиков) и половину «греческого» (т. е. православных). С этими бурмистрами войт вел все дела в городе – судебные, административные и хозяйственно-финансовые [38, с. 143–148].

Вторжение московских войск в Ливонию и страшное опустошение ими страны вынудили ее просить помощи Великого княжества Литовского и отдаться под его протекторат. В результате ВКЛ вступило в тяжелую и продолжительную борьбу с Москвой. Борьба эта потребовала от Литовско-Русского государства крайнего напряжения военных и финансовых сил. В 1563 г. московские войска взяли Полоцк, и правительство Сигизмунда Августа увидело невозможность справиться с Москвой собственными силами. Внутри страны оно вынуждено было пойти навстречу сословно-политическим интересам литовско-русской шляхты, требовавшей равенства с польскими панями, но помимо этого, ему необходима была военная помощь извне, и оно вынуждено было начать переговоры с Польшей об унии. Рядовая литовско-русская шляхта теперь желала унии как единственного выхода из своего положения, единственного средства к облегчению себе несносных обременений войны.

На общем Люблинском сейме 1569 г. первоначально возникли острые споры и разногласия между поляками и литовскими послами, поэтому последние покинули Люблин. После этого поляки, сознавая свою силу и видя бессилие Литвы, принудили Сигизмунда Августа королевскими «универсалами» объявить аннексию (которая была названа «возвращением» Польше) Подляшья, Волини, Киевщины и Подолии [39, с. 1–17]. Литовцы были вынуждены капитулировать, их послы возвратились в Люблин, и 1 июля 1569 г. был подписан акт унии, согласно которому Великое княжество Литовское и Королевство Польское составляли одну Речь Посполитую с общим, совместно избираемым господарем, общим сенатом и сеймом и сообща вели внешнюю политику.

В реальности Великое княжество Литовское, Русское и Жемойтское и после Люблинской унии 1569 г. не слилось с Польшей в одно государство, а сохранило в значительной степени свою государственную особенность и самобытность. Так, собирались особый литовский сенат (паны-рада) и сейм, функционировали автономные правительственные должности («уряды»), собиравлось отдельное войско и издавались свои законы (например,

в 1588 г. был издан третий Статут ВКЛ, по-прежнему на русском языке).

Однако Люблинская уния оказала значительное влияние как на внутренний строй и быт, так и на внешнее положение Великого княжества Литовского, Русского и Жемойтского. Новое устройство правительственных органов в ВКЛ было создано в 1564–1566 гг. всецело по польскому образцу. Шляхта Великого княжества Литовского в социально-политической жизни страны стала таким же господствующим сословием, каким она была в Польше. Постепенно русская элита ополячилась.

Более того, передача четырех обширных и важных областей ВКЛ в пользу польской короны (около половины всей территории) чрезвычайно ослабила литовско-русскую государственность, лишив ее самостоятельного значения в международно-политических отношениях.

Подводя итог сказанному, необходимо сделать ряд выводов.

Во-первых, средневековые польское, хорватское и Литовско-Русское государства для защиты от внешних врагов политически стремились войти в униятские союзы. Хорватия в 1102 г. на правах персональной унии объединилась с Венгерским королевством, а Польша с 1569 г. возглавила унию с Великим княжеством Литовским, Русским и Жемойтским.

Во-вторых, внутреннее государственно-территориальное устройство средневековой Хорватии

и Великого княжества Литовского, Русского и Жемойтского представляло собой патримониальную федерацию самоуправляемых территорий: в первом случае сельских общин – жуп и далматинских городов, а во втором – княжеств, земель и городов.

В-третьих, Королевство Польское, являющееся с 1569 г. субъектом Речи Посполитой, в своем внутреннем управлении выступало в качестве единого унитарного государства, преодолевшего период феодальной раздробленности.

В-четвертых, существование сложных государственных славянских союзов в XII–XVI вв. доказывает, что славянские народы способны к созданию самобытных держав не на началах жесткой централизации, а с признанием широкой равноправной политической автономии субъектов, входящих в состав средневековых уний и федераций.

В-пятых, исторический опыт славянской политико-правовой интеграции позволяет говорить о необходимости и возможности образования новых союзных держав братских народов как в настоящем, так и в ближайшем будущем. Вероятно, такие содружества будут носить добровольный конфедеративный характер с общей тенденцией к федерализации.

В-шестых, государственно-правовые закономерности интеграционных процессов славянских держав и народов в различные исторические периоды должны стать одним из важнейших направлений исследования юридической славистики.

Библиографические ссылки

1. Договор о создании Союзного государства 2000 г. // Рос. газ. 2000. 29 янв. С. 2.
2. Киселёва А. В., Нестеренко А. В. Теория федерализма. М. : Изд-во Моск. ун-та, 2002.
3. Иванников И. А. Теория государства и права. Ростов н/Д. : Изд-во Рост. ун-та, 2001.
4. Коркунов Н. М. Русское государственное право. 8-е изд. СПб., 1914. Т. 1: Введение и общая часть.
5. Леонтович Ф. И. Древнее хорватско-далматинское законодательство. Одесса, 1868.
6. Летопись Попа Дуклянина [Электронный ресурс]. URL: <http://www.vostlit.info/Texts/rus6/Dukljanin/frameset.htm> (дата обращения: 01.12.2016).
7. Зигель Ф. Ф. История славянских законодательств : курс лекций, читанных в Императорском Варшавском университете в 1913–1914 : в 2 ч. Варшава, 1914. Ч. 1 : История чешского права; ч. 2 : История польского права.
8. Полицкий статут (XV в.) // Серегин А. В. Собрание памятников древнеславянского права : в 4 т. Ростов н/Д. : Изд-во Юж. федер. ун-та, 2014. Т. III : Средневековое законодательство южных славян.
9. Смирнов И. Очерк истории хорватского государства до подчинения его угорской коронѣ. Казань, 1879.
10. Фома Сплитский. История архиепископов Салоны и Сплита [Электронный ресурс]. URL: <http://www.vostlit.info/Texts/rus8/Split/frameset3.htm> (дата обращения: 01.12.2016).
11. Грот К. Изъ истории Угрии и Славянства въ XII вѣкѣ (1141–1173). Варшава, 1889.
12. Венгерский хроникальный свод [Электронный ресурс]. URL: http://www.vostlit.info/Texts/rus17/Chr_Hung_Pictum/frameset1.htm (дата обращения: 15.12.2016).
13. История государства и права славянских народов / авт.-сост. И. Н. Кузнецов. М. : Новое знание, 2004.
14. 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.
15. Винавер М. М. Изслѣдованіе памятника польскаго обычнаго права XIII вѣка, написаннаго на нѣмецкомъ языкѣ. Вопросъ о происхожденіи и систематическое изложенеіе содержанія. Варшава : Тип. К. Ковалевского, 1888.
16. Польская правда XIII в. // Серегин А. В. Собрание памятников древнеславянского права : в 4 т. Ростов н/Д. : Изд-во Юж. федер. ун-та, 2014. Т. IV : Средневековое законодательство западных славян.
17. Дунин К. О мазоветском правѣ : магист. дис. Варшава, 1876. Ч. I : Введение, государственное, гражданское и уголовное право.

18. Довнар Т. И. Этапы и особенности в развитии законодательства Великого Княжества Литовского // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества : сб. науч. тр. / отв. ред. проф. В. Н. Карташов. Ярославль : Ярсл. гос. ун-т, 2015. Вып. 14. С. 46–73.
19. Юхо І. А. Крэўская ўнія // Помнікі гісторыі і культуры Беларусі. 1985. № 4. С. 34–39.
20. Юхо Я. Уніі Вялікага княства Літоўскага з Польшчай // Польшча. 1972. № 1. С. 207–226.
21. Юхо Я. А. Міжнародныя дагаворы сярэднявечавай Беларусі // Беларус. гіст. часоп. 2004. № 11. С. 3–11.
22. Любавскі М. К. Литовско-Русскій сеймъ. М., 1901.
23. Любавскі М. К. Областное дѣленіе и мѣстное управление Литовско-Русскаго государства ко времени изданія перваго литовскаго статута. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1892.
24. Серегин А. В. Юридическое исследование государства и права Древней Руси : монография. Ростов н/Д. : Изд-во Юж. федер. ун-та, 2014.
25. Привилей пану Миколаю Миколаевичу Радивиловича на воеводство Виленское и канцлерство великаго князства Литовскаго до живота его милости 1510 г. // Малиновскій І. Сборникъ материаловъ, относящихся къ исторіи пановъ-рады Великаго Княжества Литовскаго. Томскъ, 1901.
26. Леонтович Ѳ. И. Очерки исторіи Литовско-Русского права. Образование территории литовского государства. СПб., 1894.
27. Привилей 1565 г. о введеніи земскихъ судовъ и повѣтовыхъ сеймиковъ по польскому образцу // Любавскі М. К. Очеркъ исторіи Литовско-Русского государства до Люблинской уніи включительно. Съ приложеніемъ текста хартій, выданныхъ Великому князству Литовскому и его областямъ. 2-е изд. М., 1915.
28. Привилей пану Петру Станиславовичу на каштелянство Троцкое 1532 г. // Малиновскій І. Сборникъ материаловъ, относящихся къ исторіи пановъ-рады Великаго Княжества Литовскаго. Томскъ, 1901.
29. Привилей пану Ѳедору Янушевичу на староство Луцкое и маршалковство Волынское земли до живота его 1507 г. // Малиновскій І. Сборникъ материаловъ, относящихся къ исторіи пановъ-рады Великаго Княжества Литовскаго. Томскъ, 1901.
30. Привилей пану Петру Станиславовичу на староство Жомойтское 1532 г. // Малиновскій І. Сборникъ материаловъ, относящихся къ исторіи пановъ-рады Великаго Княжества Литовскаго. Томскъ, 1901.
31. Кульмская грамота. Вторая редакция (1 октября 1251 г.) // Рогачевскій А. Л. Очерки по истории права Пруссии XIII–XVII вв. : по материаламъ рукоп. собр. Берлина и Санкт-Петербурга. СПб., 2004.
32. Записи Магдебургского права XIV в. [Электронный ресурс]. URL: www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Germany/XIV/Magdeburg_recht/text.phtml?id=5769 (дата обращения: 27.04.2017).
33. Привилегія короля Стефана, данная городу Полоцку на Магдебургское право 1591 г. // Акты, издаваемые археографическою комиссіею, высочайше учрежденною въ Вильнѣ. Вильно, 1875. Т. VIII : Акты Виленскаго гродскаго суда.
34. Универсалъ короля Сигизмунда III о сохраненіи и поддержаніи Магдебургскихъ правъ цеховальниковъ, хлѣбниковъ, слесарей и сапожников г. Бреста 1592 г. // Акты, издаваемые археографическою комиссіею, высочайше учрежденною въ Вильнѣ. Вильно, 1875. Т. VIII : Акты Виленскаго гродскаго суда.
35. Рогачевскій А. Л. Очерки по истории права Пруссии XIII–XVII вв. : по материаламъ рукоп. собр. Берлина и Санкт-Петербурга. СПб. : Изд-во Юрид. ин-та, 2004.
36. Привилегія короля Сигизмунда III мѣщанамъ Каменца Литовскаго, освобождающая ихъ от платежа подводной повинности 1592 г. // Акты, издаваемые археографическою комиссіею, высочайше учрежденною въ Вильнѣ. Вильно, 1867. Т. II : Акты Брестскаго земскаго суда.
37. Лист Мещанину Дорогицкому Станиславу Яновичу на войтовство Городеньское 1522 г. // Малиновскій І. Сборникъ материаловъ, относящихся къ исторіи пановъ-рады Великаго княжества Литовскаго. Томскъ, 1901.
38. Любавскі М. К. Очеркъ исторіи Литовско-Русского государства до Люблинской уніи включительно. Съ приложеніемъ текста хартій, выданныхъ Великому князству Литовскому и его областямъ. 2-е изд. М., 1915.
39. Универсал Сигизмунда Августа о присоединеніи земли Волынской къ коронѣ Польской 1569 г. // Архивъ юго-западной Россіи, издаваемый временною комиссіею для разборе древнихъ актовъ, высочайше учрежденною при Кіевскомъ Военномъ, Подольскомъ и Волынскомъ Генераль-Губернаторѣ. Кіевъ, 1861. Ч. 2, т. I.

References

1. The treaty establishing the Union state 2000. *Ross. gazeta*. 2000. 29 January. P. 2 (in Russ.).
2. Kiseleva A. V., Nesterenko A. V. *Teoriya federalizma* [Theory of federalism]. Moscow : Publ. house of Moscow Univ., 2002 (in Russ.).
3. Ivannikov I. A. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law]. Rostov-on-Don : Publ. house of Rostovsky Univ., 2001 (in Russ.).
4. Korkunov N. M. *Russkoe gosudarstvennoe pravo* [Russian state law]. 8th ed. Saint Petersburg, 1914. Vol. 1 : Introduction and General part (in Russ.).
5. Leontovich F. I. *Drevnee khrovato-dalmatinskoe zakonodatel'stvo* [Ancient Croat-Dalmatian legislation]. Odessa, 1868 (in Russ.).
6. [Chronicle of Pope Dukljanina]. URL: <http://www.vostlit.info/Texts/rus6/Dukljanin/frameset.htm> (date of access: 01.12.2016) (in Russ.).
7. Ziegel' F. F. [History of Slavic legislation : a course of lectures delivered in the Imperial University of Warsaw, 1913–1914] : in 2 parts. Warsaw, 1914. Part 1: [The history of Czech law] ; part 2 [History of Polish law] (in Russ.).
8. Policy Statute (XV century). In: Seregin A. V. *Sobranie pamyatnikov drevneslavianskogo prava* [The Collection of monuments of ancient Slavic law] : in 4 vols. Rostov-on-Don : Publ. house of Southern Federal Univ., 2014. Vol. III : *Srednevekovoe zakonodatel'stvo yuzhnykh slavyan* [The medieval legislation of the South Slavs] (in Russ.).

9. Smirnov I. Oчерk istorii khovratskogo gosudarstva do podchineniya ego ugorskoj koroně [Sketch of the history of the Croatian state to its subordination to the Germanic crown]. Kazan, 1879 (in Russ.).
10. Thomas Split. [The Story of the Archbishops Salons and Split]. URL: <http://www.vostlit.info/Texts/rus8/Split/frame-text3.htm> (date of access: 01.12.2016) (in Russ.).
11. Grot K. Iz istorii Ugrii i Slavyanstva v XII veke (1141–1173) [From the history Ugri and the Slavs unto XII century (1141–1173)]. Warsaw, 1889 (in Russ.).
12. [Hungarian archival vault]. URL: http://www.vostlit.info/Texts/rus17/Chr_Hung_Pictum/framitext1.htm (date of access: 15.12.2016) (in Russ.).
13. Istoriya gosudarstva i prava slavyanskikh narodov [History of state and law of Slavic peoples]. Moscow : Novoe znanie, 2004 (in Russ.).
14. Ermolovich V. I. Inheritance under the will in the law of the Ancient world and of medieval Europe. *J. Belarus. State Univ. Law*. 2017. No. 1. P. 3–13 (in Russ.).
15. Vinaver M. M. Izsledovanie pamyatnika pol'skago obychnago prava XIII veka, napisannago na nemetskom yazyke. Vopros o proiskhozhdenii i sistematicheskoe izlozhenie soderzhaniya [A study of the monument of the Polish customary law of XIII century is written in German. The question of the origin and systematic presentation of the content]. Warsaw : Print. house of K. Kovalevsky, 1888 (in Russ.).
16. [Polish Truth of the XIII century]. In: Seregin A. V. *Sobranie pamyatnikov drevneslavyanskogo prava* [Collection of monuments of ancient Slavic law] : in 4 vols. Rostov-on-Don : Publ. house of Southern Federal Univ., 2014. Vol. IV : Srednevekovoe zakonodatel'stvo zapadnykh slavyan [The Medieval law of Western Slavs] (in Russ.).
17. Dunin K. [Mazovetska law] : master's thesis. Warsaw, 1876. Part I : [Introduction, state, civil and criminal law] (in Russ.).
18. Dovnar T. I. [Stages and particular qualities in the development of the legislation of the Grand Duchy of Lithuania]. *Aktual'nye problemy teorii i istorii pravovoi sistemy obshchestva* : collect. of sci. works. Yaroslavl : Yarosl. State Univ., 2015. Issue 14. P. 46–73 (in Russ.).
19. Yukho I. A. Krauska Union. *Pomniki gistoryi i kul'tury Belarusi* [Monuments of history and culture of Belarus]. 1985. No. 4. P. 34–39 (in Belarus.).
20. Yukho J. [The Union of the Grand Duchy of Lithuania with Poland]. *Polymja*. 1972. No. 1. P. 207–226 (in Belarus.).
21. Yukho J. A. [International treaties of the medieval Belarus]. *Belaruskі gіstarychny chasopіs*. 2004. No. 11. P. 3–11 (in Belarus.).
22. Lyubawskii M. K. Litovsko-Russkii seim [Lithuanian-Russian Parliament]. Moscow, 1901 (in Russ.).
23. Lyubawskii M. K. Oblastnoe delenie i mestnoe upravlenie Litovsko-Russkago gosudarstva ko vremeni izdaniya pervago litovskago statuta [Regional division and local management of the Lithuanian-Russian state at the time of the publication of the first Lithuanian Statute]. Moscow : Publ. house of Moscow Univ., 1892 (in Russ.).
24. Seregin A. V. Yuridicheskoe issledovanie gosudarstva i prava Drevnei Rusi [Legal research of state and law of Ancient Russia] : monograph. Rostov-on-Don : Publ. house of Southern Fed. Univ., 2014 (in Russ.).
25. [Privilege pan Mikolaj of Nikolaevichu Radvilovich on the province of Vilna and canterto great Lithuanian knyazstva to belly it sweet, 1510]. In: Malinovskii I. *Sbornik materialov, otnosyashchikhsya k istorii panov-rady Velikago Knyazhestva Litovskago* [The collection of materials concerning the history Panov-glad the Grand Duchy of Lithuania]. Tomsk, 1901 (in Russ.).
26. Leontovich F. I. Oчерki istorii Litovsko-Russkogo prava. Obrazovanie territorii litovskogo gosudarstva [Essays on the history of Lithuanian-Russian law. The formation of the Lithuanian state]. Saint Petersburg, 1894 (in Russ.).
27. [Privilege 1565 on the introduction of the Zemstvo Sadovy and County of the regional councils on the Polish model]. In: Lubawski M. K. *Oчерk istorii Litovsko-Russkogo gosudarstva do Lyublinskoi unii vkladytel'no. S prilozheniem teksta khartii, vydannykh Velikomu knyazhestvu Litovskomu i ego oblastyam* [History Essay of the Lithuanian-Russian state up to the Union of Lublin, inclusive. With the application of the text of the charters issued by the Grand Duchy of Lithuania and its regions]. 2nd ed. Moscow, 1915 (in Russ.).
28. [Privilege Mr. Peter S. on castellastva Truckee, 1532]. In: Malinovskii I. *Sbornik materialov, otnosyashchikhsya k istorii panov-rady Velikago Knyazhestva Litovskago* [The collection of materials concerning the history Panov-glad the Grand Duchy of Lithuania]. Tomsk, 1901 (in Russ.).
29. [Privilege pan Idoru Anusavice in Vilnius and Lutsk, Volyn marszalkowska the earth to the belly of his, 1507]. In: Malinovskii I. *Sbornik materialov, otnosyashchikhsya k istorii panov-rady Velikago Knyazhestva Litovskago* [The collection of materials concerning the history Panov-glad the Grand Duchy of Lithuania]. Tomsk, 1901 (in Russ.).
30. [Privilege Mr. Peter S. on eldership Gomeisae, 1532]. In: Malinovskii I. *Sbornik materialov, otnosyashchikhsya k istorii panov-rady Velikago Knyazhestva Litovskago* [The collection of materials concerning the history Panov-glad the Grand Duchy of Lithuania]. Tomsk, 1901 (in Russ.).
31. [Kulska diploma. Second edition (October 1, 1251)]. In: Rogachevskii A. L. *Oчерki po istorii prava Prussii XIII–XVII vv.* [Essays on the history of the right Prussia in the XIII–XVII centuries] : on materials of the manuscript collections of Berlin and Saint Petersburg. Saint Petersburg, 2004 (in Russ.).
32. [Record of Magdeburg law XIV century]. URL: www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Germany/XIV/Magdeburg_recht/text.phtml?id=5769 (date of access: 27.04.2017) (in Russ.).
33. [The privilege of king Stephen, the city of Polotsk Magdeburg rights, 1591]. *Akty, izdavaemye arkheograficheskoyu kommissieyu, vysochaishe uchrezhdennoyu v Vil'ne* [Acts published by the archeological Commission established by his Majesty unto Viln]. Vilno, 1875. Vol. VIII : [Acts of Vilnius city court] (in Russ.).
34. [Universal king Sigismund III of the preservation and maintenance of Magdeburg prav it Tselovalnikov, lubricity, Locksmiths and shoemakers Brest, 1592]. *Akty, izdavaemye arkheograficheskoyu kommissieyu, vysochaishe uchrezhdennoyu v Vil'ne* [Acts published by the archeological Commission established by his Majesty unto Viln]. Vilno, 1875. Vol. VIII : [Acts of Vilnius city court] (in Russ.).
35. Rogachevskii A. L. Oчерki po istorii prava Prussii XIII–XVII vv. [Essays on the history of the right Prussia in the XIII–XVII centuries] : on materials of the manuscript collections of Berlin and Saint Petersburg. Saint Petersburg : Publ. house of the Legal Inst., 2004 (in Russ.).

36. [The privilege of king Sigismund III of the commoners of Kamenets of Lithuania, ih exempting from the payment of submarine service, 1592]. *Akty, izdavaemye arkheograficheskoyu kommissieyu, vysochaishe uchrezhdennoyu v Vil'ne* [Acts published by the archeological Commission established by his Majesty unto Viln]. Vilno, 1867. Vol. II : [Acts of the Brest court of the land] (in Russ.).

37. [The Tradesman Doroginka Stanislav Yanovich on wojtostwo Gorodetskoe, 1522]. In: Malinovskii I. *Sbornik materialov, otnosyashchikhsya k istorii panov-rady Velikago knyazhestva Litovskago* [The collection of materials concerning the history Panov-glad the Grand Duchy of Lithuania]. Tomsk, 1901 (in Russ.).

38. Lubawski M. K. *Ocherk istorii Litovsko-Russkogo gosudarstva do Lyublinskoi unii vklyuchitel'no. S prilozheniem teksta khartii, vydannykh Velikomu knyazhestvu Litovskomu i ego oblastyam* [Sketch of the history of Lithuanian-Russian state up to the Union of Lublin, inclusive. With the application of the text of the charters issued by the Grand Duchy of Lithuania and its regions]. 2nd ed. Moscow, 1915 (in Russ.).

39. [Universal Sigismund August on joining the land of Volyn KB the Polish crown in 1569]. *Arkhiv yugozapadnoi Rossii, izdavaemyi vremennoyu kommissieyu dlya razbore drevnikh aktov, vysochaishe uchrezhdennoyu pri Kievskom Voennom, Podol'skom i Volynskom General-Gubernatore* [Archives of southwestern Russia issued temporarily by the Commission for the analysis drevniy acts, his Majesty established at the Kyiv Voennom, Podolsky and Volynskoy the Governor-General]. Kiev, 1861. Part 2, vol. I (in Russ.).

Статья поступила в редколлегию 22.12.2017.
Received by editorial board 22.12.2017.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

CONSTITUTIONAL LAW AND ADMINISTRATIVE LAW

УДК 347.718

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ С УЧЕТОМ ВВЕДЕНИЯ ID-КАРТ И БИОМЕТРИЧЕСКИХ ПАСПОРТОВ

М. С. АБЛАМЕЙКО¹⁾

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

Анализируются международные акты и законы некоторых стран по защите персональных данных. Рассматриваются важнейшие позиции существующего законодательства Республики Беларусь в этой сфере. Излагаются основные моменты, которые должны быть отражены в готовящемся законе. Особое внимание уделено вопросам введения с 2019 г. ID-карт и биометрических паспортов. Обращается внимание на то, что новый закон должен комплексно регламентировать вопросы правового регулирования и защиты персональных данных.

Ключевые слова: защита персональных данных; ID-карты; биометрические паспорта.

LEGAL REGULATION OF PERSONAL DATA TAKING INTO ACCOUNT THE USE OF ID-CARDS AND BIOMETRIC PASSPORTS

М. S. ABLAMEYKO^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

In this paper international acts and laws of some countries on the protection of personal data are analyzed. The main points of the existing legislation of the Republic of Belarus in this sphere are considered. It is suggested what the main points

Образец цитирования:

Абламейко М. С. Правовое регулирование персональных данных с учетом введения ID-карт и биометрических паспортов // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2018. № 1. С. 14–20.

For citation:

Ablameyko M. S. Legal regulation of personal data taking into account the use of ID-cards and biometric passports. *J. Belarus. State Univ. Law.* 2018. No. 1. P. 14–20 (in Russ.).

Автор:

Мария Сергеевна Абламейко – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры конституционного права юридического факультета.

Author:

Maria S. Ablameyko, PhD (law), docent; associate professor at the department of constitutional law, faculty of law. m.ablameyko@mail.ru

should be reflected in the forthcoming law. Special attention is paid to the introduction of ID-cards and biometric passports in 2019. The new law should comprehensively regulate the issues of legal regulation and protection of personal data.

Key words: protection of personal data; ID-cards; biometric passports.

Введение

Сведения о жизни гражданина, его интересах всегда привлекали внимание государственных органов и собирались разными ведомствами. В настоящее время во всех развитых странах также осуществляются сбор, обработка и хранение информации о личности в разных объемах. В связи с этим важным является вопрос защиты персональных данных человека от вмешательства сторонних лиц в его жизнь. Поэтому актуальной стала объективная потребность в гармонизации интересов личности и государства в области оборота информации персонального характера, что и обусловило появление в правовой науке специальной юридической категории – института персональных данных личности [1, с. 36].

В современном демократическом обществе права человека и, в частности, право на неприкосновенность частной жизни имеют первостепенное значение. Изменения, связанные с регулированием персональных данных (информации о личной жизни человека), происходят во многих государствах. Причин достаточно много: глобализация бизнеса (обмен персональными данными между странами), активное использование цифровых, в том числе мобильных, технологий, рост сетевого пиратства и борьбы с ним, быстрое расширение социальных сетей и иных медиа, увеличивающееся стремление государств контролировать сетевые, массовые коммуникации, заинтересованность бизнеса в реализации интернет-рекламы и повышении ее эффективности и т. д. [2, с. 2].

Существует множество подходов, которых придерживаются государства, устанавливающие правоотношения в сфере персональных данных, – от максимальной защиты их неприкосновенности до почти полного отрицания права на анонимность в сетевых коммуникациях.

В настоящее время Правительством Республики Беларусь подготовлена концепция закона о защите персональных данных, которая представлена Президенту А. Г. Лукашенко. На рассмотрение в парламент документ будет внесен ориентировочно в 2018 или 2019 г. Кроме этого, с 1 января 2019 г. в Беларуси запланировано введение ID-карт и биометрических паспортов, в которых также будут содержаться персональные данные, подлежащие защите. Следовательно, принятие закона о защите персональных данных – это потребность, которая должна быть удовлетворена в ближайшее время.

Какие основные позиции должны войти в новый закон? Как юридически должны быть защищены персональные данные гражданина, особенно с учетом скорого введения ID-карт и биометрических паспортов? В настоящей работе анализируются международные акты и законы некоторых стран по защите персональных данных. Излагаются ключевые моменты, которые должны быть отражены в законе, с пояснением некоторых из них. Высказывается мнение о том, что новый закон должен комплексно регламентировать вопросы правового регулирования и защиты персональных данных.

Международные правовые акты о защите персональных данных

Вопросы определения персональных данных человека, защиты его личной жизни поднимались достаточно давно и с течением времени претерпели множество изменений. В последнее десятилетие в связи с развитием информационных технологий и их повсеместным внедрением в нашу жизнь защита персональных данных становится особенно актуальной как в техническом, так и в правовом плане, как на государственном уровне, так и на уровне частного бизнеса.

Основы права на защиту личной тайны и персональных данных были заложены в принятой Генеральной Ассамблеей ООН Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г. и Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. [3].

Согласно ст. 12 Всеобщей декларации прав человека никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту от такого вмешательства или посягательства [4]. Нормы, определенные данной статьей, имплементированы в законодательные акты государств – членов ООН, часто сопровождаются оговорками, все же допускающими вмешательство государства в личную жизнь человека.

Статья 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. № 2200 А (XXI), закрепляет, что никто не может

подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну корреспонденции либо незаконным посягательствам на честь и репутацию [5].

Специальные законы, регламентирующие вопросы защиты персональных данных, приняты уже более чем в 100 странах. Законодательная, правоприменительная и судебная практика разрешения возникавших спорных вопросов в области защиты персональных данных в странах Европейского союза сформировалась на базе общеевропейского опыта защиты основных прав и свобод, что способствовало дальнейшему развитию и внесению диктуемых реальностью изменений в наднациональное европейское право [6, с. 68].

Следует также выделить Конвенцию о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера 1981 г. (далее – Конвенция 1981 г.) [7], принятую в целях обеспечения на территории всех ее участников уважения прав и основных свобод каждого человека независимо от гражданства или места жительства и особенно права на неприкосновенность личной жизни в связи с обработкой персональных данных. Конвенция 1981 г. закрепила такой основополагающий принцип защиты персональных данных, как ограничение на обработку персональных данных о национальной принадлежности, политических взглядах либо религиозных или иных убеждениях, в том числе касающихся здоровья или сексуальной жизни лица. В настоящее время Конвенцию 1981 г. подписали и ратифицировали более 40 стран, среди которых Россия, Литва, Латвия, Польша, Украина. Республика Беларусь этот документ не подписала и не ратифицировала, что, по утверждению А. А. Шугая, негативно влияет на обеспечение адекватного уровня защиты персональных данных граждан [8, с. 88].

Большинством зарубежных государств были приняты соответствующие законодательные акты о защите персональных данных. Например, в Германии действует высокоразвитое законодательство в сфере защиты персональных данных с разветвленной системой независимых органов по защите персональной информации граждан [9, с. 94].

В странах СНГ приняты соответствующие законы. Так, 16 октября 1999 г. на заседании Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ принят модельный закон «О персональных данных».

В Российской Федерации 27 июля 2006 г. принят Федеральный закон № 152-ФЗ «О персональных данных», в котором под персональными данными понимается любая информация, прямо или косвенно относящаяся к определенному физическому лицу. Это основополагающий закон РФ, однако в него постоянно вносились и в настоящее время вносятся дополнения и изменения. Кроме того, изменения в правовом регулировании данного института отражены и в других актах законодательства. Одно из последних изменений следует из Федерального закона от 7 февраля 2017 г. № 13-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Новый федеральный закон значительно расширил перечень оснований для привлечения лиц к административной ответственности в области защиты персональных данных, а также увеличил размеры административных штрафов. С 1 июля 2017 г. существенно усилена административная ответственность за нарушение законодательства в области персональных данных.

В Республике Казахстан в 2013 г. был принят Закон № 94-V «О персональных данных и их защите», который начал действовать с 25 ноября 2013 г. Наряду с ним принят Закон от 21 мая 2013 г. № 95-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам персональных данных и их защите», которым вносятся изменения и дополнения в действующие нормативные правовые акты по вопросам оборота персональных данных и их защите. Он также действует с 25 ноября 2013 г.

Проведенный анализ показывает, что защиту персональных данных личности необходимо осуществлять не только на национальном уровне. Требуется принятие международных актов для обеспечения на территории всех стран уважения прав и основных свобод человека независимо от гражданства или места жительства и особенно права на неприкосновенность личной жизни с учетом обработки персональных данных. Это связано в первую очередь с тем, что в настоящее время в интернете присутствуют персональные данные, распространение и использование которых в наибольшей мере происходит в социальных сетях. Поскольку интернет имеет трансграничный характер, защита персональных данных возможна при принятии международных соглашений, в связи с чем, на наш взгляд, назрела необходимость рассмотрения этого вопроса в рамках стран Евразийского экономического союза (ЕАЭС) и принятия аналогичного модельного закона для стран ЕАЭС.

Понятие «персональные данные» и их защита в Республике Беларусь

В Республике Беларусь термин «персональные данные» встречается в ряде законодательных актов, однако до настоящего времени отсутствует

его единое законодательное определение, что, несомненно, вызывает проблемы с пониманием этого правового явления и его сущности. Например,

в Законе Республики Беларусь от 13 июля 2006 г. № 144-З «О переписи населения» закреплено, что персональные данные – это первичные статистические сведения о конкретном респонденте, сбор которых осуществляется при проведении переписи населения [10]. Таким образом, к персональным данным указанный закон относит лишь статистические сведения, используемые при проведении переписи населения. Иные же персональные данные субъекта (политические и религиозные взгляды, личная и семейная тайна и т. д.) вовсе не включены в анализируемое понятие.

Закон Республики Беларусь от 21 июля 2008 г. № 418-З «О регистре населения» определяет персональные данные физических лиц как совокупность основных и дополнительных персональных сведений, а также информации о реквизитах документов, подтверждающих основные и дополнительные персональные данные конкретных физических лиц [11].

Гражданский кодекс Республики Беларусь вовсе не содержит дефиницию рассматриваемого понятия, однако в ст. 151 к нематериальным благам относит отдельные виды персональных данных (личная и семейная тайна) [12].

Закон Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. № 455-З «Об информации, информатизации и защите информации» содержит определение термина «персональные данные», под которым необходимо понимать основные и дополнительные персональные сведения о физическом лице, подлежащие внесению в регистр населения в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь, а также иную информацию, позволяющую идентифицировать такое лицо [13]. Отечественный ученый А. А. Шугай, который, вероятно, наиболее подробно исследовал в Беларуси эту тему, считает, что подобное толкование не отражает сущности персональных данных, поскольку рассматривает их лишь как информацию, подлежащую внесению в регистр населения, а также информацию, позволяющую идентифицировать физическое лицо. Однако существует объем сведений, которые не подлежат внесению в регистр населения и составляют персональные данные, не позволяющие идентифицировать конкретное лицо (личная и семейная тайна, тайна корреспонденции, переписки и т. д.) [14]. Таким образом, законом определены лишь базовые положения, направленные на создание механизма защиты персональных данных. Тем не менее детальный порядок работы с персональными данными, их сбора, обработки и хранения законодательными актами не определен [14].

На сегодняшний день незаконные действия по распространению и использованию персональных данных в какой-то степени рассматриваются в следующих актах:

– Гражданском кодексе Республики Беларусь (возмещение вреда согласно ст. 933–952);

– Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях (ответственность за несанкционированный доступ к информации, хранящейся в компьютерной системе, сети или на машинных носителях, согласно ст. 22.6, 22.7);

– Уголовном кодексе Республики Беларусь (уголовная ответственность за незаконное собирание либо распространение информации о частной жизни (ст. 179 УК), хищение путем использования компьютерной техники (ст. 212 УК), несанкционированный доступ к компьютерной информации (ст. 349 УК), неправомерное завладение компьютерной информацией (ст. 352 УК)).

Однако достаточно очевидно, что на практике могут возникать трудности при квалификации противоправных деяний.

Таким образом, можно констатировать, что в настоящее время в законодательстве Республики Беларусь отсутствует единое определение термина «персональные данные», отражающее его правовую природу и сущность. Дефиниции, закрепленные в ряде законодательных актов белорусского государства, имеют узкий характер и сформулированы для целей конкретной сферы деятельности. Законодательство Республики Беларусь определяет лишь общие вопросы защиты персональных данных (без четкого механизма их реализации), а также точно регулирует отдельные сферы, в которых используются персональные данные.

Можно добавить, что детальный порядок работы с персональными данными, их сбора, обработки и хранения законодательными актами определен не в полной мере, в том числе не раскрыты процедуры:

- подготовки и направления запроса на предоставление персональных данных;
- предоставления персональных данных о гражданине по требованию государственных органов;
- получения согласия субъекта персональных данных на распространение или предоставление персональных данных третьим лицам.

Не содержит действующее законодательство Республики Беларусь и исчерпывающей классификации персональных данных, что также вызывает неверное и неполное понимание сущности и правовой природы названного понятия в Республике Беларусь.

Предложения о развитии законодательства Беларуси

В 2017 г. Правительством Республики Беларусь подготовлена концепция закона о защите персональных данных, которая представлена Президенту

А. Г. Лукашенко. Планируется, что подготовка этого нормативного акта будет включена в план законопроектной деятельности на 2018 или 2019 г. На рас-

смотрение в парламент документ должен быть внесен ориентировочно в 2019 г., т. е. в ближайшие годы будет обсуждаться и приниматься очень важный для страны закон о защите персональных данных. Какие основные моменты должны войти в него?

Новый закон должен комплексно регламентировать вопросы правового регулирования и защиты персональных данных, закрепить формулировку понятия «персональные данные», определить общие подходы к обработке персональных данных в нашей стране, устранить существующие пробелы в правовом регулировании в этой сфере, а также обеспечить соблюдение конституционного права гражданина на защиту от незаконного вмешательства в его личную жизнь, в том числе от посягательства на тайну его корреспонденции, телефонных и иных сообщений, его честь и достоинство и иные персональные данные.

Полагаем, что в законе, помимо понятия «персональные данные», более детально должны быть отражены следующие положения:

- условия сбора и обработки персональных данных;
- порядок дачи (отзыва) согласия субъекта на сбор и обработку персональных данных;
- специальные категории персональных данных;
- биометрические персональные данные;
- конфиденциальность персональных данных;
- накопление и хранение персональных данных;
- меры по обеспечению безопасности персональных данных при их обработке;
- трансграничная передача персональных данных;
- гарантия защиты персональных данных;
- право субъекта персональных данных на доступ к его персональным данным;
- уполномоченный орган по защите персональных данных;
- права и обязанности собственника и (или) оператора;
- обязанности собственника и (или) оператора, а также третьего лица по защите персональных данных;
- уведомление об обработке персональных данных;
- лица, ответственные за организацию обработки персональных данных в организациях;
- уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных;
- компетенция государственных органов;
- ответственность за нарушение законодательства Республики Беларусь о персональных данных и их защите и некоторые другие положения.

Отметим важные, на наш взгляд, моменты, которые должны найти отражение в законе.

Особое внимание необходимо уделить порядку получения в форме электронного документа согласия субъекта персональных данных на обработку

его персональных данных в целях оказания государственных услуг.

Целесообразно разработать критерии отнесения персональных данных к общедоступным и специальным. Обработка специальных персональных данных, касающихся расовой, национальной принадлежности, политических взглядов, религиозных или философских убеждений, состояния здоровья, интимной жизни, не должна допускаться без специального разрешения. Сведения, характеризующие физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность (биометрические персональные данные) и которые используются оператором для установления личности субъекта персональных данных, могут обрабатываться только при наличии согласия в письменной форме субъекта персональных данных, за исключением некоторых отдельных случаев.

Оператор при обработке персональных данных обязан принимать необходимые правовые, организационные и технические меры или обеспечивать их принятие для защиты персональных данных от неправомерного или случайного доступа к ним, их уничтожения, изменения, блокирования, копирования, предоставления, распространения, а также от иных неправомерных действий в отношении персональных данных.

Оператор до начала обработки персональных данных обязан уведомить уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных о своем намерении, за исключением некоторых случаев.

Трансграничная передача персональных данных на территории иностранных государств, являющихся сторонами Конвенции Совета Европы о защите физических лиц, при автоматизированной обработке персональных данных, а также других иностранных государств, обеспечивающих адекватную защиту прав субъектов персональных данных, может осуществляться в соответствии с законом и может быть запрещена или ограничена в целях защиты основ конституционного строя Республики Беларусь, нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан, обеспечения обороны и безопасности государства.

В законе необходимо также рассмотреть вопросы, связанные с введением с 2019 г. ID-карт и биометрических паспортов. Планируется, что ID-карта станет в Беларуси единственным документом, удостоверяющим личность [15]. В ней предусмотрены два чипа – контактный и бесконтактный, в которых будут содержаться три приложения:

- идентификационное;
- криптографическое (электронная цифровая подпись);
- приложение, которое позволит пересекать государственную границу в случае заключения соответствующих международных соглашений.

В перспективе с помощью данной карты, которая будет привязана к регистрации, можно оплачивать услуги или налоги. ID-карта станет ключом-доступом человека – с ее помощью можно будет воспользоваться различными электронными административными услугами. Биометрический паспорт потребуется только для выезда за границу. На территории Беларуси он юридической силы иметь не будет, и никаких отметок, кроме виз, в новых паспортах не предусмотрено [15].

Кроме того, как известно, с 1 июля 2018 г. в экспериментальном режиме будет тестироваться Белорусская интегрированная сервисно-расчетная система (БИСРС), предназначенная для работы с ID-картами.

Таким образом, закон должен отражать вопросы защиты персональных данных, которые будут храниться и использоваться в ID-картах и обрабатываться через БИСРС.

Считаем также необходимым создать уполномоченный орган по охране персональных данных и определиться с его подчиненностью, подконтрольностью, структурой и компетенцией.

Для гарантии защищенности информационного пространства отдельных граждан Республика Беларусь должна присоединиться к Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (ETS № 108) 1981 г.

Заключение

Таким образом, для нашей страны актуальным является вопрос принятия закона о персональных данных, в котором будут закреплены понятие «персональные данные», уполномоченный орган по защите персональных данных, условия и порядок их обработки, определены права, обязанности и ответственность всех участников процесса оборота таких данных и другие положения. Необходимо также, чтобы в законе нашли отражение вопросы, связанные с введением в Беларуси ID-карт.

Данный закон будет надежной гарантией обеспечения прав и свобод граждан в Республике Бела-

русь. В настоящей работе рассмотрены и описаны основные вопросы, которые должны быть отражены в новом законе. Это не полный их перечень, но мы надеемся, что наши предложения окажутся полезными разработчикам закона.

Также необходимо создать уполномоченный орган по охране персональных данных и определиться с его подчиненностью, подконтрольностью, структурой и компетенцией.

Помимо этого, Республика Беларусь должна присоединиться к Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных 1981 г.

Библиографические ссылки

1. Просветова О. Б. Защита персональных данных : дис. ... канд. юрид. наук : 05.13.19. Воронеж : Воронеж. ин-т, 2005.
2. Параскевов А. В., Левченко А. В., Кухоль Ю. А. Сравнительный анализ правового регулирования защиты персональных данных в России и за рубежом [Электронный ресурс] // Науч. журн. КубГАУ. 2015. № 110. С. 1–29. URL: ej.kubagro.ru/2015/06/pdf/58.pdf (дата обращения: 26.10.2017).
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод : заключена в г. Риме 4 нояб. 1950 г. // Эталон. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.
4. Всеобщая декларация прав человека : принята в Нью-Йорке 10 дек. 1948 г. [Электронный ресурс] // Эталон. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.
5. Международный пакт о гражданских и политических правах : принят в г. Нью-Йорке 16 дек. 1966 г. // Эталон. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.
6. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2005.
7. Конвенция о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера : заключена в г. Страсбурге 28 янв. 1981 г. [Электронный ресурс] // Эталон. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.
8. Шугай А. А. Защита персональных данных: международный опыт правового регулирования // Пром.-торг. право. 2015. № 3. С. 87–91.
9. Шугай А. А. Организация системы защиты персональных данных в странах романо-германской правовой семьи // Пром.-торг. право. 2014. № 6. С. 93–96.
10. О переписи населения [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 13 июля 2006 г. № 144-З // Эталон. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.
11. О регистре населения [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 21 июля 2008 г. № 418-З // Эталон. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.
12. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] // Эталон. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.
13. Об информации, информатизации и защите информации [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 10 нояб. 2008 г. № 455-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 11 мая 2016 г. № 362-З // Эталон. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.

14. Шугай А. А. Проблемы определения персональных данных [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.
15. Белорусам начнут выдавать ID-карты с 1 июля 2018 года [Электронный ресурс]. URL: <https://news.tut.by/society/561402.html> (дата обращения: 26.10.2017).

References

1. Prosvetova O. B. [The protection of personal data] : thesis of diss. ... PhD (law) : 05.13.19. Voronezh : Voronezh Inst., 2005 (in Russ.).
2. Paraskevov A. V., Levchenko A. V., Kykhol' J. A. [Comparative analysis of legal regulation of personal data protection in Russia and abroad]. *Nauchnyi zh. Kubanskogo gosudarstvennogo univ.* 2015. No. 110. P. 1–29. URL: ej.kubagro.ru/2015/06/pdf/58.pdf (date of access: 26.10.2017) (in Russ.).
3. Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms (concluded in Rome, 4 Novemb., 1950). *Etalon. Legislation of the Republic of Belarus*. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2017 (in Russ.).
4. The universal Declaration of human rights (adopted in New York, 10 Dec., 1948). *Etalon. Legislation of the Republic of Belarus*. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2017 (in Russ.).
5. The international Covenant on civil and political rights (adopted in New York, 16 Dec., 1966). *Etalon. Legislation of the Republic of Belarus*. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2017 (in Russ.).
6. Lukashuk I. I. [International law. General part]. 3rd ed. Moscow : Wolters Kluwer, 2005 (in Russ.).
7. Convention on the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data (concluded in Strasbourg, 28 January, 1981). *Etalon. Legislation of the Republic of Belarus*. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2017 (in Russ.).
8. Shugai A. A. [Protection of personal data: international experience of legal regulation]. *Prom.-torg. pravo.* 2015. No. 3. P. 87–91 (in Russ.).
9. Shugai A. A. [Organization of the system of personal data protection in the countries of Romano-Germanic legal family]. *Prom.-torg. pravo.* 2014. No. 6. P. 93–96 (in Russ.).
10. Census of population : the Law of the Repub. of Belarus, 13 July, 2006, No. 144-3. *Etalon. Legislation of the Republic of Belarus*. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2017 (in Russ.).
11. On the population register : the Law of the Repub. of Belarus, 21 July, 2008, No. 418-3. *Etalon. Legislation of the Republic of Belarus*. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2017 (in Russ.).
12. The civil code of the Republic of Belarus. *Etalon. Legislation of the Republic of Belarus*. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2017 (in Russ.).
13. On information, informatization and protection of information : the Law of the Repub. of Belarus, 10 Novemb., 2008, No. 455-3 : ed. Law of the Repub. of Belarus, 11 May, 2016, No. 362-3. *Etalon. Legislation of the Republic of Belarus*. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2017 (in Russ.).
14. Shugai A. A. [Problems of definition of personal data]. *ConsultantPlus : Belarus. Technology 3000*. LLC «YurSpektr», Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2017 (in Russ.).
15. Belarusians will start issuing ID-cards from 1 July, 2018. URL: <https://news.tut.by/society/561402.html> (date of access: 26.10.2017) (in Russ.).

Статья поступила в редколлегию 11.01.2018.
Received by editorial board 11.01.2018.

УДК 341.783

О ПОНЯТИИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ: ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

В. Х. СЕЙТИМОВА¹⁾

¹⁾Суд Евразийского экономического союза, ул. Кирова, 5, 220030, г. Минск, Беларусь

Рассматриваются дефиниции «международная гражданская служба» и «международный гражданский служащий», проанализированы основные характеристики, определяющие содержание данных понятий. Прослеживаются особенности доктринальных подходов к определениям, приводятся примеры употребления различных терминов в отношении персонала международных организаций в международных и национальных правовых актах. В результате проведенного исследования предложены авторские определения понятий «международная гражданская служба» и «международный гражданский служащий», уточнено предпочтительное использование терминов в зависимости от круга включаемых в них вопросов и лиц.

Ключевые слова: должностные лица; международная гражданская служба; международный гражданский служащий; международная организация; персонал; сотрудники.

ON THE NOTION OF INTERNATIONAL CIVIL SERVICE: THEORETICAL APPROACHES AND LEGAL REGULATION

V. H. SEITIMOVA^a

^aThe Court of the Eurasian Economic Union, 5 Kirova Street, Minsk 220030, Belarus

The article deals with the definitions of «international civil service», «international civil servant», basic characteristics of the notions are analyzed. The author tracks the peculiarities of theoretical approaches and gives examples of different terms used as regards to the personnel of the international organizations in international and national legal acts. As the result of the given research the author suggests definitions of the notions «international civil service», «international civil servant», points at the preferential usage of the relevant terms depending on the issues and persons concerned.

Key words: officials; international civil service; international civil servant; international organization; personnel; staff members.

Введение

Интенсивное развитие и пролиферация международных организаций стали причиной увеличения международной гражданской службы. Так, персонал Организации Объединенных Наций (далее – ООН) насчитывает 44 тыс. человек [1], а в Европейском со-

юзе (далее – ЕС) только в основных институтах заняты свыше 50 тыс. сотрудников [2].

Созданная впервые в современном понимании в рамках Лиги Наций международная гражданская служба за столетие претерпела изменения с точки

Образец цитирования:

Сейтимова В. Х. О понятии международной гражданской службы: доктринальные подходы и правовое регулирование // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2018. № 1. С. 21–29.

For citation:

Seitimova V. H. On the notion of international civil service: theoretical approaches and legal regulation. *J. Belarus. State Univ. Law*. 2018. No. 1. P. 21–29 (in Russ.).

Автор:

Венера Хамитовна Сейтимова – судья.

Author:

Venera H. Seitimova, the judge.
almaty251@gmail.com

зрения полномочий, разнообразия функционала, стандартов найма, увольнения и т. п. Однако, несмотря на то что вопросы международной гражданской службы, в том числе понятийного аппарата в этой сфере, достаточно давно являются предметом научных дискуссий, проблема дефинитивного аппарата стоит остро, ряд терминов и определений нуждается в уточнении. Отсутствие единообразных научно обоснованных подходов к определениям вызывает вопросы и в правоприменительной деятельности.

Среди специальных изданий советских авторов можно отметить исследования М. В. Митрофанова и Г. И. Морозова [3; 4]. В постсоветской научной и учебной литературе вопросы международной гражданской службы затронуты также в работах по праву международных организаций (например, А. Я. Капустина [5]), в труде С. В. Черниченко о статусе индивида в международном праве [6], иных публикациях. Издавались и узконаправленные работы по этой теме. Так, дефинитивные и эволюционные проблемы института описаны Е. А. Васьюко [7], О. В. Дёминой [8], А. Федотовым [9], принципы и концепция международной гражданской службы изложены в статьях А. В. Шулипы [10; 11].

В зарубежной доктрине этому явлению уделяют достаточно много внимания, в то же время система взглядов значительно отличается от принятой ранее в советской литературе в пользу большего распространения идеи независимости междуна-

родной гражданской службы как ее базовой характеристики. Работы об отдельных аспектах этой правовой категории появились уже в первой половине XX в. (У. Дженкс) [12], в том числе в рамках более общих исследований (С. Ховард-Эллис [13] и др.). Первым комплексным во всех отношениях научным трудом по праву можно считать двухтомник судьи, профессора С. Ф. Амерасингха [14; 15]. Среди современных исследований вопросы международной гражданской службы рассматриваются в коллективной монографии под редакцией К. де Кукера [16], органично включены в монографии по праву международных организаций Г. Шермерса и Н. Блоккера [17], а также Я. Клабберса [18]. Однако далеко не все из них дают определения понятиям международной гражданской службы и международного гражданского служащего. Таким образом, теоретическое обоснование используемых терминов и определений недостаточно разработано. В итоге объем данных понятий разнится, между тем присвоение особого статуса таким лицам международно-правовыми актами, характеристика международной гражданской службы как независимой требуют согласованных подходов к дефинитивному и категориальному аппарату.

Методологической основой настоящего исследования стали следующие методы: анализа и синтеза, от частного к общему, сравнительно-правовой, а также технико-юридический.

Основная часть

Понятие «международный гражданский служащий» не имеет единообразного определения в доктрине. Равным образом оно не является единственным, используемым для его обозначения. Употребляются также термины «персонал международной организации», «агент международной организации», «международный служащий», «служащий международной организации», «сотрудник», «должностное лицо». Встречается и термин «публичная служба».

Исследователь Г. И. Морозов достаточно давно охарактеризовал международную гражданскую службу как совокупность отношений и деятельности лиц, составляющих персонал международных межправительственных организаций, осуществляемых на основе их уставов и в соответствии с принятыми ими специальными нормативными актами в интересах всех государств – членов данной организации [4, с. 249]. Это определение до сих пор используется в русскоязычной доктрине [9, с. 55].

Согласно позиции Я. Клабберса, международная гражданская служба включает в себя лиц, нанятых международной организацией на постоянной основе для выполнения определенных функций. Так,

технический персонал – садовники, уборщики, официанты и другие подобные категории наемных работников – не относится к категории международных гражданских служащих. То же касается лиц, сотрудничающих не на постоянной основе, а привлекаемых время от времени (например, консультанты, переводчики) [18, р. 244]. Исследователи Г. Шермерс и Н. Блоккер определяют международных гражданских служащих как персонал, работающий на организацию [17, р. 343]. Таким образом, взаимоотношения международной организации и ее служащих – это прежде всего *трудовые отношения (отношения найма)* как на срочной основе, так и бессрочные.

Исследуя гражданскую службу Европейского союза, Ю. И. Дзись указывает на то, что «административный аппарат ЕС и европейская публичная служба – понятия взаимосвязанные, но не идентичные. Под административным аппаратом понимается совокупность всех служб и административных структур, служащих и должностных лиц, непосредственно участвующих в реализации функций управления делами Европейского Союза <...>. Европейская публичная служба – это особый институт, охватываю-

щий всю совокупность штатного персонала и временно занятых по найму в Евросоюзе лиц» [19, с. 16].

Понятие «агент международной организации» было предложено Международным судом ООН еще в 1949 г. в консультативном заключении о возмещении ущерба, понесенного на службе ООН [20]. Суд подчеркнул, что он понимает данный термин в самом широком смысле: «Любое лицо, которое, вне зависимости, оплачиваемая ли его деятельность, постоянная ли, уполномочено органом Организации осуществлять или содействовать в осуществлении одной из ее функций, – вкратце, это лицо, через которое она действует».

В ст. 2 Проекта об ответственности международных организаций 2011 г. дано определение понятия «агент международной организации»: «Должностное лицо или иное лицо или образование, помимо органа, которому организация поручила осуществлять или помогать осуществлять одну из ее функций и через которое, таким образом, действует организация» [21, с. 59].

Очевиден специальный подход к дефиниции, обусловленный целями и объектом регулирования данного правового акта, который тем не менее учитывает важную характеристику международной гражданской службы: ее *функциональный* характер.

Такой же широкий подход, основанный на критерии представительства, отражен в законодательстве, например, Российской Федерации. Примечание 3 к ст. 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях раскрывает категорию должностного лица международной организации: под ним понимается международный гражданский служащий или любое лицо, которое уполномочено такой организацией действовать от ее имени [22].

Специальный объем понятия «международный служащий» введен в Законе о государственной службе Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г. № 416-V: «Международными служащими <...> признаются граждане Республики Казахстан, не являющиеся государственными служащими, осуществляющие деятельность в международных организациях и признаваемые международными служащими в соответствии с международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан» [23].

Статья 1а Положения о персонале ЕС гласит о том, что сотрудником является любое лицо, которое было назначено на штатную должность одного из институтов данной организации *актом, изданным компетентным лицом* данного института [24]. Исследуя правовую природу отношений международного гражданского служащего и международной организации, нельзя не отметить правовые основания возникновения таких трудовых отношений – контракт, приказ, иной акт. В различных организациях они могут быть самыми разными,

однако в любом случае некий акт со стороны международной организации в соответствии с ее учредительным актом, внутренним правом является важным правообразующим фактором. При этом для возникновения трудовых отношений принципиальным становится соблюдение способа найма. На эти аспекты обращал внимание Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд, Суд ЕАЭС) в консультативном заключении от 12 сентября 2017 г. (п. 4) [25].

Анализ положений Договора о Евразийском экономическом союзе (далее – ЕАЭС, Союз) позволяет констатировать, что в учредительном акте Союза употребляются понятия «международный служащий», «персонал». Термин «персонал» используется только в отношении технических работников секретариата Суда (п. 38 Статута Суда, являющегося Приложением № 2 к Договору о ЕАЭС) [26]. В отношении ряда категорий лиц, работающих в органах Союза, употребляется общий дефинитивный термин «международные служащие» как описывающий и предписывающий особый статус таких лиц: «Должностные лица и сотрудники Комиссии являются международными служащими» (п. 56 Положения о Евразийской экономической комиссии (далее – ЕЭК, Комиссия), являющегося Приложением № 1 к Договору о ЕАЭС), «члены Коллегии Комиссии, судьи Суда Союза, должностные лица и сотрудники являются международными служащими. При выполнении своих полномочий (исполнении должностных (служебных) обязанностей) они не должны запрашивать или получать указания от органов государственной власти или официальных лиц государств-членов, а также от властей государств, не являющихся членами Союза. Они должны воздерживаться от всяких действий, несовместимых с их статусом международных служащих» (п. 2 Положения о социальных гарантиях, привилегиях и иммунитетах в Евразийском экономическом союзе, являющегося Приложением № 32 к Договору о ЕАЭС, далее – Приложение № 32) [26].

Общий подход к специфике правового статуса всех указанных лиц прослеживается и в п. 28–30 Приложения № 32. Очевидно при этом, что, исходя из контекста Договора о ЕАЭС и, в частности, иных положений упомянутого Приложения, статус членов Коллегии ЕЭК, судей, с одной стороны, и должностных лиц и сотрудников – с другой, в том числе объем их привилегий и иммунитетов, разнится: лишь некоторые аспекты назначения пенсий и пособий по социальному обеспечению установлены единообразно для всех категорий (п. 45–47 Приложения № 32). Социальные гарантии членов Коллегии и судей Суда ЕАЭС обособленно урегулированы п. 48 Приложения № 32. Это закономерно и в плане различий в способах занятия данных должностей: должностные лица

и сотрудники избираются по конкурсу и для них установлена контрактная основа найма. И с этой точки зрения только должностные лица и сотрудники являются международными гражданскими служащими в буквальном смысле. Внутренним правом ЕАЭС и международными договорами Союза предусмотрены более детальные положения, касающиеся статуса всех вышеуказанных групп лиц. В отдельных случаях должностные лица и сотрудники приравнены по статусу, в некоторых ситуациях регулирование их правового положения разнится.

Терминологические различия между понятиями «должностные лица» и «сотрудники» введены в право Союза с принятием Договора о ЕАЭС. В практике Суда ЕАЭС уже неоднократно возникала необходимость четкого отграничения категорий международных гражданских служащих для верной оценки их статуса и правильного разъяснения заявленных вопросов. Так, в консультативном заключении по делу Б. М. Адилова Суд ЕАЭС установил: «В соответствии со статьей 27 Договора о Евразийской экономической комиссии от 18 ноября 2011 года персонал департаментов Комиссии, включая директоров департаментов Комиссии и их заместителей, состоял из сотрудников, однако абзац четвертый статьи 2 Договора относит директоров департаментов Комиссии и их заместителей к числу должностных лиц», при этом «в свете изменения договорно-правовой базы деятельности Комиссии изменились статус и порядок занятия должностей директоров и заместителей директоров департаментов Комиссии» [27]. В цитированном консультативном заключении, а также в консультативном заключении по заявлению ЕЭК от 12 сентября 2017 г. Суд ЕАЭС в первую очередь устанавливал, в отношении каких категорий международных служащих необходимо давать разъяснение. И нам такой подход представляется верным. Вопросы дефиниции и категоризации международных гражданских служащих носят не только теоретический, но и явный прикладной характер и поднимаются в судебных актах универсальных и региональных организаций.

На наш взгляд, можно выделить следующие квалифицирующие черты международных гражданских служащих, которые должны отграничивать данное понятие от смежных: работа по найму в международной организации (вне зависимости от срочности контракта) на основании специального акта уполномоченного органа; характер работы (трудовые функции), тесно связанный с функциями организации. Под термином «персонал международной организации» целесообразно понимать самый широкий состав лиц, занятых в рамках международной организации, – как международных гражданских служащих, так и лиц, осуществляю-

щих техническое обеспечение деятельности организации. Понятие «агент международной организации» несет в себе привязку не к особенностям статуса, а к специфике функционала и с этой точки зрения также является более общим по отношению к термину «международный гражданский служащий».

Помимо этого, международной гражданской службе и международным гражданским служащим присущи такие имманентные характеристики, как международный характер их деятельности и независимость.

Главным признаком международной гражданской службы, присваиваемым ей ввиду особой природы трудовых отношений с международной организацией, и сущности, обособленной от воли и властных полномочий государств-членов, является независимость. Именно такой подход был впервые в 1919–1920 гг. положен в основу международной гражданской службы Альбертом Томасом (первый генеральный директор Международной организации труда, далее – МОТ) и сэром Эриком Друммондом (первый генеральный секретарь Лиги Наций) как противоположность назначению персонала международной организации государствами (национальные делегации) и, следовательно, зависимости от них. При формировании гражданской службы ООН разработчики устава отказались и от системы прямого назначения служащих, и от системы согласования [28, р. 107]. Среди других изначально заложенных характеристик такой гражданской службы были компетентность (профессионализм), добросовестность и следование целям организации (лояльность). Для этого международная гражданская служба, начиная с истоков формирования, имела свою систему найма (в основном речь идет о контрактной форме найма), в настоящее время весьма развитую и особенную для каждой из международных организаций, пусть и имеющую общие черты [29].

Независимость как основополагающая характеристика (*raison d'être*) проявляет себя в различных аспектах и является лейтмотивом многих судебных актов. Так, в консультативном заключении Международного суда ООН по делу о возмещении за увечья, понесенные на службе ООН, от 11 апреля 1949 г. обосновывается независимость международной организации и, как следствие, ее агентов.

Административный трибунал МОТ в решении от 16 июля 2003 г. № 2232 указал: «В соответствии с устойчивой судебной практикой всех международных административных трибуналов Трибунал подтверждает, что независимость международных гражданских служащих является основной гарантией не только самих служащих, но и надлежащего функционирования международной организации» [30].

В практической плоскости судебная защита принципа независимости международных гражданских служащих выражается в удовлетворении различных требований, таких как отказ от расторжения контрактов по требованию государств по политическим мотивам, исключение контроля за назначением и продлением контрактов через назначения, запрет использования внутриштатной ротации для того, чтобы освободить должности для лиц определенного гражданства, отказ от налогообложения на основании национального права и т. д. [28, р. 106]. В комментарии к Уставу ООН профессор Бруно Зимма, судья Международного суда ООН, отмечает, что независимость секретариата выражается через практику найма, отсутствие вмешательства в деятельность, финансовую независимость персонала от государств-членов, гарантии занятости и личных иммунитетов [31, р. 1232].

Невозможно представить закрытый перечень практики, которая бы нарушала принцип независимости – она слишком разнообразна и уникальна в своих проявлениях. Однако добавим к вышеперечисленным еще некоторые важные аспекты, нашедшие отражение в судебной практике и оцененные как нарушающие независимость и беспристрастность международных гражданских служащих, а именно: регулирование трудовых и смежных правоотношений с участием международных гражданских служащих национальным правом и распространение юрисдикции национальных судов на разрешение споров по вопросам международной гражданской службы.

Независимость – категория не эфемерная, а наполненная совершенно конкретным практическим смыслом: она обеспечивается тем, что государства не дают указаний сотрудникам организации, не влияют на принятие ими решений, а служащие, в свою очередь, не принимают такого рода указания и руководствуются не интересами государств, а интересами организации [4, с. 249]. По мнению Г. И. Морозова, деятельность международной гражданской службы осуществляется в интересах всех государств – членов данной организации. Нам все же видится правильной следующая позиция: в силу того, что международной организации присуща своя правосубъектность, ограниченная волей государств – ее членов, она действует от своего имени, международные гражданские служащие, состоящие в отношениях найма с такой организацией, совершают действия именно в ее интересах. Это никоим образом не нарушает постулата о том, что деятельность международной организации также основывается на принципе суверенного равенства государств, а международное право *per se* ориентировано на равное удовлетворение интересов всех. Однако, как верно отмечает профессор Я. Клабберс, такая независимая позиция не долж-

на стать «взглядом из ниоткуда», поскольку общий интерес организации бывает сложно определить [18, р. 245].

На наш взгляд, для решения этого вопроса должны сойтись две составляющие. Во-первых, организация должна обеспечить себя исключительно высококлассными, профессиональными специалистами, компетентными в своей области, а также понимающими специфику сферы сотрудничества, присущую данной международной организации. Наем персонала международной организации служит целям повышения ее эффективности. Неслучайно компетентность изначально заложена в качестве одного из критериев международной гражданской службы во всех международных организациях. Так, п. 3 ст. 101 Устава ООН предписывает, что «при приеме на службу и определении условий службы следует руководствоваться главным образом необходимостью обеспечить высокий уровень работоспособности, компетентности и добросовестности». Вопросам квалификации, профессионального роста, компетентного выполнения возложенных задач в международных организациях уделяется много внимания. Если посмотреть на статистику дел в Административном трибунале МОТ, проблемы оценки квалификации персонала, аттестации по итогам работы (*work appraisal, qualifications, evaluation reports*) занимают лидирующие позиции [32]. В практике Суда ЕАЭС также поднимались аналогичные вопросы: например, аттестации персонала, целенаправленного найма высококвалифицированных специалистов через процедуры конкурса. Так, Большая коллегия Суда в консультативном заключении от 3 июня 2016 г. отметила: «Процедура аттестации сотрудника Комиссии представляет собой комплекс мероприятий по организации и проведению оценки его профессиональной деятельности <...>. Профессиональная служебная деятельность аттестуемого сотрудника оценивается на основе определения его соответствия квалификационным требованиям, предъявляемым к замещаемой должности, его участия в решении поставленных перед соответствующим структурным подразделением Комиссии задач, сложности выполняемой им работы, а также ее эффективности и результативности» [33]. В консультативном заключении от 12 сентября 2017 г. Большая коллегия связывает эффективность организации напрямую с наймом высококвалифицированных кадров, а конкурс при принятии на должности – с целью набора наиболее квалифицированных сотрудников (п. 3).

Во-вторых (и это в чем-то будет предопределять осознание служащими особой роли и сферы деятельности данной международной организации), в учредительных актах должны быть закреплены цели, ценности, задачи и принципы деятельности

организации, а во внутренних актах – стандарты поведения, правила этики персонала, помимо как таковых правил о порядке найма, вознаграждения, увольнения, социального обеспечения и т. д.

Исследователь А. Г. Днепровский включает в дефинитивные характеристики также принцип формирования службы на как можно более широкой географической основе (справедливого географического распределения), наделение персонала иммунитетами и привилегиями для независимого осуществления ими функций [34, с. 103]. В данном отношении отметим, что международно-правовой статус международного гражданского служащего сам по себе предполагает наличие привилегий и иммунитетов, специфику правового положения. Справедливое же географическое распределение – это стандарт многих, но не всех организаций, и поэтому не может вводиться в общую дефинитивную характеристику.

В остальном критерии для международных гражданских служащих, как и конкретное наполнение их правового статуса, разнообразны и зачастую варьируются в зависимости от организации, где они служат. Известный российский юрист-международник А. Я. Капустин высказывает предположение о том, что можно прогнозировать объединение или унификацию требований к международным служащим и персоналу международной организации, даже создание единой международной службы всех международных организаций [5]. Последнее видится несколько затруднительным ввиду пролиферации международных организаций и специфики их функционала, что, как отмечено в документах ООН, относится к основным характеристикам агента международной организации. Унификация же требований, формирование общего рекомендованного блока правил, регламентирующих статус международного гражданского служащего, – идея и нужная, и реализуемая. Как нам представляется, не последняя роль в этом может принадлежать судам, обладающим компетенцией в сфере трудовых и смежных отношений с междуна-

родными гражданскими служащими, посредством формирования единообразных подходов и стандартов.

Вопрос терминологии стоит и в отношении института международной гражданской службы. Помимо понятия «право международной гражданской службы» (*law of international civil service*), употребляется (а в английском варианте является наиболее часто используемым, предпочтительным) термин *international administrative law*, который на русский язык дословно переводится как «международное административное право». Исследователь А. Федотов применяет в этом отношении термин «административное право международных организаций» [9, с. 55]. Однако с учетом того, что под «административным правом» в национальных системах понимается совершенно иная отраслевая совокупность юридических норм, в русскоязычных исследованиях данный термин не переводится дословно, с чем мы полностью согласны. Единственным правильно используемым и точным в русском языке будет термин «право международной гражданской службы». Сущность деятельности института международной гражданской службы заключается в регулировании взаимодействия международных гражданских служащих друг с другом, органами и иными структурными подразделениями международной межправительственной организации. Такая деятельность и взаимоотношения направлены также на реализацию целей и задач международной организации, осуществляются строго согласно учредительным актам и внутреннему праву соответствующей организации.

В то же время нельзя не заметить, что названия большинства судебных органов в этой сфере традиционно включают в себя термин «административный трибунал» (*administrative tribunal*). В связи с устоявшейся практикой общая категория судов по вопросам международной гражданской службы обозначается как «международные административные трибуналы» (*international administrative tribunals*).

Заключение

Таким образом, для русскоязычных исследований целесообразно придерживаться единообразной терминологии и использовать следующие категории: «международная гражданская служба», «международный гражданский служащий», «право международной гражданской службы», «международные административные трибуналы». Для целей доктрины в качестве унифицирующих различные подходы в практике международных организаций предлагаем следующие дефиниции в исследуемой сфере:

- международный гражданский служащий – лицо, нанимаемое международной межправи-

тельственной организацией и осуществляющее свои полномочия в целях реализации ее функций на условиях независимости и беспристрастности;

- международная гражданская служба – система деятельности международных гражданских служащих и их отношений друг с другом и органами (иными структурными подразделениями) международной организации, осуществляемых на основе учредительных актов и внутреннего права международных межправительственных организаций в интересах таких организаций.

Библиографические ссылки

1. Where we are [Electronic resource] // United Nations Careers. URL: <https://careers.un.org/lbw/home.aspx?view-type=VD> (date of access: 22.12.2017).
2. EU administration – staff, languages and location [Electronic resource]. URL: https://europa.eu/european-union/about-eu/figures/administration_en (date of access: 22.12.2017).
3. Митрофанов М. В. Служащие международных организаций. Персонал организаций системы ООН. М. : Междунар. отношения, 1981.
4. Морозов Г. И. Международные организации: некоторые вопросы теории. 2-е изд. М. : Мысль, 1974.
5. Капустин А. Я. Право международных организаций: перспективы развития в XXI веке // Будущее междунар. права : сб. ст. / под ред. К. А. Бекашева. М., 2016.
6. Черниченко С. В. Личность и международное право. М. : Междунар. отношения, 1974.
7. Васьо Е. А. Міжнародна цивільна служба: поняття та сутність // Альманах Міжнар. права. 2016. Вип. 11. С. 57–64.
8. Дёмина О. В. Понятие и значение международной гражданской службы [Электронный ресурс] // Евраз. юрид. журн. 2010. № 7. URL: https://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=1027:-7-26-2010-&catid=557:2017-03-14-14-06-29&Itemid=821 (дата обращения: 22.12.2017).
9. Федотов А. Л. Международная гражданская служба // Право и управление. XXI век. 2013. № 2. С. 55–68.
10. Шулина А. Институт международной гражданской службы: история становления и принципы построения // Нац. юрид. журн.: теор. и практ. 2014. Іunie. С. 270–274.
11. Шулина А. В. Международная гражданская служба: традиционная концепция // Евраз. адвокатура. 2014. № 5. С. 85–90.
12. Jenks W. Some Problems of International Civil Service // Publ. Adm. Rev. 1943. Vol. 3. P. 93–105.
13. Howard-Ellis C. The Origin, Structure and Working of the League of Nations. Boston : Houghton Mufflin Company, 1929.
14. Amerasinghe C. F. The Law of the International Civil Service: as Applied by International Administrative Tribunals. 2nd rev. ed. Oxford : Clarendon Press, 1994. Vol. 1.
15. Amerasinghe C. F. The Law of the International Civil Service: as Applied by International Administrative Tribunals. 2nd rev. ed. Oxford : Clarendon Press, 1994. Vol. 2.
16. International Administration. Law and Management Practices in International Organizations / C. de Cooker (ed.). Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
17. Schermers H. G., Blokker N. M. International Institutional Law: Unity within Diversity. Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
18. Klabbbers J. An Introduction to International Organizations Law. 3rd ed. Cambridge : Cambridge Univ. Press, 2015.
19. Дзись Ю. И. Публичная (гражданская) служба Европейского союза : автореф. дис. ... канд. полит. наук : 23.00.04. Бишкек : Кыргыз.-рос. слав. ун-т, 2013.
20. Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations: Advisory Opinion: I. C. J. Reports 1949 [Electronic resource]. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf> (date of access: 29.12.2017).
21. Ответственность международных организаций: документ ООН A/66/10. Глава V [Электронный ресурс]. URL: <http://legal.un.org/ilc/reports/2011/russian/chp5.pdf> (дата обращения: 28.01.2018).
22. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 29 июля 2017 г.) : с изм. и доп., вступившими в силу с 10 авг. 2017 г. // КонсультантПлюс : Россия [Электронный ресурс]. М. : ЗАО «КонсультантПлюс», 2017.
23. О государственной службе Республики Казахстан : Закон Респ. Казахстан от 23 нояб. 2015 г. № 416-V // Паратраф. 2017.
24. Regulation № 31 (EEC), 11 (EAEC), laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community (OJ 45, 14.06.1962, p. 1385), amended 17 Dec., 2013 [Electronic resource]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1962R0031:20140101:en:PDF> (date of access 30.12.2017).
25. Консультативное заключение Большой коллегии Суда Евразийского экономического союза от 12 сентября 2017 года по заявлению Евразийской экономической комиссии о разъяснении положений Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года [Электронный ресурс]. URL: <http://courteurasian.org/doc-18913> (дата обращения: 30.12.2017).
26. Договор о Евразийском экономическом союзе : подписан в г. Астане 29 мая 2014 г. (ред. от 8 мая 2015 г.) (с изм. и доп., вступившими в силу с 12 авг. 2017 г.) // КонсультантПлюс : Россия [Электронный ресурс]. М. : ЗАО «КонсультантПлюс», 2017.
27. Консультативное заключение Большой коллегии Суда Евразийского экономического союза от 11 декабря 2017 года по заявлению заместителя директора департамента технического регулирования и аккредитации Евразийской экономической комиссии Адилова Бауыржана Маратовича о разъяснении положений статей 9 и 99 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года, пункта 43 Положения о социальных гарантиях, привилегиях и иммунитетах в Евразийском экономическом союзе (приложение № 32 к Договору о Евразийском экономическом союзе) от 29 мая 2014 года // Суд Евразийского экономического союза : судеб. акты [Электронный ресурс]. URL: <http://courteurasian.org/doc-19843> (дата обращения: 26.12.2017).
28. Tabassi L. The Role of Administrative Tribunals in Safeguarding the Independence of the International Civil Service // The Development and Effectiveness of International Administrative Law. 2012. Vol. 8. P. 105–126. DOI: 10.1163/9789004204379-007.
29. Beigbeder Y. Threats to the Civil Service, International. London : Pinter Publishers, 1988.
30. Judgment № 2232 of the Administrative Tribunal [Electronic resource] // Internatl. Labor Org. URL: http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.detail?p_judgment_no=2232 (date of access: 27.12.2017).

31. Simma B. The Charter of the United Nations : a Commentary. Oxford : Oxford Univ. Press, 2002.
32. Advanced search in Triblex: case-law database [Electronic resource]. URL: http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblex-main.advancedSearch?p_lang=en (date of access: 27.12.2017).
33. Консультативное заключение Большой коллегии Суда Евразийского экономического союза от 3 июня 2016 года по заявлению сотрудников ЕЭК // Суд Евразийского экономического союза : судеб. акты [Электронный ресурс]. URL: <http://courteurasian.org/doc-15913> (дата обращения: 26.12.2017).
34. Днепровский А. Г. Международная гражданская служба // Международные организации / под ред. И. П. Блищенко. М., 1994.

References

1. Where we are. *United Nations Careers*. URL: <https://careers.un.org/lbw/home.aspx?viewtype=VD> (date of access: 22.12.2017).
2. EU administration – staff, languages and location. URL: https://europa.eu/european-union/about-eu/figures/administration_en (date of access: 22.12.2017).
3. Mitrofanov M. V. Sluzhashchie mezhdunarodnykh organizatsii. Personal organizatsii sistemy OON [Servants of international organisations. Staff of the organisations of the UN system]. Moscow : Mezhdunarodnye otnosheniya, 1981 (in Russ.).
4. Morozov G. I. Mezhdunarodnye organizatsii: nekotorye voprosy teorii [International Organisations: some theoretical questions]. 2nd ed. Moscow : Mysl', 1974 (in Russ.).
5. Kapustin A. Y. The law of international organisations : the prospects for development in the 21st century. *Budushchee mezhdunarodnogo prava* : collect. of art. Moscow, 2016 (in Russ.).
6. Chernichenko S. V. Lichnost' i mezhdunarodnoe pravo [The Individual and International Law]. Moscow : Mezhdunarodnye otnosheniya, 1974 (in Russ.).
7. Vas'ko E. A. International civil service: concept and essence. *Int. Law Survey*. 2016. Issue 11. P. 57–64 (in Ukrainian).
8. Demina O. V. Ponyatie i znachenie mezhdunarodnoi grazhdanskoi sluzhby [The notion and essence of international civil service]. *Euras. Law J.* 2010. No. 7. URL: https://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=1027:-7-26-2010-&catid=557:2017-03-14-14-06-29&Itemid=821 (date of access: 22.12.2017) (in Russ.).
9. Fedotov A. L. Mezhdunarodnaya grazhdanskaya sluzhba [International civil service]. *J. Law Adm. XXI century*. 2013. No. 2. P. 55–68 (in Russ.).
10. Shulipa A. Institut mezhdunarodnoi grazhdanskoi sluzhby: istoriya stanovleniya i printsipy postroeniya [The Institute of International Civil Service: history of establishing and principles of functioning]. *Natl. Law J.: theor. pract.* 2014. Iunie. P. 270–274 (in Russ.).
11. Shulipa A. V. The International Civil Service: The Traditional Concept. *Euras. Advocacy*. 2014. No. 5. P. 85–90 (in Russ.).
12. Jenks W. Some Problems of International Civil Service. *Publ. Adm. Rev.* 1943. Vol. 3. P. 93–105.
13. Howard-Ellis C. The Origin, Structure and Working of the League of Nations. Boston : Houghton Muffin Company, 1929.
14. Amerasinghe C. F. The Law of the International Civil Service: as Applied by International Administrative Tribunals. 2nd rev. ed. Oxford : Clarendon Press, 1994. Vol. 1.
15. Amerasinghe C. F. The Law of the International Civil Service: as Applied by International Administrative Tribunals. 2nd rev. ed. Oxford : Clarendon Press, 1994. Vol. 2.
16. Cooker C. de (ed.). International Administration. Law and Management Practices in International Organizations. Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
17. Schermers H. G., Blokker N. M. International Institutional Law: Unity within Diversity. Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
18. Klabbers J. An Introduction to International Organizations Law. 3rd ed. Cambridge : Cambridge Univ. Press, 2015.
19. Dzis' Y. I. Publichnaya (grazhdanskaya) sluzhba Evropeiskogo soyuza [Public (Civil) Service of the European Union] : diss. abstr. ... PhD (polit. sci.) : 23.00.04. Bishkek : Kyrgyz Russian Slavic Univ., 2013 (in Russ.).
20. Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations: Advisory Opinion: I. C. J. Reports 1949. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf> (date of access: 29.12.2017).
21. Responsibility of international organizations: document UN A/66/10. URL: <http://legal.un.org/ilc/reports/2011/russian/chp5.pdf> (date of access: 28.01.2018) (in Russ.).
22. The Code of the Russian Federation on Delicts, 30 Dec., 2001, No. 195-ФЗ : as amend. of 29 July, 2017. *ConsultantPlus : Russia*. Moscow : Closed JSC «Konsul'tantPlus», 2017 (in Russ.).
23. On the State Service of Kazakhstan : the Law of the Republic of Kazakhstan of 23 Novemb., 2015, No. 416-V. *Paragraph*. 2017 (in Russ.).
24. Regulation No. 31 (EEC), 11 (EAEC), laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community (OJ 45, 14.06.1962, p. 1385), amend. 17 Dec., 2013. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1962R0031:20140101:en:PDF> (date of access: 30.12.2017).
25. Advisory Opinion of the Grand Chamber of the Court of Eurasian Economic Union of 12 Sept., 2017 upon the Application of the Eurasian Economic Commission on Interpretation of the Treaty of the Eurasian Economic Union of 29 May, 2014. URL: <http://courteurasian.org/doc-18913> (date of access: 30.12.2017) (in Russ.).
26. Treaty of the Eurasian Economic Union : signed in Astana of 29 May, 2014 : last amend, 12 August, 2017. *Konsul'tant-Plus : Russia*. Moscow : Closed JSC «Konsul'tantPlus», 2017 (in Russ.).
27. Advisory Opinion of the Grand Chamber of the Court of 11 December, 2017 upon the Application of the Deputy Director of the Department of Technical Regulation and Accreditation of the Eurasian Economic Commission on Interpretation of the

stipulations of the articles 9 and 99 of the Treaty of the Eurasian Economic Union of 29 May, 2014, para 43 of the Regulation on Social Guarantees, Privileges and Immunities in Eurasian Economic Union (addendum 32 to the Treaty on the Eurasian Economic Union) of 29 May, 2014. *Court of the Eurasian Economic Union*: judicial acts. URL: <http://courteurasian.org/doc-19843> (date of access: 26.12.2017) (in Russ.).

28. Tabassi L. The Role of Administrative Tribunals in Safeguarding the Independence of the International Civil Service. *The Development and Effectiveness of International Administrative Law*. 2012. Vol. 8. P. 105–126. DOI: 10.1163/9789004204379-007.

29. Beigbeder Y. Threats to the Civil Service, International. London : Pinter Publishers, 1988.

30. Judgment No. 2232 of the Administrative Tribunal. *Internatl. Labour Org.* URL: http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblex-main.detail?p_judgment_no=2232 (date of access: 27.12.2017).

31. Simma B. The Charter of the United Nations : a Commentary. Oxford : Oxford Univ. Press, 2002.

32. Advanced search in Triblex: case-law database. URL: http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.advancedSearch?p_lang=en (date of access: 27.12.2017).

33. Advisory Opinion of the Grand Chamber of the Court of the Eurasian Economic Union of 3 June, 2016 on the Application of the EEC staff members. *The Court of the Eurasian Economic Union*. URL: <http://courteurasian.org/doc-15913> (date of access: 26.12.2017).

34. Dneprovskii A. G. Mezhdunarodnaya grazhdanskaya sluzhba [International civil service]. *Internatl. Org.* Moscow, 1994 (in Russ.).

Статья поступила в редколлегию 14.02.2018.
Received by editorial board 14.02.2018.

УДК 342.565.2

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА АКТОВ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

А. М. СИНИЦЫНА¹⁾

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

Исследуется правовая природа актов Конституционного Суда Республики Беларусь. Особое внимание уделяется анализу юридических свойств решений и заключений органа конституционного правосудия и их юридической силе. Отмечается роль Конституционного Суда Республики Беларусь в правотворчестве и совершенствовании национального законодательства.

Ключевые слова: Конституционный Суд Республики Беларусь; акты; юридические свойства; правовая природа; юридическая сила.

LEGAL NATURE OF THE ACTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF BELARUS

A. M. SINITSYNA^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

This article is a research of the legal nature of the acts of the Constitutional Court of the Republic of Belarus. Special attention is paid to the analysis of the judicial properties of the decisions and conclusions of the body of the constitutional justice and their legal force. The role of the Constitutional Court of the Republic of Belarus in lawmaking and improvement of national legislation is noted in the article as well.

Key words: Constitutional Court of the Republic of Belarus; acts; judicial properties; legal nature; legal force.

Введение

В Республике Беларусь, как и в ряде зарубежных стран, функция обеспечения верховенства норм Конституции над нижестоящими по юридической силе правовыми нормами, а также соответствия последних фундаментальному акту государства принадлежит органу конституционного контроля –

Конституционному Суду Республики Беларусь (далее – Конституционный Суд).

По результатам рассмотрения подведомственных Конституционному Суду категорий дел он принимает акты материально-правового характера, различающиеся наименованием, содержа-

Образец цитирования:

Синицына А. М. Правовая природа актов Конституционного Суда Республики Беларусь // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2018. № 1. С. 30–35.

For citation:

Sinitsyna A. M. Legal nature of the acts of the Constitutional Court of the Republic of Belarus. *J. Belarus. State Univ. Law*. 2018. No. 1. P. 30–35 (in Russ.).

Автор:

Анна Михайловна Синицына – аспирантка кафедры конституционного права юридического факультета. Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Г. А. Василевич.

Author:

Anna M. Sinitsyna, postgraduate student at the department of constitutional law, faculty of law.
sinitsyna_anna_by@mail.ru

нием и формой, юридическими последствиями. Их уникальность очевидна, однако, несмотря на то, что исследованию сущности актов органов конституционного правосудия посвящены труды ряда отечественных и зарубежных авторов (Г. А. Василевич, Н. В. Витрук, В. Д. Зорькин, Ж. И. Овсепян, А. Н. Пугачев, С. П. Чигринов и др.), в юридической научной литературе не сложилось еди-

ного мнения относительно их правовой природы и влияния на развитие национальной правовой системы.

Таким образом, целью настоящего исследования является выяснение правовой природы актов Конституционного Суда, их юридических свойств, а также места и роли в системе нормативных правовых актов Республики Беларусь.

Основная часть

На базе анализа нормативных правовых актов, составляющих правовую основу деятельности Конституционного Суда, можно выделить две разновидности актов материально-правового характера, принимаемых данным органом, – *заключение и решение*.

Примечательно, что в Законе Республики Беларусь от 8 января 2014 г. № 124-З «О конституционном судопроизводстве» (далее – Закон «О конституционном судопроизводстве») не дано легального определения ни тому ни другому понятию. Законодатель ограничился лишь перечислением категорий дел, по итогам рассмотрения которых принимаются соответствующие виды актов.

Так, согласно положениям ст. 74 Закона «О конституционном судопроизводстве» Конституционный Суд дает заключения о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Национального собрания Республики Беларусь Конституции, а также в рамках последующего контроля – заключения по результатам проверки:

- конституционности нормативных правовых актов;
- международных договорных и иных обязательств Республики Беларусь;
- актов межгосударственных образований.

В форме решений Конституционным Судом принимаются акты по результатам:

- проверки в порядке обязательного предварительного контроля конституционности законов, принятых Парламентом, до их подписания Президентом;
- проверки в порядке предварительного контроля конституционности не вступивших в силу международных договоров Республики Беларусь;
- проверки наличия фактов систематического или грубого нарушения местным Советом депутатов требований законодательства;
- официального толкования декретов и указов Президента, касающихся конституционных прав, свобод и обязанностей граждан;
- изложения позиции Конституционного Суда о документах, принятых (изданных) иностранными государствами, международными организациями и (или) их органами и затрагивающих интересы Республики Беларусь, в части соответствия этих до-

кументов общепризнанным принципам и нормам международного права;

- проверки конституционности определенных Главой государства направлений нормотворческой деятельности и правоприменительной практики судов, правоохранительных и иных государственных органов;

- рассмотрения дел об устранении в нормативных правовых актах пробелов, исключении в них коллизий и правовой неопределенности;

- принятия ежегодных посланий Президенту и палатам Национального собрания Республики Беларусь о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь, а также в иных случаях в соответствии с законодательными актами [1].

Все указанные группы актов различаются своим целевым назначением, правовыми условиями принятия и его порядком [2, с. 59].

Вместе с тем все акты Конституционного Суда характеризуются общими свойствами.

В соответствии с ч. 1 и 2 ст. 85 Закона «О конституционном судопроизводстве» заключение и решение Конституционного Суда являются окончательными, обжалованию и опротестованию не подлежат, они действуют непосредственно и не требуют подтверждения другими государственными органами, иными организациями, должностными лицами. Как видим, окончательность решений Конституционного Суда в законе оговаривается, однако прямого указания на их обязательность не содержится. В ч. 1 ст. 14 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей от 29 июня 2006 г. № 139-З (далее – Кодекс о судостроительстве и статусе судей) провозглашается, что вступившие в законную силу судебные постановления являются обязательными для всех государственных органов, иных организаций, а также должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Республики Беларусь, но в отношении решений Конституционного Суда делается отсылка на установленный законодательными актами порядок их исполнения. Кроме того, согласно ст. 1 названного кодекса под судебными постановлениями понимаются в том числе заключения Конституционного Суда, о решениях же ничего не уточняется.

На этот счет Конституционным Судом дано разъяснение в решении от 30 декабря 2013 г. № Р-911/2013 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь “О конституционном судопроизводстве”». Поскольку Конституционный Суд – единственный орган, осуществляющий контроль за конституционностью нормативных актов в Республике Беларусь, и нормативные акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу в порядке, определяемом законом, судьи пришли к выводу о том, что заключения и решения Конституционного Суда, в том числе о признании нормативного акта соответствующим (не соответствующим) Конституции, являются *окончательными* и *обязательными* для нормотворческих органов и правоприменителей [3, с. 197].

Следует отметить, что некоторые из актов Конституционного Суда все же носят рекомендательный характер. Так, заключение о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции с точки зрения содержащихся в нем выводов является окончательным, обжалованию и опротестованию не подлежит, так же как и иное заключение Конституционного Суда. Однако принятие окончательного решения о роспуске палат Парламента на его основе находится в компетенции Президента [4, с. 134; 5, с. 53]. То же касается характера решений о наличии фактов систематического или грубого нарушения местными Советами депутатов требований законодательства.

Последствиями принятия Конституционным Судом в порядке предварительного контроля решения о несоответствии Конституции закона, принятого Парламентом, могут являться отказ в подписании данного закона Президентом и его возвращение в Парламент с возражениями либо подписание закона с возражениями на его отдельные положения. Следовательно, и в этом случае решение Конституционного Суда носит рекомендательный для Главы государства характер.

Таким образом, однозначно утверждать об обязательности всех без исключения актов, принимаемых национальным органом конституционного правосудия по результатам рассмотрения отдельных категорий дел, невозможно.

Особое место национального органа конституционного правосудия в системе власти, специфический порядок судопроизводства, предмет рассмотрения, а также юридические последствия принятия актов конституционного правосудия позволяют говорить об их уникальной правовой природе.

Вопрос о правовой природе актов органов конституционного правосудия широко обсуждается как отечественными представителями науки конституционного права, так и зарубежными. При

этом в большинстве стран мира (в особенности в государствах англосаксонской системы права) за актами органов конституционного правосудия признается прецедентный характер. Встречается также и абсолютно иной подход к определению сущности актов конституционных судов. Такой живой интерес к данной проблеме обусловлен не только теоретической, но и практической значимостью разрешения вопроса о правовой природе актов Конституционного Суда. Это прежде всего продиктовано тем, что понимание правовой природы актов Конституционного Суда позволит дать верную юридическую оценку данным актам, будет способствовать их претворению в жизнь, поскольку механизм воздействия актов, принимаемых органами конституционного контроля, на законодательство, а также на правоприменительную практику, процедура их исполнения определяются именно особой правовой природой последних [6, с. 9]. В связи с этим такая категория, как правовая природа актов Конституционного Суда, в настоящее время служит предметом исследования многих ученых.

Следует отметить, что мнения авторов относительно места актов органов конституционного правосудия в системе источников права, высказываемые в юридической литературе, разделяются. Одни придерживаются позиции о том, что акты Конституционного Суда по своей сути являются нормативными правовыми актами, другие опровергают их нормативность и рассматривают как официальную конституционную доктрину, как акты толкования, не создающие норм права, правоприменительные акты или акты преюдициального значения [7, с. 167]. Отсюда, соответственно, берет начало дискуссия относительно принадлежности актов Конституционного Суда к источникам права.

В настоящее время научный мир разделился на две противоборствующие коалиции, первая из которых отстаивает принадлежность актов органов конституционного правосудия к судебным прецедентам (Л. В. Лазарев, В. А. Кряжков, Ж. И. Овсепян, Ю. В. Кудрявцев и др.), вторая отрицает доводы первой и обосновывает принадлежность актов Конституционного Суда к нормативным правовым актам (Н. С. Бондарь, В. Д. Зорькин и др.).

Отождествление актов органов конституционного правосудия с судебными прецедентами в большей степени характерно для стран – представительниц англосаксонской системы права, в которой, как известно, судебный прецедент рассматривается в качестве источника права, а конституционный контроль осуществляется судами общей юрисдикции. В странах же романо-германской системы права, представительницей которой является Республика Беларусь, хотя судебный прецедент и не значится среди источников права, однако сторонники идеи об отнесении актов Кон-

ституционного Суда к судебным прецедентам зачастую основывают свои выводы на том, что Конституция определяет принадлежность Конституционного Суда к судебной системе, а сила его решений распространяется как на те положения нормативных правовых актов, которые непосредственно являлись предметом рассмотрения, так и на аналогичные положения, содержащиеся в иных нормативных правовых актах [8, с. 32].

Однако такой подход, на наш взгляд, ошибочен, поскольку судебный прецедент формируется на основе оценки компетентным судом той или иной совокупности фактов, тогда как органы конституционного правосудия призваны анализировать вопросы права, в силу чего предметом рассмотрения в рамках конституционного судопроизводства являются нормативные правовые акты или их отдельные положения, а не фактические обстоятельства.

Полагаем, что более убедительной представляется позиция авторов, признающих нормативный характер актов органов конституционного правосудия. В качестве примера приведем положения ч. 3 ст. 85 Закона «О конституционном судопроизводстве», определяющие, что нормативные правовые акты, признанные, согласно заключениям Конституционного Суда, не соответствующими международно-правовым актам, законам, декретам и указам Президента, считаются прекратившими действие в целом или в определенной их части со дня признания их утратившими силу (их отмены), внесения в них соответствующих изменений и (или) дополнений либо принятия новых нормативных правовых актов с тем же предметом правового регулирования, если иное не установлено Конституционным Судом [1]. Данная норма служит подтверждением того, что такое заключение Конституционного Суда не лишено свойства нормативности, характеризуемого, как известно, установлением либо изменением, отменой правовых норм или изменением сферы их действия. То же можно сказать и о решениях Конституционного Суда.

Белорусский законодатель также придерживается второго подхода к определению правовой природы актов Конституционного Суда, о чем свидетельствуют положения ч. 11 ст. 2 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», в соответствии с которыми акты Конституционного Суда признаются нормативными правовыми актами, принятыми в пределах его компетенции по регулированию общественных отношений [9]. Отметим, что в ряде зарубежных стран за актами конституционного правосудия признается статус законов. Например, ст. 72 Закона Литовской Республики от 3 февраля 1993 г. № 67 «О Конституционном Суде Литовской Республики» гласит о том, что постанов-

ления Конституционного Суда Литвы имеют силу закона и обязательны для всех институтов власти, должностных лиц и граждан [10], в Германии также закрепляется придание решениям Федерального Конституционного Суда силы закона [11, с. 47].

Вместе с тем, не соглашаясь с позицией законодателя, некоторые авторы обоснованно утверждают, что далеко не каждый акт, принятый Конституционным Судом, может быть источником права. Так, например, А. Н. Пугачёв выделяет в качестве такового лишь заключения Конституционного Суда [7, с. 166], а судья Конституционного Суда С. П. Чигринов полагает, что нормативный характер имеют лишь следующие акты, принимаемые Конституционным Судом: заключения, принимаемые в порядке последующего конституционного контроля, и решения, принимаемые в порядке обязательного предварительного контроля, а также решения об устранении правовых пробелов, исключении коллизий и правовых неопределенностей и правовые позиции [12, с. 214–215].

В литературе высказываются также мнения, консолидирующие черты обозначенных подходов к определению правовой природы актов Конституционного Суда. Такой позиции, например, придерживается В. Д. Зорькин, который в своих публикациях отмечает, что «решения Конституционного Суда с содержащимися в них правовыми позициями – и не прецеденты, и не преюдиция в чистом виде ни для самого Конституционного Суда, ни для других органов. Это нормативные акты особого рода, имеющие определенные прецедентные и преюдициальные свойства. Правовые позиции Конституционного Суда, содержащиеся в решениях, фактически отражают его особого рода правотворчество» [13, с. 4].

Как видим, многие теоретические вопросы, затронутые в трудах отечественных и зарубежных ученых-конституционалистов, требуют ответа. Совершенно очевидно, что устранение дискуссии относительно принадлежности актов Конституционного Суда к источникам права на практике необходимо для уяснения значимости решений органов конституционного контроля при формировании правовой системы в целом, для ответа на следующий вопрос: выступает ли Конституционный Суд субъектом правотворчества? Так, относительно роли Конституционного Суда в нормотворческой деятельности существует две позиции: одни авторы признают за ним функции «негативного законодателя», когда признанный неконституционным акт исключается им из правовой системы, другие предлагают рассматривать его как «позитивного законодателя».

Так, приверженцы нормативистской концепции права вовсе отвергают идею о правотворческом характере деятельности органов конституционного

правосудия. Они утверждают, что суд не предназначен для создания норм права, полагая, что единственным источником права является нормативный правовой акт, поэтому подмена законодательных решений актами органов, осуществляющих правосудие, пусть даже и конституционное, недопустима [14, с. 14]. Однако, как справедливо отмечает Г. А. Василевич, на сегодняшний день наличие правотворческой функции у Конституционного Суда – неопровержимый факт [15, с. 15]. Безусловно, Конституционный Суд, являясь органом судебной власти, не занимается нормотворчеством в обычном понимании данного термина, а формулируя в своих актах правовые позиции, вовсе не

подменяет законодательную власть. На наш взгляд, формулирование органом конституционного правосудия правовых позиций, направленных на совершенствование законодательства, а впоследствии их реализация в нормативных правовых актах способствуют созданию единообразной правоприменительной практики, устранению пробелов и коллизий в правовом регулировании. Это свидетельствует о необходимости в современных реалиях рассматривать Конституционный Суд как субъект нормотворчества, оказывающий влияние на совершенствование отраслей законодательства и правовой системы государства в целом.

Заключение

В завершение следует сказать: деятельность Конституционного Суда оказывает ощутимое влияние на все сферы государства. Безусловно, посредством принятия актов конституционного правосудия Конституционный Суд не подменяет законодательную власть, вместе с тем в них он реагирует на допущенные отклонения в результате деятельности последней в формах, наиболее эффективно позволяющих обеспечить действие Конституции и одновременно иногда обладающих характером правотворчества. Обобщая сказанное, также необходимо отметить особый характер актов Конституционного Суда, выражающийся в том, что они являются актами первой и одновременно последней, окончательной судебной инстанции; обязательны для всех органов государственной власти,

в том числе власти законодательной, исполнительной и судебной; способны активно влиять на формирование законодательства и правоприменительной практики; влекут за собой последствия нормативного характера, в ряде случаев приобретающие императивное значение для разрешения конкретных дел.

Таким образом, Конституционный Суд обеспечивает реализацию положений Конституции, сдерживая законодательство и его применение в конституционных рамках. В политико-правовом смысле значение принимаемых актов Конституционным Судом заключается в приобретении правовой системой государства устойчивого характера, обеспечении гарантий от нарушений конституционного порядка.

Библиографические ссылки

1. О конституционном судопроизводстве : Закон Республики Беларусь от 8 янв. 2014 г. № 124-З // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.
2. Сивицкий В. А. О динамике типологии решений Конституционного Суда Российской Федерации // Право. Журн. Высш. школы экономики. 2012. № 2. С. 57–73.
3. О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О конституционном судопроизводстве» : решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 30 дек. 2013 г. № Р-911/2013 // Вестн. Конституционного Суда Респ. Беларусь. 2013. № 4. С. 194–199.
4. Василевич Г. А. Конституционное правосудие. Минск : Изд. центр БГУ, 2014.
5. Пугачёв А. Н. Особенности юридической природы заключений Конституционного Суда о фактах систематического или грубого нарушения Палатой представителей или Советом Республики Национального собрания Конституции Республики Беларусь // Право и демократия : сб. науч. тр. Минск : БГУ, 2011. Вып. 22. С. 47–60.
6. Петров А. А. Структура и юридическое значение мотивировочной части решения Конституционного Суда Российской Федерации // Акад. юрид. журн. 2007. № 2. С. 9–17.
7. Пугачёв А. Н. Акты высших органов судебной власти Республики Беларусь: юридическая природа и проблемы соотношения // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Сер. Д: Экон. и юрид. науки. 2010. № 10. С. 165–170.
8. Петров А. А. Юридические свойства решений Конституционного Суда Российской Федерации // Акад. юрид. журн. 2000. № 2. С. 25–33.
9. О нормативных правовых актах Республики Беларусь : Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-З // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.
10. The Law on the Constitutional Court of the Republic of Lithuania [Электронный ресурс] // Constitutional Court of the Republic of Lithuania. URL: <http://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-law-on-the-constitutional-court/193> (дата обращения: 21.01.2018).

11. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия / сост., авт. введ. и вступ. ст. В. В. Маклаков. М. : Волтерс Клувер, 2009.
12. Чигринов С. П. Правовые позиции Конституционного Суда Республики Беларусь // Конституционный контроль: современные тенденции развития и совершенствования : материалы междунар. конф., посвящ. 20-летию Конституционного Суда Респ. Беларусь. Минск : Белорус. дом печати, 2014.
13. Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журн. рос. права. 2004. № 12. С. 3–9.
14. Бондарь Н. С. Акты конституционного правосудия как источники права: их нормативно-доктринальная природа // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы : сб. науч. тр. / редкол.: С. А. Балашенко [и др.] : в 2 т. Минск, 2008. Т. 1 : Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза. С. 14–26.
15. Василевич Г. А. Судебный прецедент как источник права // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. Минск, 2007. Вып. 2. С. 13–23.

References

1. On the constitutional proceedings : Law of the Republic of Belarus, 8 January, 2014, No. 124-3. *ConsultantPlus : Belarus. Technology 3000*. LLC «YurSpektr», Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2018 (in Russ.).
2. Sivitskii V. A. [On the Dynamics of the Typology of the Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Pravo. Zh. Vyshei shkoly ekon.* 2012. No. 2. P. 57–73 (in Russ.).
3. On the compliance of the Constitution of the Republic of Belarus with the Law of the Republic of Belarus «On the constitutional proceedings» : decision of the Constitutional Court of the Repub. of Belarus, 30 Dec., 2013, No. P-911/2013. *The Bull. of the Const. Court of the Repub. of Belarus*. 2013. No. 4. P. 194–199 (in Russ.).
4. Vasilevich G. A. *Konstitutsionnoe pravosudie* [Constitutional justice]. Minsk : Publ. center of BSU, 2014 (in Russ.).
5. Pugachev A. N. Osobennosti yuridicheskoi prirody zaklyucheni Konstitutsionnogo Suda o faktakh sistematicheskogo ili grubogo narusheniya Palatoi predstavitelei ili Sovetom Respubliki Natsional'nogo sobraniya Konstitutsii Respubliki Belarus' [Features of the legal nature of the conclusions of the Constitutional Court on the facts of a systematic or gross violation of the Constitution of the Republic of Belarus by the House of Representatives or by the Council of the Republic of the National Assembly]. *Pravo i demokr.* : collect. of sci. works. Minsk : BSU, 2011. Issue 22. P. 47–60 (in Russ.).
6. Petrov A. A. Struktura i yuridicheskoe znachenie motivirovachnoi chasti resheniya Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii [Structure and legal significance of the reasoning part of the decision of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Akad. yuridicheskii zh.* 2007. No. 2. P. 9–17 (in Russ.).
7. Pugachev A. N. Acts of the higher judiciary of the Republic of Belarus: the legal nature and the problem of the relation. *Vestnik Polotsk State Univ. Seriya D.: Econ. law sci.* 2010. No. 10. P. 165–170 (in Russ.).
8. Petrov A. A. Yuridicheskie svoystva reshenii Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii [Legal properties of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Akad. yuridicheskii zh.* 2000. No. 2. P. 25–33 (in Russ.).
9. O normativnykh pravovykh aktakh Respubliki Belarus' [On normative legal acts of the Republic of Belarus] : Law of the Repub. of Belarus, 10 January, 2000, No. 361-3. *ConsultantPlus : Belarus. Technology 3000*. LLC «YurSpektr», Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2018 (in Russ.).
10. The Law on the Constitutional Court of the Republic of Lithuania. *Constitutional Court of the Republic of Lithuania*. URL: <http://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-law-on-the-constitutional-court/193> (date of access: 21.01.2018).
11. Constitution of Foreign States: the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, France, Germany, Italy, European Union, the USA, Japan, India. Moscow : Wolters Kluwer, 2009 (in Russ.).
12. Chigrinov S. P. Pravovye pozitsii Konstitutsionnogo Suda Respubliki Belarus' [Legal positions of the Constitutional Court of the Republic of Belarus]. *Konstitutsionnyi kontrol': sovremennye tendentsii razvitiya i sovershenstvovaniya* [Constitutional control: modern tendencies of the development and upgrading] : mater. of the Int. conf. dedicated to the 20th anniversary of the Const. Court of the Repub. of Belarus. Minsk : Belarus. publ. house, 2014 (in Russ.).
13. Zor'kin V. D. Precedent character of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation. *Zh. ross. prava*. 2004. No. 12. P. 3–9 (in Russ.).
14. Bondar' N. S. Akty konstitutsionnogo pravosudiya kak istochniki prava: ikh normativno-doktrinal'naya priroda [Acts of constitutional justice as a source of law: their legal-doctrinal nature]. *Natsional'naya gosudarstvennost' i evropeiskie integratsionnye protsessy* [National statehood and European integration processes] : collect. of sci. works : in 2 vols. Minsk, 2008. Vol. 1 : Natsional'noe zakonodatel'stvo i ego garmonizatsiya s pravom Evropeiskogo Soyuza [National legislation and its harmonization with the Law of the European Union]. P. 14–26 (in Russ.).
15. Vasilevich G. A. Sudebnyi pretsedent kak istochnik prava [The judicial precedent as a source of law]. *Pravo v sovremen-nom belorusskom obshchestve* : collect. of sci. works. Minsk, 2007. Issue 2. P. 13–23 (in Russ.).

Статья поступила в редколлегию 14.02.2018.
Received by editorial board 14.02.2018.

УДК 3

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕЖИМА ВОЕННОГО ПОЛОЖЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Э. К. УТЯШОВ¹⁾

¹⁾Российский государственный университет правосудия, ул. Новочеремушkinsкая, 69, 117418, г. Москва, Россия

Предметом проведенного исследования является сравнительный анализ законодательства двух союзных государств по вопросам регулирования режима военного положения. Цель статьи – поиск общего и особенного в содержании законодательства в этой сфере, выявление общих оснований, принципов, норм и методов его регулирования. Подобный анализ позволяет скоординировать действия по осуществлению правовых, организационных, политических и военных мер, направленных на обеспечение режима военного положения. Установлена относительная неопределенность некоторых оснований введения указанного режима, а также наличие оценочных и абстрактных норм, предопределяющих свободу усмотрения государственных органов при их толковании. Свободное усмотрение может приводить к несогласованности действий органов государственного управления обоих государств при обеспечении режима военного положения. Проанализированы причины неизбежности пробелов в законодательстве о военном положении, в связи с чем определена научная задача – формулирование и обоснование ключевых принципов права, применимых в условиях военного положения. Показаны возможные коллизии правовых норм, разработаны предложения по их устранению. Речь идет о противоречиях между конституционными нормами о недопустимости цензуры и нормами законодательства о военном положении, предусматривающими создание органов цензуры. Предложено на законодательном уровне определить баланс соразмерности ограничения прав в частной сфере путем установления объема сил и средств, необходимых государству для отражения агрессии или нападения, в зависимости от уровня и масштаба военного конфликта.

Ключевые слова: правовой режим военного положения; неопределенность оснований введения режима военного положения; свобода усмотрения государственных органов; пробелы в законодательстве о военном положении; основополагающие принципы права и формы права; коллизии правового регулирования; баланс частного и публичного права в условиях режима военного положения.

LEGAL REGULATION OF MARTIAL LAW IN THE REPUBLIC OF BELARUS AND THE RUSSIAN FEDERATION: COMPARATIVE ANALYSIS

E. K. UTJASHOV^a

^aRussian University of Justice, 69 Novocheremushkinskaya Street, Moscow 117418, Russia

The subject of the conducted research is a comparative analysis of the two allied countries legislations on legal regulation of the martial law regime. The purpose of the article is to find out the common and special rules of law in the content of these legislations and to identify the common basis, principles, rules, methods of its regulation. Such an analysis allows the Republic of Belarus and the Russian Federation to conduct the coordinated legal, political, military actions and to make the necessary arrangements in order to carry out the the martial law regime. The article also determines the comparative uncer-

Образец цитирования:

Утяшов Э. К. Правовое регулирование режима военного положения в Республике Беларусь и Российской Федерации: сравнительно-правовой анализ // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2018. № 1. С. 36–45.

For citation:

Utjashov E. K. Legal regulation of martial law in the Republic of Belarus and the Russian Federation: comparative analysis. *J. Belarus. State Univ. Law*. 2018. No. 1. P. 36–45 (in Russ.).

Автор:

Эдуард Климентьевич Утяшов – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры теории права, государства и судебной власти.

Author:

Eduard K. Utjashov, PhD (law), docent; associate professor at the department of environmental law and land law. ueknet@rambler.ru

tainty of some foundations of introducing the martial law regime, the existence of the evaluated and abstract rules, which determine the margin of appreciation of public authorities while interpreting the rules of law. Margin of appreciation may cause the mismatch of the government departments' actions of the two countries while conducting the martial law regime. It is analyzed the causes of the inevitable appearance of the legal vacuum in the legislations of the two countries concerning the martial law regime; thus it's formulated a scientific problem – to formulate and to justify the fundamental principles of the law which can be applied in a state of martial law. There are showed all the possible conflicts of law and proposals to overcome them. First of all it's about the contradictions between the constitutional rules of law, which prohibit the censorship authorities, and the rules of martial law regime, which may contain the permission of its establishment. The author proposes to determine the balance of rights limitation in the private sector at the legislative level in comparison with the revealing of the level of forces and means needed for the state to reflect the aggression or attack, taking into account the level and scale of military conflict.

Key words: the martial law regime; uncertainty of foundations of introducing the martial law regime; margin of appreciation of the state authorities; legal vacuum on martial law; fundamental principles of law and forms of law; conflict of legal regulation; the balance of private and public law under a regime of martial law.

Правовые системы Республики Беларусь и Российской Федерации имеют значительное, если не абсолютное сходство. Родственность правового регулирования, осуществляемого в двух государствах, объясняется историческими предпосылками, в основе которых лежит система континентального права, специфические отпечатки советского прошлого, дружественность современных политико-экономических и правовых отношений, стремление к гуманизации законодательства в условиях международной интеграции. Оба государства связывает не только историческое прошлое, но и совместное участие во многих межгосударственных объединениях в настоящем. В соответствии со ст. 2 Договора между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 8 декабря 1999 г. «О создании Союзного государства» [1] целями Союзного государства являются проведение согласованной внешней политики и политики в области обороны; формирование единой правовой системы демократического государства; проведение согласованной социальной политики, направленной на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека; обеспечение безопасности Союзного государства и борьба с преступностью; укрепление мира, безопасности и взаимовыгодного сотрудничества в Европе и во всем мире; развитие Содружества Независимых Государств (СНГ).

Россия и Беларусь являются членами Организации договора о коллективной безопасности (ОДКБ), целями которой стали укрепление мира, международной и региональной безопасности и стабильности, защита на коллективной основе независимости, территориальной целостности и суверенитета государств, входящих в ее состав [2].

В военно-политической сфере Россия и Беларусь – стратегические партнеры, что закреплено в разделе 2 Договора от 8 декабря 1999 г. «О создании Союзного государства». В ст. 18 к совместному ведению Союзного государства и государств-участников относятся совместная оборонная политика,

координация деятельности в области военного строительства, развитие вооруженных сил государств-участников, совместное использование военной инфраструктуры и принятие других мер для поддержания обороноспособности Союзного государства. Приверженность взятым обязательствам подтверждена в «Концепции внешней политики Российской Федерации» [3], в которой заявлено, что Россия будет расширять стратегическое взаимодействие с Республикой Беларусь в рамках Союзного государства в целях развития интеграционных процессов во всех сферах.

В связи с вышеизложенным представляется целесообразным проанализировать содержание законодательства союзных государств о военном положении с целью выявить общие основания, принципы, правовые нормы, методы его регулирования, список первоочередных мероприятий, проводимых государствами в условиях отражения возможной вооруженной агрессии против них. Подобный анализ даст возможность правотворческим и правоприменительным органам государственной власти добиться не только одномоментности, но и согласованности действий по осуществлению правовых, организационных, политических и военных мер, направленных на сохранение своего суверенитета и отражение возможной военной угрозы со стороны агрессора. Требуют уточнения содержания те юридические факты, которые являются основаниями введения военного положения, так как понятие юридического факта призвано выразить существование реальных жизненных обстоятельств, которые имеют значение для приведения в действие нормы права.

Подобный анализ целесообразно начать с оснований введения данного режима. Президент, в соответствии с п. 29 ст. 84 Конституции Республики Беларусь, «вводит на территории Республики Беларусь в случае военной угрозы или нападения военное положение, объявляет полную или частичную мобилизацию с внесением в трехдневный срок принятого решения на утверждение Совета Республики». Использованный термин «военная угроза»

является неопределенным и оценочным, в силу чего нуждается в конкретизации правотворческими органами, которая была осуществлена в ст. 4 Закона Республики Беларусь от 13 января 2003 г. № 185-З «О военном положении» (далее – Закон «О военном положении») [4]. Военной угрозой признается любое из следующих действий:

- объявление войны Республике Беларусь со стороны другого государства (других государств) без совершения действий, предусмотренных ч. 3 настоящей статьи;

- концентрация вооруженных сил другого государства (других государств) вдоль государственной границы Республики Беларусь, указывающая на реальное намерение применить вооруженную силу против независимости, территориальной целостности, суверенитета и конституционного строя Республики Беларусь;

- возникновение очагов вооруженных конфликтов, направленных против независимости, территориальной целостности, суверенитета и конституционного строя Республики Беларусь;

- проведение в другом государстве (других государствах) мобилизации в целях нападения;

- иная деятельность другого государства (других государств), экстремистских, в том числе террористических, организаций, расположенных на территории другого государства (других государств), включая заявления и демонстрацию силы, осуществляемые в нарушение Устава ООН и указывающие на подготовку к нападению.

Содержание понятия военной угрозы дано и в другом нормативном правовом акте – Законе Республики Беларусь от 20 июля 2016 г. № 412-З «Об утверждении Военной доктрины Республики Беларусь», где под ней понимается «высший уровень военной опасности, при котором состояние межгосударственных или внутригосударственных отношений характеризуется действиями другого государства (коалиции государств), а также негосударственных субъектов, включая террористические и экстремистские организации, указывающими на реальную возможность возникновения военного конфликта».

Другим основанием введения исследуемого правового режима является нападение. Статья 4 Закона «О военном положении» содержит конкретизацию этого основания. В соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права нападением – независимо от объявления войны другим государством (другими государствами) – признается любое из следующих действий:

- вторжение вооруженных сил другого государства (других государств) на территорию Республики Беларусь или военная оккупация, какой бы временный характер она ни носила, аннексия территории Республики Беларусь или ее части с применением вооруженной силы;

- ракетно-авиационные удары, наносимые вооруженными силами другого государства (других государств) по территории Республики Беларусь, или применение любого другого оружия другим государством (другими государствами) против Республики Беларусь;

- вооруженное воздействие другого государства (других государств) на Вооруженные Силы Республики Беларусь, другие войска и воинские формирования Республики Беларусь (далее – Вооруженные Силы, другие войска и воинские формирования);

- действия другого государства (других государств), позволяющего (позволяющих) использовать свою территорию третьему государству (третьим государствам) для нападения;

- засылка другим государством (другими государствами) или от имени другого государства (других государств) на территорию Республики Беларусь вооруженных банд (групп), иррегулярных сил, наемников или подразделений регулярных войск, применяющих вооруженную силу против Республики Беларусь;

- акт вооруженной агрессии со стороны какого-либо государства или группы государств, совершенный против государства – участника Организации договора о коллективной безопасности;

- иные действия, связанные с применением другим государством (другими государствами) вооруженной силы против независимости, территориальной целостности, суверенитета и конституционного строя Республики Беларусь каким-либо другим способом, несовместимым с Уставом ООН.

Основанием введения военного положения в соответствии с ч. 2 ст. 87 Конституции РФ и ч. 1 ст. 1 Федерального конституционного закона от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении» [5] (далее – ФКЗ «О военном положении») является агрессия против Российской Федерации или угроза непосредственной агрессии. Понятие «агрессия» общепризнано международным правом и содержится в одноименной резолюции XXIX Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г. [6, с. 3–5].

Российская Федерация, признавая общепризнанные принципы и нормы международного права в качестве элементов своей правовой системы, фактически дословно включила толкование агрессии в п. 6 ч. 2 ст. 3 ФКЗ «О военном положении» (о чем в указанном законе имеется ссылка), под которой понимается:

- 1) вторжение или нападение вооруженных сил иностранного государства (группы государств) на территорию Российской Федерации, любая военная оккупация территории Российской Федерации, являющаяся результатом такого вторжения или нападения, либо любая аннексия территории Российской Федерации или ее части с применением вооруженной силы;

2) бомбардировка вооруженными силами иностранного государства (группы государств) территории Российской Федерации или применение любого оружия иностранным государством (группой государств) против Российской Федерации;

3) блокада портов или берегов Российской Федерации вооруженными силами иностранного государства (группы государств);

4) нападение вооруженных сил иностранного государства (группы государств) на Вооруженные Силы Российской Федерации или другие войска независимо от места их дислокации;

5) действия иностранного государства (группы государств), позволяющего (позволяющих) использовать свою территорию другому государству (группе государств) для совершения акта агрессии против Российской Федерации;

6) засылка иностранным государством (группой государств) или от имени иностранного государства (группы государств) вооруженных банд, групп, иррегулярных сил или наемников, которые осуществляют акты применения вооруженной силы против Российской Федерации, равносильные указанным в настоящем пункте актам агрессии.

В основе двух понятий – «нападение» и «агрессия» – лежат примерно одинаковые фактические действия (фактические составы), с наступлением которых будет вводиться военное положение. Следует особо подчеркнуть, что Беларусь включила в перечень таких оснований акт вооруженной агрессии против своих союзников по ОДКБ.

Другим основанием введения режима военного положения по российскому законодательству (ч. 3 ст. 3 ФКЗ «О военном положении») является непосредственная угроза агрессии, которая понимается как «...действия иностранного государства (группы государств), совершенные в нарушение Устава ООН, общепризнанных принципов и норм международного права и непосредственно указывающие на подготовку к совершению акта агрессии против Российской Федерации, включая объявление войны Российской Федерации».

При сравнительном анализе оснований введения режима военного положения обращает на себя внимание то, что белорусский законодатель попытался конкретизировать категории правовой неопределенности в гипотезе нормы права – «военной угрозы», перечислив те юридические факты, которые предусматриваются в понимании этого основания, хотя также недостаточно исчерпывающе, допустив широкое толкование в части словосочетания: «иная деятельность другого государства <...> указывающая на подготовку к нападению».

Использование российским законодателем оценочного понятия «непосредственная угроза агрессии», которое понимается как «действия иностранного государства (группы государств), совершенные

в нарушение Устава ООН, общепризнанных принципов и норм международного права и непосредственно указывающие на подготовку к совершению акта агрессии против Российской Федерации, включая объявление войны Российской Федерации», характеризуется правовой неопределенностью, не обладающей достаточно ясным содержанием и резким объемом. Оценочные понятия обобщают в себе лишь типичные признаки правозначимых явлений с ориентацией на то, что в процессе применения их содержание раскроют сами субъекты (правоприменители) с учетом особенностей конкретных ситуаций. Следовательно, оценивать действия, указывающие на подготовку к агрессии или представляющие военную угрозу, предстоит президентам России и Беларуси, а также парламентариям этих государств.

Наличие в таких действиях некоторой свободы усмотрения может привести к отсутствию единообразия в толковании и применении норм режима военного положения. Закон – в силу своего абстрактного характера – может опосредовать лишь родовые и видовые особенности общественных отношений. Индивидуальные же характеристики конкретного отношения нередко оказываются неочевидными с позиции всеобщей нормы, что предполагает необходимость индивидуальной оценки «непосредственной угрозы агрессии» или «военной угрозы», а в этой ситуации все очень субъективно.

Почему же в законодательстве о режиме военного положения, предусматривающего особый режим работы государственных органов, организаций и предприятий, серьезные ограничения конституционных прав и свобод граждан, недостаточно ясности и конкретности, содержится много относительно определенных норм и оценочных понятий? Возможно ли избежать ситуации, когда закон делегирует правоприменителю право самостоятельно толковать и устанавливать, какие факты (основания) будут являться основаниями введения военного положения, а какие – нет? Будут ли правоприменительные органы двух государств давать схожую оценку одним и тем же фактам?

Большинство правовых предписаний изначально нацелены регламентировать общественные отношения «с исчерпывающей конкретностью и полнотой». Определенность содержания обуславливается характером общественных отношений и целью регулирования. Однако, когда нормы права устанавливаются с «опережением», т. е. до возникновения общественных отношений, на которые они рассчитаны, подобное жесткое регулирование не всегда приемлемо и часто объективно невозможно, что приводит к диспозитивности и свободе усмотрения правоприменителя, исходящего из принципа целесообразности. Очевидно, что чем шире круг отношений, охватываемых нормой пра-

ва, тем более обобщенным, отвлеченным и неопределенным становится ее содержание. В том числе и этим объясняется наличие неопределенности в содержании правовых норм режима военного положения.

Показательными в связи с относительной определенностью норм права являются действия правоприменительных органов в Украине в 2015–2016 гг. по введению режима военного положения. Действующий на ее территории Закон от 12 мая 2015 г. № 389-VIII «О правовом режиме военного положения» в ст. 1 предусматривает, что в случае «вооруженной агрессии или угрозы нападения, опасности государственной независимости Украины, ее территориальной целостности» вводится военное положение. Верховная Рада одобрила президентский законопроект «Об особенностях государственной политики по обеспечению государственного суверенитета Украины над временно оккупированными территориями в Донецкой и Луганской областях», в котором утверждается захват части ее территории Российской Федерацией. Установление подобного юридического факта должно предполагать неизбежность введения режима военного положения. Однако политическое руководство государства, исходя из оценки социально-экономической, политической и международной обстановки, такого решения не приняло. Компромиссным решением между сторонниками введения режима военного положения и отказа от него стало создание военно-гражданских администраций, что вполне вписывается в объем относительно определенных норм права.

Относительно определенные нормы права рассчитаны по своей природе на усмотрение правоприменителя. В связи с этим Ю. А. Тихомиров справедливо отмечает, что в правовых нормах закреплены легальные основы и границы усмотрения. Это сделано с помощью формул «или – или», «в пределах», «санкции от и до» и др. [7, с. 157]. Таким образом, относительно определенные нормы права, устанавливающие границы возможных вариантов решений, описание конкретных условий (временных границ, наступления определенных обстоятельств и др.), позволяют правоприменителю разрешить сложную ситуацию, используя собственное усмотрение. Такого плана техника правового регулирования представляется оптимальной, справедливой и эффективной при достижении цели правового регулирования, в том числе при введении режима военного положения [8, с. 72].

Другой особенностью осуществления режима военного положения, с которой неизбежно столкнутся органы государственной власти, включая органы военного управления, являются пробелы и коллизии законодательства. Пробелы в законодательстве нежелательны, однако объективно они

возможны и неизбежны. Причины их появления многообразны. Никакой орган государства, никакой гений или современный компьютер не сможет смоделировать и спрогнозировать все возможные ситуации в сфере общественных отношений, которые могут возникнуть в условиях военного положения, особенно связанные с фактической агрессией или нападением, а следовательно, выразить и закрепить их в нормах права. Именно поэтому нигде в мире никогда не было и нет беспробельного, идеального права, адекватно отражающего действительность.

Насколько детально и полно нужно регулировать общественные отношения режима военного положения? Какую свободу предоставить правоприменителю в этих условиях? Более детальная правотворческая деятельность, направленная на дальнейшую конкретизацию прогнозного правового регулирования, с одной стороны, позволила бы уменьшить возможность злоупотребления правом, с другой – привела бы к появлению значительного количества относительно «мертвых» норм, рассчитанных на возможное развитие общественных отношений в условиях военного положения. Создание такого массива нормативных правовых актов непродуктивно как минимум по следующим причинам: они не будут успевать за изменениями действующего законодательства и общественных отношений, в связи с чем могут устаревать, порождать правовые коллизии и пробелы; сковывать инициативу адресатов правовых норм; запутывать и затруднять принятие решений при динамично меняющейся обстановке; провоцировать бюрократизм в ходе управленческой деятельности; приводить к необходимости систематизации этого правового массива в форме кодификации или консолидации.

Подготовка проектов модельных нормативных правовых актов, в которых излагался бы некий алгоритм запрограммированных действий в условиях режима военного положения, видится неэффективной в силу того, что их нормы также будут нуждаться в конкретизации, изменениях и дополнениях с учетом возможного непрогнозируемого развития общественных отношений, вызванных динамикой международной обстановки, тенденциями в осуществлении политического режима, текущего состояния законодательства, экономики, транспорта, общественного настроения и многими другими факторами [9].

Рациональным и оправданным решением многих вопросов, возникающих в правовом и индивидуальном регулировании в условиях исследуемого правового режима, представляется доктрина интегративного правопонимания, которая исходит из определенной иерархии форм права: основополагающих принципов права, международных дого-

воров, нормативных правовых актов, обычаев. Интегративное правопонимание, основанное прежде всего на принципах и нормах права, содержащихся в единой и многоуровневой системе форм международного и внутригосударственного права, должно способствовать предсказуемой правотворческой деятельности, стабильной и единообразной правоприменительной практике, оперативному и эффективному разрешению конкретных ситуаций, возникающих в том числе в условиях правового режима военного положения. Данный подход нашел свое выражение в ч. 4 ст. 15, ч. 1 ст. 17 Конституции Российской Федерации, в которых предусмотрено применение общепризнанных принципов права. В ст. 2 ФКЗ «О военном положении» оговаривается, что «...правовой основой военного положения являются Конституция Российской Федерации, настоящий Федеральный конституционный закон, принятые на его основе федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, а также общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации в данной области». Аналогичные положения содержатся в ст. 8 Конституции Республики Беларусь: «Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства».

Реализация принципов как самостоятельной формы права предусмотрена в ряде других государств. Например, ст. 25 Конституции ФРГ гласит: «...общепризнанные нормы международного права являются составной частью федерального права. Они имеют приоритет перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для проживающих на территории Федерации лиц». Статья 9 Конституции Австрии предусматривает, что «общепризнанные нормы международного права действуют в качестве составной части федерального права».

Основополагающие принципы права, содержащиеся в системе форм международного и национального права, определяют сущность и универсальный характер, обеспечивают сбалансированное состояние, внутреннее единство, взаимосвязь и целостность права; непротиворечивость, ожидаемость и предсказуемость правотворческих и правоприменительных процессов. Эти принципы характеризуются высоким уровнем обобщения, фундаментальностью, стабильностью, возможностью их осуществления во всех сферах общественных отношений, подлежащих правовому регулированию, обладающих объективным характером и самодостаточностью [10]. Они выражаются, как правило, в максимально общих и универсальных нормативных предписаниях и будут выступать своего рода императивом для деятельности правотворческих

и правоприменительных органов, реализующих правовой режим военного положения.

Основополагающие принципы права выполняют ряд важнейших функций, обуславливающих их востребованность в условиях режима военного положения. Первая функция выражается в воздействии на систему юридических норм, обеспечивающих ее непротиворечивость и согласованность. Вся правотворческая деятельность, нормативные предписания должны логически вытекать из содержания принципов и точно им соответствовать. Это позволит осуществлять правовое регулирование на основе обобщения наиболее существенного, типичного, выражающего содержание правового режима военного положения и в Беларуси, и в России. Вторая функция заключается в том, что основополагающие принципы могут применяться напрямую, поскольку являются самостоятельной формой права и занимают в иерархии форм международного и внутригосударственного права ведущее место. Такое решение освобождает правоприменителя – органы государственной власти и военного управления – от поиска юридических норм, которых может и не существовать в данный момент (при пробелах в законодательстве), а остальные субъекты правоотношений этого режима будут иметь возможность реализовать содержание этих принципов, не прибегая к правоприменению. При применении закона орган государства должен оценивать его с точки зрения общепризнанных принципов права, в противном случае слепое применение только позитивного закона приведет к признанию данного решения не соответствующим этим принципам и сделает такое решение неисполнимым.

Третья функция основополагающих принципов в условиях правового режима военного положения связана с тем, что они будут выступать объединяющим началом, регулирующим наиболее типичные сферы частного и публичного права, обеспечивать их сбалансированность, лежать в основе принимаемых компромиссных решений между интересами государства, членами общества и их объединениями.

Таким образом, необходимо ориентировать государственные органы, органы военного управления на применение общепризнанных (основополагающих) принципов права в их практической деятельности по обеспечению режима военного положения. Следовательно, одной из задач юридической науки должно являться формирование основополагающих принципов права, которые могут и должны применяться в условиях правового режима военного положения.

Другим дефектом правового регулирования режима военного положения в обоих государствах являются коллизии. Причины их возникновения разнообразны. Применительно к режиму военного

положения они обусловлены, с одной стороны, действующим законодательством, ориентированным на международные стандарты, общепризнанные нормы и принципы права, отражающие идеи правового государства, верховенство права, незаблемость прав человека, а с другой – необходимостью сохранения своего суверенитета и защиты от агрессора, что невозможно реализовать без определенных ограничений. Иной причиной коллизий является несогласованность правового регулирования, осуществляемого различными органами государственной власти, компетенции и полномочия которых могут пересекаться при наличии относительно определенных норм права. Даже в мирное время обнаруживаются коллизии в законодательстве, применимом к условиям режима военного положения. Например, ст. 28 Конституции Республики Беларусь предусматривает «право на защиту от незаконного вмешательства в его (человека. – Э. У.) личную жизнь, в том числе от посягательства на тайну его корреспонденции, телефонных и иных сообщений, на его честь и достоинство». Более того, ст. 33 устанавливает прямой запрет на цензуру. В то же время ст. 1, 11, 15 Закона Республики Беларусь от 13 января 2003 г. № 185-З «О военном положении» предусматривают создание органов военной цензуры, под которой законодатель понимает «систему государственного контроля за содержанием сообщений и материалов, подготовленных для размещения в средствах массовой информации, сетях электросвязи, а также за содержанием почтовых отправлений, устанавливаемую на период военного положения». При этом что перечень материалов, не подлежащих огласке, не предусмотрен. Подобную коллизию можно обнаружить и в законодательстве Российской Федерации, где на конституционном уровне установлен запрет на цензуру (ст. 29), а п. 15 ст. 7 ФКЗ «О военном положении» предусматривает создание органов цензуры. Подобные коллизии нуждаются в разрешении до наступления фактических обстоятельств введения исследуемого режима.

Необходимо предусмотреть разрешение коллизий или способов их преодоления в сфере определения границ частного и публичного права. Режим военного положения относится к сфере публичного права, где в первую очередь доминируют интересы государства, применяются императивные методы, господствуют ограничения и запреты, действуют карательные санкции. Значит ли это, что сфера частного права полностью игнорируется и не должна защищаться в условиях исследуемого режима? В контексте рыночных отношений, формирования частной собственности, признаваемой за гражданами и организациями, свободы предпринимательства появляется и сфера частного права. Ее основная формула выражена в ст. 2 Конституции Российской Федерации и ст. 2 Конституции Республики Беларусь, где закреплён приоритет прав че-

ловека как высшей ценности. Признание частного права позволяет определить сферы общественной жизни, вмешательство в которые со стороны государства является недопустимым, устанавливает границы личной свободы и частной инициативы, сдерживает неограниченное стремление государства к нормотворчеству.

В сфере действия частного права индивиды могут самостоятельно, по собственному усмотрению решать вопросы, связанные с использованием своих прав, заключением договоров, свободой предпринимательской деятельности, труда, выбора профессии, неприкосновенности жилища и др. В современной России частная собственность прямо признается и защищается равным образом с государственной, муниципальной и иными формами собственности, провозглашается ее неприкосновенность. Статья 13 Конституции Республики Беларусь закрепляет право частной собственности: «Собственность может быть государственной и частной. Государство предоставляет всем равные права для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме запрещенной законом, и гарантирует равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности». Следовательно, в условиях военного положения частная собственность не только граждан, но и юридических лиц должна быть защищена. Частная сфера включает в себя не только собственность, но и другие элементы общественных отношений, которые в условиях военного положения практически не защищены.

Так, свобода предпринимательства в условиях военного положения столкнется с необходимостью перепрофилирования технологий ряда предприятий на выпуск продукции для военных нужд. Каким образом государство планирует возмещать им возможные убытки, связанные с нарушением договорных обязательств? Тогда непременно возникнут споры, в том числе судебные, о сроках компенсации, ее размерах, стоимости убытков. Как компенсировать затраты частному бизнесу, понесенные в связи с переходом к выпуску военной продукции, которую до введения режима военного положения он не выпускал? Как обязать бизнес работать без прибыли, как стимулировать их производство в военных целях?

Если потребуется переориентировать все сферы производства и услуг для нужд обороны, то согласятся ли с этим иностранные собственники, чьи активы вложены в Россию и Беларусь? Может ли государство изъять, национализировать чужую (иностранную) собственность, находящуюся на его территории, в целях обороны страны? Как быть с вопросами международной интеграции и кооперации, ведь многие составляющие военной продукции, особенно в высокотехнологичной сфере, производятся за рубежом? С большой долей вероятности введение военного положения вызовет

экономический кризис, и ряд предприятий могут оказаться убыточными, а это повлечет за собой рост безработицы и социальной напряженности, что крайне невыгодно любому государству.

Каким образом в условиях режима военного положения повысить эффективность труда? Законодательство обеих республик предусмотрело возможность принятия мер по изменению режима трудовой деятельности. Предусматриваются ли изменения в одностороннем порядке условий трудового договора, связанных с увеличением продолжительности рабочего времени, введением обязательных сверхурочных работ и недопустимостью увольнения по инициативе работника? Будет ли объявляться мораторий по обязательственным правоотношениям, например кредитам, ипотеке и другим схожим отношениям в частной сфере? Будет ли возмещаться труд тех граждан, которые в соответствии с законодательством обоих государств привлекаются к выполнению обязанностей по работам для нужд обороны, ликвидации последствий боевых действий, восстановлению разрушенных объектов, борьбе с пожарами, эпидемиями и вступили в специальные формирования? Окажется ли это в противоречии с интересами работодателя, кто компенсирует ему понесенные убытки в связи с простоем? Или эти работы будут осуществляться бесплатно? Споры о допустимости вмешательства государства в частную сферу при определенных условиях можно разделить на два лагеря. Одни ученые ссылаются на мнение Е. А. Лукашевой, считавшей опасным (особенно для нашего общества) нередко возникающее убеждение, что в экстремальных условиях преодоление трудностей возможно лишь на пути «завинчивания гаек», ограничения демократии, «замораживания прав человека» [11, с. 60]. Эту позицию поддерживает А. Ф. Ноздрачев, писавший: «...люди уверены, что они абсолютно беззащитны перед государственной машиной и, если того потребуют “интересы государства”, ими пожертвуют без малейших колебаний». По его мнению, такие настроения приводят к «размыванию демократических устоев, деструктивному отношению к государственному аппарату и в результате к нарушению гражданского мира и согласия в стране. Это перспектива, которая никого и никогда не может устроить» [12, с. 14].

Доводы другой стороны основаны на ст. 15 Конституции о защите прав человека и основных свобод, которая допускает возможность в случае войны или иных чрезвычайных обстоятельств, угрожающих жизни нации, принимать меры в отступление от данного документа, однако только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств, при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву.

Компромиссом между указанными диаметрально противоположными взглядами может стать

разумное, взвешенное сочетание объективной целесообразности и предельной достаточности мер государственного ограничения прав и свобод граждан в условиях военного положения, которые при этом не должны противоречить нормам международного права, основным принципам права и духу конституции.

Исходя из этого, как представляется, необходимо сформулировать принцип соразмерности ограничения прав, который предполагает, что законодательное ограничение частной сферы не должно быть чрезмерным, и тем самым установить пределы «вторжения» в сферу частных отношений при различных возможных вариантах развития военного конфликта. Основное содержание данного принципа представляет собой «недопустимость осуществления правового регулирования, которое посягало бы на само существо того или иного права, приводило бы к утрате его реального содержания. Публичные интересы могут оправдывать правовые ограничения только тогда, когда они не ограничивают пределы и применение основного содержания соответствующих конституционных норм» [13, с. 75].

Одним из критериев баланса и соразмерности ограничения прав в частной сфере является вопрос об определении объема сил и средств, необходимых государству для отражения агрессии. Необходимо предусмотреть типы ограничительных мер прав в различных условиях вооруженного конфликта: в условиях войны требуется мобилизация экономики, в том числе частного сектора производства; в условиях же вооруженного конфликта сфера частных отношений не должна быть затронута.

Целью проведенного исследования правового регулирования режима военного положения являлся анализ содержания законодательства союзных государств о военном положении для обнаружения общих оснований, принципов, особенностей правовых норм, методов его регулирования, что позволило сделать следующие выводы.

Во-первых, содержание законодательства обоих государств характеризуется схожестью методологических подходов к основаниям введения режима военного положения, механизму его реализации, а также идентичностью мер, осуществляемых в условиях указанного режима.

Во-вторых, правовое регулирование исследуемого режима характеризуется использованием относительно определенных норм права, оценочных и абстрактных понятий, таких как «военная угроза», «угроза агрессии» и др. Подобные юридические конструкции неизбежны при регулировании относительно широких общественных отношений и не являются нарушением правил и требований юридической техники.

В-третьих, наличие в действиях правоприменителей некоторой свободы усмотрения может при-

вести к отсутствию единообразия в толковании и применении норм режима военного положения органами государства Республики Беларусь и Российской Федерации, так как индивидуальные характеристики конкретного юридического факта или отношения нередко оказываются неочевидными с позиции относительно определенной нормы, что предполагает необходимость индивидуальной оценки «непосредственной угрозы агрессии» или «военной угрозы».

В-четвертых, неизбежное наличие пробелов в законодательстве о военном положении обусловлено невозможностью прогнозирования всех вероятных ситуаций в сфере общественных отношений, возникающих в условиях военного положения. В связи с этим юридической науке необходимо сформулировать и обосновать, а правоприменительным органам – руководствоваться при обеспечении режима военного положения не только нормами, но и основополагающими принципами права.

В-пятых, правотворческим органам государства, конституционному правосудию целесообразно разрешить присутствующие коллизии в законодательстве государств, связанные с обеспечением режима военного положения.

В-шестых, необходимо на законодательном уровне сформулировать баланс соразмерности ограничения прав в частной сфере путем определения объема сил и средств, которые требуются государству для отражения агрессии или нападения, в зависимости от уровня и масштаба военного конфликта.

Решение сформулированных вопросов позволит органам государственной власти союзных государств добиться согласованности действий по осуществлению правовых, организационных, политических и военных мер, направленных на сохранение своего суверенитета и отражение возможной военной агрессии или нападения со стороны агрессора.

Библиографические ссылки

1. О ратификации Договора о создании Союзного государства : Федер. закон от 2 янв. 2000 г. № 25-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2000. № 2. Ст. 146.
2. Устав Организации Договора о коллективной безопасности от 7 окт. 2002 г. (с изм., внесенными Протоколом о внесении изменений в Устав Организации Договора о коллективной безопасности от 7 окт. 2002 г., подписанным 10 дек. 2010 г.) [Электронный ресурс] // Организация Договора о коллективной безопасности. URL: http://www.odkb-csto.org/documents/detail.php?ELEMENT_ID=124 (дата обращения: 20.12.2017).
3. Об утверждении Концепции внешней политики Российской Федерации : Указ Президента РФ от 30 нояб. 2016 г. № 640 // Собрание законодательства РФ. 2016. № 49. Ст. 6886.
4. О военном положении : Закон Респ. Беларусь от 13 янв. 2003 г. № 185-3 : в ред. от 10 янв. 2015 г. № 244-3 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.
5. О военном положении : Федер. конституц. закон от 30 янв. 2002 г. № 1-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 5. Ст. 375.
6. Бекашев К. А., Ходаков А. Г. Международное публичное право : сб. док. М. : Изд-во БЕК, 1996. Т. 2.
7. Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика. М. : Формула права, 2008.
8. Власенко Н. А. Разумность и определенность в правовом регулировании. М. : Инфра-М, 2014.
9. Утяшов Э. К. Принципы права и правовые режимы на примере правового режима военного положения // Юрид. наука: история и современность. 2016. № 4. С. 38–50.
10. Ершов В. В. О формах права в Союзном государстве // Дальнейшая гармонизация законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации : выступление на семинаре при Парламентском собрании Союза Беларуси и России по вопросам строительства Союзного государства [Электронный ресурс]. URL: <https://rgup.ru/?mod=iconfs&id=97> (дата обращения: 30.12.2017).
11. Лукашева Е. А. Кризисная ситуация в советском обществе и права человека // Права человека: время трудных решений. М., 1991. С. 49–76.
12. Ноздрачев А. Ф. Гражданин и государство: взаимоотношения в XXI веке // Журн. рос. права. 2005. № 9. С. 14–26.
13. Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики. М. : Юрист, 2004.

References

1. On ratification of the Treaty on the establishment of the Union State : Federal law from 2 January, 2000, No. 25-ФЗ. *Sobranie zakonodatel'stva Ross. Federatsii* [The Corpus of legislation of the Russian Federation]. 2000. No. 2. Article 146 (in Russ.).
2. Charter of the Collective Security Treaty Organization from 7 Oct., 2002 (and amend. by the Protocol amending the Charter of the Collective Security Treaty Organization from 7 Oct., 2002, signed on 10 Dec., 2010). *Collect. Security Treaty Org.* URL: http://www.odkb-csto.org/documents/detail.php?ELEMENT_ID=124 (date of access: 20.12.2017) (in Russ.).
3. On approval of the concept of the foreign policy of the Russian Federation : Decree of the President of the Russ. Federation from 30 Novemb., 2016, No. 640. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [The Corpus of legislation of the Russian Federation]. 2016. No. 49. Article 6886 (in Russ.).
4. On military law regime : Law of the Repub. of Belarus from 13 Jan., 2003, No. 185-3 : as amended on 10 Jan., 2015. No. 244-3. *Consul'tantPlus: Belarus / YurSpectr*, Natl. center of the leg. inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2017 (in Russ.).

5. On military law regime: Federal constitutional law from 30 Jan., 2002, No. 1-ФКЗ. *The Corpus of legislation of the Russian Federation*. 2002. No. 5. Article 375 (in Russ.).
6. Bekyashev K. A., Khodakov A. G. Public international law : collect. of documents. Moscow : Publ. house BEK, 1996. Vol. 2 (in Russ.).
7. Tikhomirov Y. A. Pravovoe regulirovanie: teoriya i praktika [Legal regulation: theory and practice]. Moscow : Formula prava, 2008 (in Russ.).
8. Vlasenko N. A. Razumnost' i opredelennost' v pravovom regulirovanii [Reasonableness and determination in legal regulation]. Moscow : Infra-M, 2014 (in Russ.).
9. Utyashov E. K. Printsipy prava i pravovye rezhimy na primere pravovogo rezhima voennogo polozheniya [The Principles of law and legal regimes : on the example of the legal regime of martial law]. *Leg. sci.: hist. presence*. 2016. No. 4. P. 38–50 (in Russ.).
10. Ershov V. V. O formakh prava v Soyuznom gosudarstve [On the forms of law in the Union State]. *Dal'neishaya garmozatsiya zakonodatel'stva Respubliki Belarus' i Rossiiskoi Federatsii* : presentation at seminar at the Parliamentary Assembly of the Union of Belarus and Russian Federation on the case of the Union State's establishment. URL: <https://rgup.ru/?-mod=iconfs&id=97> (date of access: 30.12.2017) (in Russ.).
11. Lukasheva E. A. Krizisnaya situatsiya v sovetskom obshchestve i prava cheloveka [Crisis situation in Soviet society and human rights]. *Prava cheloveka: vremya trudnykh reshenii*. Moscow, 1991. P. 49–76 (in Russ.).
12. Nozdrachev A. F. Grazhdanin i gosudarstvo: vzaimootnosheniya v XXI veke [Citizen and the State: the relationship in the twenty-first century]. *J. Russ. law*. 2005. No. 9. P. 14–26 (in Russ.).
13. Gadzhiev G. A. Konstitutsionnye printsipy rynochnoi ekonomiki [Constitutional principles of a market economy]. Moscow : Yurist, 2004 (in Russ.).

Статья поступила в редколлегию 12.11.2017.
Received by editorial board 12.11.2017.

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

LABOUR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

УДК 349.222.2

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБОРОТА ПРИ ДИСТАНЦИОННОЙ РАБОТЕ

С. Э. БАХОРИНА¹⁾

¹⁾Минская городская коллегия адвокатов, Специализированная юридическая консультация № 3,
ул. Захарова, 40, 220034, г. Минск, Беларусь

Рассматриваются способы заключения трудового договора о дистанционной работе. Особое внимание уделяется использованию электронного документа, а также иных его возможных аналогов. На основании проведенного анализа предлагается внести изменения в Закон Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 113-З «Об электронном документе и электронной цифровой подписи», чтобы признать юридическую силу за иными видами электронного документа. Отмечается, что важность их легального применения связана со спецификой трудового договора о дистанционной работе и ее распространением. Однако реальная возможность использования иных аналогов электронной цифровой подписи появится в случае создания механизма онлайн-проверки подлинности и целостности трудового договора.

Ключевые слова: дистанционная работа; трудовой договор; электронный документ; документ в электронном виде; электронная цифровая подпись; заключение трудового договора.

Образец цитирования:

Бахорина С. Э. Проблемы использования электронного документооборота при дистанционной работе // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2018. № 1. С. 46–51.

For citation:

Bahorina S. E. The problems of using electronic document flow during telework. *J. Belarus. State Univ. Law*. 2018. No. 1. P. 46–51 (in Russ.).

Автор:

Снежана Эдуардовна Бахорина – магистр юридических наук; адвокат.

Author:

Snezhana E. Bahorina, master of science (law); advocate.
bahorinaSE@mail.ru

THE PROBLEMS OF USING ELECTRONIC DOCUMENT FLOW DURING TELEWORK

S. E. BAHORINA^a

^a*Minsk City Bar Association, Specialized legal Advice Office No. 3, 40 Zaharava Street, Minsk 220034, Belarus*

This article presents methods of the conclusion of employment agreement on telework. Particular attention is paid to the usage of an electronic document as well as its probable alternatives in this case. The author proposes to amend the Law of the Republic of Belarus «About electronic document and electronically arranged signature» and to recognize the validity of other types of electronic document on the basis of the research results. The importance of their legal application is related to the specifics of the employment agreement on telework and its expansion. However, the real possibility of usage of other types of electronically arranged signature will appear in case of developed mechanism for online verification of the authenticity and integrity of the employment agreement.

Key words: telework; employment contract; electronic document; document in electronic format; electronically arranged signature; conclusion of employment agreement.

Введение

В настоящее время, чтобы стать востребованным работником, недостаточно иметь высшее образование, знать иностранные языки и обладать большим опытом работы. Совершенное владение информационными и телекоммуникационными технологиями также имеет важное значение.

Эти выводы подтверждаются данными из Атласа новых профессий, разработанного в 2014 г. Московской школой управления «Сколково» и Агентством стратегических инициатив. В нем отражено, что к 2020 г. появится ряд новых профессий, а уже известные перейдут на иную модель работы с обязательным использованием виртуальных технологий [1].

Учитывая эти обстоятельства, повсеместное распространение дистанционной работы является вопросом времени.

В данной ситуации неэффективным представляется распространение норм, регулирующих надомный труд, на дистанционную работу. Полагаем заслуживающей внимания точку зрения К. Л. Томашевского, который указывает на то, что, хотя надомники в некотором смысле также являются дистанционными работниками, специфика работы на дому требует особого правового регулирования [2, с. 61].

Законодательство не запрещает заключать с дистанционными работниками как трудовой, так и гражданско-правовой договор. Вместе с тем готовятся ряд изменений действующего законодательства, которые будут регулировать дистанционную работу именно в рамках трудового права.

Указанная позиция представляется целесообразной, поскольку трудовые отношения при дистанционной работе могут сохранять присущие им характеристики при условии модификации некоторых из них. Как отмечает Е. В. Мотина, в данном случае видоизменяются организационная и дисциплинарная составляющие. Другие ключевые харак-

теристики трудового отношения сохраняются и позволяют моделировать соответствующее правовое регулирование на основании единства и дифференциации трудового права [3, с. 106]. При таких отношениях по-прежнему сохраняется роль трудового договора как способа реализации права на труд, организации труда, содействующего рациональному использованию трудовых ресурсов.

Трудовой договор имеет приоритетное значение в системе юридических фактов, порождающих трудовые правоотношения. Однако для договора данного вида правовые последствия его ненадлежащего юридического оформления фактически отсутствуют. Вместе с тем полагаем, что при его заключении необходимо указать вид подписываемого договора, а также его специфические условия, например режим рабочего времени. В подобной ситуации несоблюдение надлежащей формы трудового договора приведет к саморегулированию рабочего времени. Более того, соблюдение формы договора позволит отразить все отличительные черты дистанционной работы и реализовать механизм защиты работника в трудовых правоотношениях.

Принимая во внимание специфику трудового договора с дистанционным работником, а именно нахождение работника вне постоянного места расположения нанимателя, необходимым является наличие легальной возможности заключения трудового договора о дистанционной работе без личной встречи сторон. Начиная от стадии переговоров по заключению трудового договора и до момента прекращения его действия, представляется логичным использование информационно-телекоммуникационных технологий.

Целью настоящего исследования является изучение проблемных вопросов, возникающих при заключении трудового договора с дистанционным работником.

Основная часть

Легализация дистанционной работы – сложный и многоступенчатый процесс. Некоторые постсоветские государства, в их числе и Россия, начали правовую регламентацию дистанционной работы посредством внесения соответствующих изменений в трудовые кодексы.

Так, в заключении Комитета Совета Федерации по науке, образованию, культуре и информационной политике было отмечено, что закон, внесший изменения в Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ), направлен на легализацию дистанционной занятости и регламентацию трудовых отношений с работниками, работающими вне места расположения нанимателя¹. Это должно обеспечить таким работникам право пользоваться гарантиями, предусмотренными ТК РФ. Легализация дистанционной занятости в России позволила создать доступный рынок труда для инвалидов, женщин, имеющих детей, многодетных родителей, пенсионеров, студентов, так как они получают возможность работать не покидая дома либо в других местах, выбранных по их усмотрению, используя информационно-коммуникационную сеть Интернет и другие виды связи [4].

В Российской Федерации на законодательном уровне отдан приоритет трудовому договору как форме установления отношений с дистанционным работником. Так, здесь обоснованно внедрили дистанционную работу в сферу действия трудового права, что является, с нашей точки зрения, довольно прогрессивным и закономерным шагом.

Белорусский законодатель также не оставил без внимания проблему возможности дистанционной работы.

В настоящее время обсуждается вопрос о внесении изменений в Трудовой кодекс Республики Беларусь (далее – ТК), в рамках которых предлагается дополнить его главой об особенностях регулирования труда дистанционных работников.

Планируется включить в ТК норму, в соответствии с которой заключение трудового договора с работником, осуществляющим дистанционную работу, допускается только при его личном присутствии. Соглашения об изменении определенных сторонами условий трудового договора с дистанционным работником могут заключаться путем обмена электронными документами.

Кроме того, предлагается следующее легальное определение дистанционной работы: выполнение трудовой функции, установленной трудовым договором, с использованием глобальной компьютерной сети Интернет вне места нахождения нанимателя и на рабочем месте, определяемом работником.

Принимая во внимание характерные черты дистанционной работы, специфику ее становления, важно обеспечить возможность заключения трудового договора в отсутствие необходимости личной встречи.

В настоящее время в Республике Беларусь имеется некоторая правовая база, позволяющая регулировать данный вопрос. Так, действуют Закон Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 113-З «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» (далее – Закон), Закон Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. № 455-З «Об информации, информатизации и защите информации», Инструкция по делопроизводству в государственных органах и организациях Республики Беларусь, утвержденная постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 19 января 2009 г. № 4. Кроме того, базовые нормы нашли свое отражение в Гражданском кодексе Республики Беларусь, а также в ТК.

Вместе с тем комплексно данные отношения в Республике Беларусь не регулировались.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 ТК трудовой договор заключается в письменной форме. Поскольку дистанционный работник выполняет трудовую функцию вне места нахождения нанимателя и законодательство не оговаривает способы обмена документами между ними, предполагаем, что с учетом вышеизложенного трудовой договор можно заключить:

- в традиционной письменной форме, обеспечив обмен посредством почтовых отправок (заказное письмо с уведомлением о вручении) или курьерской службы организации;
- в виде электронного документа.

Важно учесть, что при заключении договора с помощью почтовых отправок или же курьерской службы подписанный договор необходимо передать обратно нанимателю.

Электронный документ и документ на бумажном носителе равнозначны по юридической силе (ч. 1 ст. 22 Закона), а физическое лицо может обладать собственной электронной цифровой подписью (далее – ЭЦП) (ст. 1 Закона). Кроме того, заключение трудового договора в виде электронного документа соответствует требованию законодательства о соблюдении письменной формы (ч. 4 ст. 22 Закона).

Таким образом, при условии наличия у обеих сторон ЭЦП трудовой договор может быть заключен в виде электронного документа.

Указанными способами может быть организован обмен и другими документами, имеющими отношение к кадровой документации. Для документов

¹В качестве синонима к термину «наниматель» в настоящей работе применительно к российской и иностранной литературе используется термин «работодатель».

и сообщений, для которых наличие оригинальной подписи не обязательно, – с помощью сети Интернет, электронной почты, в том числе путем направления сканированных копий. На практике, чтобы ускорить получение необходимой информации, используется и такой способ, когда документ сканируется и отправляется с помощью электронной почты, а оригинал – заказным письмом с уведомлением о вручении [5, с. 48].

В соответствии с Законом электронный документ – это документ в электронном виде с реквизитами, позволяющими установить его целостность и подлинность.

Целостность электронного документа – это свойство электронного документа, определяющее, что в него не были внесены изменения и (или) дополнения.

Подлинность электронного документа – свойство электронного документа, определяющее, что он подписан действительной ЭЦП.

В данном случае, как представляется, действующий Закон допускает узкое понимание электронного документа, придавая ему юридическую силу лишь при наличии ЭЦП.

Безусловно, данное обстоятельство существенно затрудняет применение электронного документооборота, где наряду с привычным бумажным ведением необходимой документации появляются дополнительные расходы, связанные с обеспечением будущих сторон трудового правоотношения ЭЦП.

Помимо материальной составляющей, для использования ЭЦП необходимо также наличие инфраструктуры открытых ключей, позволяющих проверить ЭЦП разных, не подчиненных друг другу удостоверяющих центров.

Несмотря на кажущуюся надежность, уровень достоверности, достигаемый за счет ЭЦП, не столь высок. Он определяется тем, насколько надежно была обеспечена тайна личного ключа подписи, который, в отличие от собственноручной подписи, отделен от владельца. При неправильном хранении ключей вся система дискредитируется.

Результаты анкетирования организаций системы Министерства юстиции Республики Беларусь, проведенного Белорусским научно-исследовательским центром электронной документации, выявили следующее. Хранение носителя с личным ключом в сейфе, общим для нескольких сотрудников, признали 6 % опрошенных организаций. Еще столько же хранят ключи не на съемных защищенных носителях, а непосредственно в информационной системе. В 66 % организаций вопросы хранения ключей вовсе никак не регламентированы [6, с. 40].

Даже правильное хранение электронного ключа не всегда спасает от неправомерных действий иных лиц, направленных на использование не принадле-

жащих им ключей. Так, срок действия сертификата на парный, открытый к нему ключ всегда ограничен. Если срок его действия истек, то вероятность подбора личного ключа существенно возрастает.

Таким образом, о безусловной надежности, а также удобстве использования ЭЦП, в отсутствие необходимой инфраструктуры, утверждать нельзя.

Вместе с тем понимание ЭЦП в Республике Беларусь представляется довольно сложным. Например, в США существуют гораздо более либеральные подходы к данному термину. Так, здесь ЭЦП представляет собой электронный звук, символ или процесс, присоединенный или логически соединенный с контрактом либо иным документом (записью) и производимый или принимаемый лицом в целях подписания документа (записи). Следовательно, в США электронной подписью может быть все что угодно: код Морзе, факсимильная передача документа, введение ПИН-кода, пароля, процесс подтверждения по СМС, цифровая последовательность символов, полученная в результате криптографического преобразования исходной информации. Важным моментом здесь является то, что данный процесс обмена ЭЦП должен быть предварительно согласован и принят обеими сторонами [7].

Кроме того, в Республике Беларусь используется система проверки сведений о приобретении субъектами хозяйствования Республики Беларусь и признании недействительности бланков документов с определенной степенью защиты, печатной продукции, контрольных (идентификационных) знаков путем ввода в электронный банк данных кода серии и номера документа.

Таким образом, на практике уже существуют способы подтверждения подлинности и целостности документа, исходящего от стороны, помимо ЭЦП. Данные способы представляются более простыми в использовании и не менее надежными. В связи с вышеизложенным важно закрепить в Законе более либеральное понимание ЭЦП, а также возможность признания юридической силы за иными видами электронных документов.

Отметим, что, исходя из ст. 161 Гражданского кодекса Республики Беларусь, можно допустить заключение договора в форме документа в электронном виде.

Более того, Закон признает возможность существования иных аналогов собственноручной подписи, помимо ЭЦП, а также документов в электронном виде, подтверждение подлинности и целостности которых осуществляется без применения сертифицированных средств. Вместе с тем на подобные аналоги действие Закона не распространяется, что порождает определенный правовой вакуум в данной области.

Представляется, что любая организация имеет возможность опосредования юридически значи-

мых действий путем создания документов в электронном виде. Для этого необходимо использовать аналоги собственноручной подписи, заранее оговоренные с адресатом документа (контрагентом, в нашем случае – будущим работником).

В то же время в рамках действующего законодательства заключение такого рода документа в любом случае приводит к необходимости применения традиционной письменной формы трудового договора, т. е. подразумевает последующую досылку оригинала договора в течение срока, указанного в договоре.

Таким образом, для подготовки трудового договора как документа в электронном виде с учетом степени развития информационно-телекоммуникационных технологий рациональным представляется создание интернет-портала, где можно было бы в онлайн-режиме проверить подлинность и целостность документа либо вовсе заключить с его помощью договор.

В Российской Федерации в рамках решения данного вопроса Министерство труда и социальной защиты РФ предлагает создать портал «Электронный трудовой договор» в государственной информационной системе, где можно будет дистанционно заключать трудовые договоры.

Пилотный проект по переходу на электронный кадровый документооборот планируется запустить на базе Сбербанка России.

Предполагается, что электронный кадровый документооборот снизит издержки для работодателей и будет способствовать легализации труда.

Внедрение данного проекта планируется уже в середине 2018 г.

Государственная информационная система «Электронный трудовой договор» позволит заключать трудовые договоры в электронном виде при добровольном согласии работника и работодателя. Заключить такой договор можно будет через портал госуслуг. Сведения о заключенных договорах будут вноситься в специальный реестр. Система также предполагает возможность обмениваться и другими кадровыми документами в электронном виде [8].

Считаем, что создание, а затем функционирование подобного портала позволят реализовать в полной мере цели и задачи дистанционной работы. Так, появится возможность заключать трудовые договоры с работниками, находящимися за пределами населенного пункта, где располагается наниматель. Может сложиться ситуация, что работник просто не будет иметь возможности для того, чтобы приехать лично к нанимателю для заключения трудового договора, поскольку проживает в отдаленном населенном пункте. В таком случае заключение трудового договора посредством подобного портала является оптимальным решением. Ведь работник, выбирая дистанционный труд, по сути, выбирает свободу в определении места работы, режима рабочего времени, и здесь важно организовать работу так, чтобы расстояние между сторонами трудового договора не стало препятствием для этого.

Заключение

Применение электронного документооборота должно стать одним из преимуществ дистанционной работы. Поэтому необходимо значительно упростить Закон, которым признавалась бы юридическая сила за иными видами электронных документов. Таким образом, появилась бы возможность заключения трудового договора вне личной встречи сторон и без существенных материальных затрат на ЭЦП.

Обмен электронными документами сопряжен с использованием ЭЦП, что порождает материальные затраты, а также не гарантирует подлинности документа, поскольку ЭЦП физически отделима от

своего владельца. Данные обстоятельства наиболее целесообразным делают использование документа в электронном виде.

Однако в настоящее время отсутствует комплексное правовое регулирование использования для создания документов, обладающих юридической силой, документа в электронном виде. Кроме того, отсутствует единый портал, позволяющий не только проверить целостность и подлинность документа, но и непосредственно заключить трудовой договор с его помощью, не опасаясь последствий признания его недействительным.

Библиографические ссылки

1. Атлас новых профессий [Электронный ресурс] // Московская школа управления «Сколково». URL: http://www.skolkovo.ru/public/media/documents/research/sedec/SKOLKOVO_SEDeC_Atlas.pdf (дата обращения: 05.10.2016).
2. Томашевский К. Л. Использование надомного труда в современных условиях развития средств коммуникации: правовой аспект // Пром.-торг. право. 2010. № 12. С. 57–61.
3. Мотина Е. В. Дистанционная работа и основные признаки трудового правоотношения // Парадигма трудового и социального права в эпоху построения постиндустриального общества : сб. науч. тр. по итогам III Междунар. науч.-практ. конф. (Минск – Гродно, 23–24 окт. 2015 г.) / под ред. К. Л. Томашевского [и др.]. Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2015.
4. Иванов А., Смородинов М. Труд дистанционных работников будет урегулирован [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс / ООО «ЮрСпектр». М., 2015.

5. Рябченко А. Н. Дистанционный труд в Беларуси // Пром.-торг. право. 2013. № 12. С. 46–49.
6. Барталевич О., Андреев К. Мониторинг электронного документооборота в организациях системы Министерства юстиции Республики Беларусь // Архивы и делопроизводство. 2013. № 1. С. 37–44.
7. Закенаев К. Электронная цифровая подпись: с чем ее есть и как не подавиться [Электронный ресурс] // Украинский интегратор защиты персональных данных. URL: <http://www.uipdp.com/articles/2013-08/01.html> (дата обращения: 10.09.2017).
8. МЭР пока не готово оценить затраты для перехода на электронные трудовые договоры [Электронный ресурс] // Audit-it.ru. URL: <https://www.audit-it.ru/news/personnel/909348.html> (дата обращения: 06.09.2017).

References

1. Atlas of new professions. *Moscow School of Management «Skolkovo»*. URL: http://www.skolkovo.ru/public/media/documents/research/sedec/SKOLKOVO_SEDeC_Atlas.pdf (date of access: 05.10.2016) (in Russ.).
2. Tomashevskii K. L. [The use of home-based labor in modern conditions for the development of means of communication: the legal aspect]. *Prom.-torg. pravo*. 2010. No. 12. P. 57–61 (in Russ.).
3. Motina E. V. [Telework and the main features of the employment relationship]. *Paradigma trudovogo i sotsial'nogo prava v epokhu postroeniya postindustrial'nogo obshchestva* [The paradigm of labor and social law in the era of building a post-industrial society] : collect. sci. works on the III Int. sci.-pract. conf. (Minsk – Grodno, 23–24 Oct., 2015). Minsk : Int. Univ. of MITSO, 2015 (in Russ.).
4. Ivanov A., Smorodinov M. *Trud distantsionnykh rabotnikov budet uregulirovan* [Work of teleworkers will be settled]. *ConsultantPlus*. LLC «YurSpektr». Moscow, 2015 (in Russ.).
5. Ryabchenko A. N. Telework in Belarus. *Prom.-torg. pravo*. 2013. No. 12. P. 46–49 (in Russ.).
6. Bartalevich O., Andreev K. [Monitoring of electronic document circulation in the organizations of the Ministry of Justice of the Republic of Belarus]. *Arkhiy i deloproizvodstvo*. 2013. No. 1. P. 37–44 (in Russ.).
7. Zakenaev K. [Electronic digital signature: with what it is and how not to choke]. *Ukrainian integrator of personal data protection*. URL: <http://www.uipdp.com/articles/2013-08/01.html> (date of access: 10.09.2017) (in Russ.).
8. [The Ministry of Economic Development is not yet ready to estimate the costs for switching to electronic labor contracts]. *Audit-it.ru*. URL: <https://www.audit-it.ru/news/personnel/909348.html> (date of access: 06.09.2017) (in Russ.).

Статья поступила в редколлегию 12.09.2017.
Received by editorial board 12.09.2017.

УДК 349.3:36(476)(075.8)

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В ПЕРИОД МИРОВЫХ ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ КРИЗИСОВ

Т. А. ПОСТОВАЛОВА¹⁾

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

Констатируется, что хотя потребность в социальной защите и признается во всем мире, однако основополагающее право человека на социальное обеспечение остается нереализованным для большей части населения мира. Целью настоящей работы является комплексный анализ сущности и тенденций развития международно-правовых проблем социального обеспечения в период мировых финансово-экономических кризисов, определение основных подходов к их разрешению, а также исследование международно-правовых актов и актов рекомендательного характера, посвященных проблемам социального обеспечения и формированию предложений по совершенствованию международно-правовых принципов и норм. Объектом настоящего исследования являются международно-правовые отношения в области социального обеспечения в период мировых финансово-экономических кризисов. Разработан ряд теоретических положений и практических рекомендаций. В частности, раскрыты новые тенденции в совершенствовании международно-правовых основ социального обеспечения в период мировых финансово-экономических кризисов, рассмотрены особенности регулирования социального обеспечения в контексте международного права, дана правовая оценка предложениям о путях совершенствования социального обеспечения в период мировых финансово-экономических кризисов. Основные положения и выводы могут быть использованы в качестве доктринального источника в процессе формирования позиции Республики Беларусь при подготовке международно-правовых документов и их реализации, обсуждении проблем социального обеспечения в рамках международных организаций, в образовательной деятельности при составлении и чтении учебных курсов по праву социального обеспечения, международному праву, а также социальному и медицинскому праву.

Ключевые слова: международное право социального обеспечения; социальное обеспечение; социальные права; мировые финансово-экономические кризисы.

Благодарность. Выражаем благодарность рецензенту за полезные предложения и комментарии по содержанию настоящего исследования.

INTERNATIONAL LEGAL ISSUES OF SOCIAL SECURITY IN THE PERIOD OF WORLD FINANCIAL AND ECONOMIC CRISIS

T. A. POSTOVALOVA^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

Despite the fact that the need for social protection is recognized throughout the world, the fundamental human right to social security remains unrealized for a large part of the world's population. The purpose of this article is a comprehensive analysis of the nature and trends of development of international legal problems of social security in the period of the world financial and economic crisis and the definition of the main approaches to their resolution, as well as the study of interna-

Образец цитирования:

Постовалова Т. А. Международно-правовые проблемы социального обеспечения в период мировых финансово-экономических кризисов // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2018. № 1. С. 52–60.

For citation:

Postovalova T. A. International legal issues of social security in the period of world financial and economic crisis. *J. Belarus. State Univ. Law.* 2018. No. 1. P. 52–60 (in Russ.).

Автор:

Татьяна Александровна Постовалова – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета.

Author:

Tatjana A. Postovalova, PhD (law), docent; associate professor at the department of civil procedure and labour law, faculty of law.
luboko@mail.ru

tional legal acts and soft law on social security issues and the formation of proposals on the improvement of international legal principles and norms. The subject of this article is international legal relations in the field of social security in the period of world financial and economic crisis. In the article it has been developed a number of theoretical provisions and practical recommendations, in particular, new trends in the improvement of the international legal framework for social security during the world financial and economic crisis have been revealed, the features of regulation of social security in the context of international law, the legal evaluation of proposals on ways to improve social security during the period of world financial and economic crisis. The main provisions and conclusions can be used as a doctrinal source in the process of forming the position of the Republic of Belarus in the preparation of international legal instruments and their implementation, in discussing the problems of social security of international organizations, as well as in educational activities in the preparation and reading of training courses on social security law, international law, as well as social and medical law.

Key words: international social security law; social security; social rights; world financial and economic crisis.

Acknowledgements. Thanks are due to the referee who provided useful comments on this article.

Введение

Анализ влияния экономических кризисов на уровень социального обеспечения необходим для создания международного акта, дающего общее право на социальное обеспечение или предписывающего общую обязанность государств гарантировать социальное обеспечение.

Социальное обеспечение необходимо рассматривать как гарантию стабильности и, в частности, стабильность средств существования. Развитое социальное обеспечение является лучшим ответом на многочисленные изменения и преобразования современной и будущей экономической и социальной среды.

Теоретической базой настоящего исследования послужили научные труды по международному праву социального обеспечения таких зарубежных ученых, как М. И. Акатнова, У. Беккер, Т. Декхофф, М. Корда, Г. С. Лаптев, М. В. Лушникова, А. М. Лушников, Е. Е. Мачульская, Ф. Пеннингс, И. И. Шаманаева, Д. В. Черняева и др. В Республике Беларусь проблемы международного права социального обеспечения анализируются Т. А. Постоваловой.

Целью данной научной работы является комплексный анализ сущности и тенденций развития международно-правовых проблем социального обеспечения в период мировых финансово-экономических кризисов, определение основных подходов к их разрешению, а также исследование междуна-

родно-правовых актов и актов рекомендательного характера, посвященных проблемам социального обеспечения и формированию предложений по совершенствованию международно-правовых принципов и норм.

В соответствии с вышеуказанной целью задачи настоящей работы являются:

- правовая оценка международно-правовых и иных актов универсального и регионального характера, посвященных проблемам социального обеспечения в период мировых финансово-экономических кризисов;
- выявление и обоснование принципов и содержания международно-правового регулирования социального обеспечения в рамках международных организаций универсального и регионального характера;
- исследование новых международно-правовых подходов к регулированию социального обеспечения в период мировых финансово-экономических кризисов;
- определение путей совершенствования международно-правового регулирования социального обеспечения в период мировых финансово-экономических кризисов;
- подготовка предложений по совершенствованию международно-правового регулирования социального обеспечения в период мировых финансово-экономических кризисов.

Материалы и методы исследования (теоретические основы)

Материалом проведенного исследования являлись международно-правовые акты и акты рекомендательного характера, принятые в рамках Организации Объединенных Наций (ООН), Международной организации труда (МОТ), Совета Европы, а также социальное право Европейского союза (далее – ЕС, Союз), специальная научная литература, правоприменительная и судеб-

ная практика по проблематике права социального обеспечения и защиты социальных прав. Методологической основой стали диалектический метод научного познания, методы и приемы формальной логики, а также следующие частнонаучные методы: исторический, сравнительного правоведения, системно-структурный, формально-юридический.

Результаты исследования и их обсуждение

Одной из причин первого беспрецедентного экономического кризиса (Великая депрессия) называют биржевой крах 1929 г., а именно обвальное падение цен на акции, начавшееся в «черный четверг» – 24 октября 1929 г. К другой причине Великой депрессии относят политику невмешательства правительства в экономику.

Тот беспрецедентный экономический кризис показал, что защитить граждан США от бедности были не в состоянии ни правительства штатов, ни местные органы власти, ни частные компании. Так, в 1930-х гг. для предотвращения кризиса мирового масштаба государства (США, Канада, Великобритания, Германия и Франция) сократили объем социальных прав, предоставлявшихся работникам. Поэтому политика «нового курса» Ф. Д. Рузвельта способствовала восстановлению государственного регулирования экономики. В целях выхода из кризиса в 1933 г. начали осуществлять меры, направленные на регулирование экономики. Одни из них, по современным представлениям, помогли устранить причины Великой депрессии, другие носили социальную направленность, помогая выжить наиболее пострадавшим, какие-то усугубили положение. Для смягчения будущих кризисных явлений стали широко внедряться новые виды государственного регулирования, реализуемые главным образом с помощью финансово-экономических средств.

Политика посткризисного восстановления была направлена на развитие законодательных актов по социальной защите, которые были приняты в рамках политики «нового курса» Ф. Д. Рузвельта. Так, понятие «социальная защита» впервые получило официальное закрепление в Акте о социальной защите (*Social Security Act of 1935*¹). После принятия конгрессом США данного акта президент Ф. Д. Рузвельт заявил в сообщении, что «три великие цели – безопасность жилища, безопасность средств к существованию и безопасность социального страхования <...> составляют право, которое принадлежит каждому человеку и каждой семье, готовым работать»². Акт заложил основу федеральной системы предоставления субсидий престарелым и пенсионерам, работавшим в промышленном и торговом секторах.

К сожалению, история повторилась и подтвердились слова В. О. Ключевского: «История <...> не

учительница, а надзирательница: она ничему не учит, а только наказывает за незнание уроков»³.

В XXI в. мировой экономический кризис начался в сентябре 2008 г. и также связан с крушением ряда финансовых институтов, таких как инвестиционный банк *Lehman Brothers*, ипотечные компании *Fannie Mae*, *Freddie Mac* и *AIG*. Коллапс банков вызвал самый большой кризис на мировых рынках с 1930-х гг. Банкротство банков признавалось одной из важнейших причин экономической депрессии.

Во время этого мирового кризиса, как и в период Великой депрессии, США использовали схожие методы борьбы с рецессией и ее последствиями. Денежная масса не была привязана к золотому запасу, что позволило включить печатный станок для ее выпуска.

Все средства защиты от кризиса были направлены на применение мер жесткой экономии государственных бюджетов. Например, основными мерами защиты со стороны Европейского центрального банка (ЕЦБ) стали жесткая экономия и ограничение общественных и государственных расходов, что привело к кредитной недостаточности и сложному доступу к кредитованию – как потребительскому, так и производственному. Д. Верховен так оценил эти меры: «Ямы, вызванные жадностью богатых и могущественных банкиров, в настоящее время заделаны за счет экономии на бедных» [1, с. 35–79]. Он предложил оценить масштабы кризиса и выработать общую европейскую стратегию. Поскольку многие страны Европы приняли единую европейскую валюту, арсенал средств для реагирования является ограниченным, ведь национальные девальвации уже не представляются возможными.

В результате этого мирового экономического кризиса система социального обеспечения столкнулась с целым рядом концептуальных проблем, требующих осмысления во взаимосвязи права и экономики. Так, политика жесткой экономии привела в первую очередь к сокращению размера пенсионного обеспечения и других социально ориентированных выплат при параллельном увеличении налоговых сборов. Исходя из политических, а не финансово-экономических соображений, политика жесткой экономии продолжает применяться, а иногда и навязывается странам, утратившим контроль над финансами. Основной мотивацией

¹Social Security Act of 1935 [Электронный ресурс]. URL: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Social+Security+Act+of+1935> (дата обращения: 23.01.2018).

²Акт содержал следующие разделы: раздел I «Субсидии штатам на помощь по старости»; раздел II «Федеральные пособия по старости»; раздел III «Субсидии штатам для назначения компенсации по безработице»; раздел IV «Субсидии штатам для помощи детям, находящимся на иждивении»; раздел V «Субсидии штатам для охраны материнства и детства»; раздел VI «Здравоохранение»; раздел VII «Управление социальным обеспечением»; раздел VIII «Налоги в отношении занятости»; раздел IX «Налог на нанимателей»; раздел X «Субсидии штатам на помощь слепым»; раздел XI «Общие положения».

³Ключевский В. О. Афоризмы и мысли об истории. М.: Эксмо, 2013.

в таких случаях является стремление снизить дефицит бюджета страны. При этом политика жесткой экономии нередко сопровождается другими «карательными» мерами, например частичной экспроприацией индивидуальных банковских вкладов государством (заморозка банковских счетов, ограничения на вывоз капитала и пр.).

В докладе МОТ «О социальной защите в мире 2014/15: обеспечение экономического восстановления, инклюзивного развития и социальной справедливости»⁴ отмечаются последствия консолидации бюджета и ужесточения бюджетной политики в 2010–2012 гг. В нем представлены пути выхода из кризиса: установление минимального национального уровня социальной защиты (горизонтальное измерение) и постепенное повышение уровня защиты на основании норм МОТ по социальному обеспечению (вертикальное измерение). Несмотря на то что потребность в социальной защите признается во всем мире, основополагающее право человека на социальное обеспечение остается нереализованным для большей части населения мира. Только у 27 % населения в мире есть доступ к всеобъемлющим системам социального обеспечения, в то время как 73 % населения охвачены ими частично или не охвачены вовсе.

Отсутствие доступа к социальной защите является основным препятствием для экономического и социального развития. Недостаточный охват услугами социальной защиты или его отсутствие связаны с высоким и неизменным уровнем бедности и экономической нестабильностью в некоторых частях мира, высоким и растущим уровнем неравенства, недостаточными инвестициями в человеческий капитал и его потенциал и слабыми автоматическими стабилизаторами совокупного спроса в период экономических потрясений.

Важность создания минимального национального уровня социальной защиты была также признана ООН. После обращения в 2009 г. Координационного совета руководителей системы ООН к созданию минимального национального уровня социальной защиты⁵ ряд международных, региональных и многонациональных форумов, включая

ООН⁶, признали роль социальной защиты в целом и минимального уровня социальной защиты в частности в экономическом и социальном развитии стран. Формирование мирового консенсуса по минимальному уровню социальной защиты происходило и на базе эффективных систем социальной защиты в рамках стратегий других главных международных и многосторонних организаций⁷. Как и МОТ, они подчеркивают необходимость систематического подхода к социальной защите, направленного на построение ее инклюзивных и устойчивых систем, которые тесно связаны с другими социальными и экономическими областями политики.

Минимальный национальный уровень социальной защиты и более широкие системы социального обеспечения предоставляют условия, способствующие сокращению и предотвращению уровня бедности, а также устранению неравенства. Это ключевой элемент национальной политики в развитии человеческого потенциала, политической стабильности и инклюзивного роста.

В 2015 г. многие международные экономические организации (такие как Всемирный банк, Международный валютный фонд (МВФ) и Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР)) в ходе исследования глобальных экономических процессов отмечали, что «кризис 2008 г., сильнейший сбой в работе глобальной капиталистической экономики, продолжает углубляться»⁸. По мнению главы МВФ К. Лагард (2015), «восстановление глобальной экономики продолжается, однако оно умеренное и неравномерное. Люди во многих частях света не ощущают этого восстановления. Кроме того, выросли финансовые и геополитические риски»⁹.

Таким образом, вызванные корректировками издержки перекладываются на плечи рядовых граждан, которые по причине кризиса стали безработными и у которых снизились доходы. Сокращение доходов, как правило, ведет к падению внутреннего потребления и спроса, что замедляет процесс восстановления экономики. Достижения европейской социальной модели, выразившиеся

⁴Доклад «О социальной защите в мире 2014/15: обеспечение экономического восстановления, инклюзивного развития и социальной справедливости» / Группа технической поддержки по вопросам достойного труда, Бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии. М.: МОТ, 2015.

⁵UN. 2009a. Global financial crisis: UN system joint initiatives (New York, UN System Chief Executives Board for Coordination (CEB)) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ilo.org/public/libdoc/igo/2009/433767.pdf> (дата обращения: 23.01.2018).

⁶G20. 2009. Leaders' statement, G20 Pittsburgh Summit, Pittsburgh, United States, 24–25 Sept. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.g20.utoronto.ca/2009/2009communique0925.html> (дата обращения: 21.01.2018); G20. 2011. Final declaration, G20 Summit, Cannes, France, 3–4 Novemb. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.g20.utoronto.ca/2011/2011-cannes-declaration-111104-en.html> (дата обращения: 21.01.2018); G20. 2012. Leaders' declaration, G20 Summit, Los Cabos (Mexico), 18–19 June [Электронный ресурс]. URL: <http://www.g20.utoronto.ca/2012/2012-0619-loscabos.html> (дата обращения: 21.01.2018).

⁷World Bank. 2012. Resilience, equity and opportunity: The World Bank's social protection and labor strategy 2012–2022 (Washington, DC) [Электронный ресурс]. URL: <http://go.worldbank.org/2SVY7NI3Y0> (дата обращения: 21.01.2018).

⁸Всемирный банк: кризис 2008 г. не закончился, он продолжает углубляться [Электронный ресурс] // РИА «Новости». URL: <https://ria.ru/world/20150116/1042864724.html> (дата обращения: 21.01.2018).

⁹Дубенская О. Что ждет мировую экономику [Электронный ресурс] // Finance.UA. URL: <https://news.finance.ua/ru/news/-/349382/chto-zhdet-mirovuyu-ekonomiku> (дата обращения: 21.01.2018).

в резком сокращении масштабов бедности и росте благосостояния в период после Второй мировой войны, нивелировались краткосрочными корректирующими реформами.

Политика жесткой экономии привела к феномену массовой бедности во многих странах мира.

После Второй мировой войны европейские государства нуждались в утверждении гарантий прав человека, идеи верховенства права и политической демократии. Однако они были не в состоянии обеспечить последовательное и полное предоставление всех прав, и «даже при наиболее благоприятных обстоятельствах некоторые государства – члены Совета Европы могли бы добиться такого их уважения в отношении каждого своего гражданина только в отдаленном будущем» [2, с. 23–24].

Европейская социальная хартия от 18 октября 1961 г. (далее – Хартия)¹⁰ и пересмотренная Европейская социальная хартия от 3 мая 1996 г. (далее – пересмотренная Хартия) являются важнейшим инструментом регулирования основных социальных прав в Европе. Парламентская ассамблея Совета Европы (ПАСЕ) назвала эти акты «опорной точкой для основных социальных прав и одним из краеугольных камней европейской социальной модели»¹¹.

Международно-правовая регламентация и защита социальных прав начались в 1948 г. с закреплением их во Всеобщей декларации прав человека, но впервые только в Хартии, включая ее протоколы и пересмотренный текст, гарантируется ряд основополагающих социальных прав. В Хартии отражен весь комплекс основных социальных прав [3, с. 293–354]. С этих пор основными социальными правами признаны права, закрепленные в Европейской социальной хартии 1961 г., которая с некоторыми изменениями, учитывающими региональную специфику, воспроизводит основные социальные права человека, закрепленные в многочисленных актах ООН и МОТ. Формулировки обязательств по социальным правам носят в целом общий характер.

Хартия и пересмотренная Хартия являются важнейшим инструментом регулирования основных социальных прав в Европе. Парламентская ассамблея Совета Европы назвала эти акты «опорной точкой для основных социальных прав и одним из краеугольных камней европейской социальной модели»¹².

Стороны Европейской социальной хартии признают создание условий, обеспечивающих эффективное осуществление предусмотренных в ней прав и принципов в качестве целей своей политики, которую они будут проводить с использованием всех надлежащих средств – как национального, так и международного характера (ч. 1 Хартии, ч. 1 пересмотренной Хартии). При этом права в них сформулированы как обязательства государства принимать определенные действия для достижения установленных социальных стандартов (ч. 2 Хартии, ч. 2 пересмотренной Хартии).

Европейская социальная хартия и пересмотренная Хартия являются так называемым *договором-меню*. «Каждая из сторон участников обязуется считать имеющими для себя обязательную силу по меньшей мере пять из семи нижеследующих статей части II Хартии: статьи 1, 5, 6, 12, 13, 16 и 19» («Сфера тесных обязательств»).

Европейская социальная хартия является аналогом Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод, но она служит юридическим основанием деятельности Совета Европы только в области обеспечения социальных прав человека [4, с. 69–73].

Однако судебная защита прав человека и основных свобод была предусмотрена в Конвенции Совета Европы «О защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 г.¹³ (далее – Конвенция). С этого времени Конвенция рассматривается как «конституционный инструмент европейского правопорядка». Данная роль Конвенции подчеркивается как в судебной практике, так и в документах межгосударственного и межправительственного сотрудничества¹⁴.

Жалобы на нарушение социальных прав рассматриваются судом в рамках защиты следующих прав, а именно при рассмотрении жалоб, связанных:

- с нарушением права на жизнь (ст. 2);
- запретом пыток в соответствии со ст. 3 Конвенции, которая запрещает бесчеловечное или унижающее достоинство обращение;
- правом на свободу и личную неприкосновенность (ст. 5);
- правом на уважение частной жизни (ст. 8).

Европейский суд по правам человека исходит из того, что обязанность оказывать услуги социального характера возлагается на государство только

¹⁰Европейская социальная хартия // Права человека : сб. международно-правовых док. / сост. В. В. Щербов. Минск, 1999. С. 780–794.

¹¹Parliamentary Assembly. Recommendation 1415 (1999) Additional Protocol to the Convention on Human Rights Concerning Fundamental Social Rights. Text adopted by the Assembly on 23 June, 1999 (21st Sitting).

¹²Ibid.

¹³Конвенция «О защите прав человека и основных свобод» (Рим, 4 нояб. 1950 г.) // Права человека : сб. международно-правовых док. / сост. В. В. Щербов. Минск, 1999. С. 761–772.

¹⁴См., например: Eur. Court H. R. Loizidou v. Turkey, Judgment of 23 March, 1995 (Preliminary Objections). Ser. A. No. 310. Para 75; Заключительная Декларация Конференции министров юстиции государств – членов Совета Европы по случаю пятидесятилетия Европейской конвенции (Рим, 3–4 нояб. 2000 г.).

в случаях, когда это безусловно необходимо для обеспечения возможности пользоваться правами, гарантированными Конвенцией.

Формулировки статей и толкование, данное им Европейской комиссией и Европейским судом по правам человека, свидетельствуют о том, что Конвенция не гарантирует защиты социальных прав. Так, в ряде решений Европейская комиссия и Европейский суд по правам человека обратили внимание на то, что Конвенция не гарантирует соблюдения социальных прав как таковых, включая и право на финансовую помощь от государства для поддержания определенного уровня жизни¹⁵, право на социальное обеспечение, а также право на пенсию по старости¹⁶. Вместе с тем данные органы исследовали проблемы, связанные с социальным обеспечением, при рассмотрении жалоб на нарушение ст. 6 «Право на справедливое судебное разбирательство» Конвенции и ст. 1 «Защита собственности» Протокола № 1 к Конвенции от 20 марта 1952 г.

Однако ПАСЕ неоднократно ставила вопрос о распространении на социальные права режима юридической защиты, предусмотренного для гражданских и политических прав в рамках Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Генеральная Ассамблея ООН в резолюции от 4 декабря 1986 г. признала «неделимость и взаимозависимость экономических, социальных, культурных, гражданских и политических прав». В рекомендации 1354 (1998) «Будущее Европейской социальной хартии» ПАСЕ, подчеркнув, что Европейский суд по правам человека является ключевым органом, осуществляющим защиту прав человека и гражданина и человеческого достоинства, просила рассмотреть возможность переноса прав человека из Европейской социальной хартии в Европейскую конвенцию по правам человека для усиления их юридического обеспечения. В рекомендации № 1415 (1999) «Дополнительный протокол к Европейской конвенции о правах человека, касающийся основных социальных прав» ПАСЕ отметила, что подобное расширение юрисдикции Европейского суда по правам человека представляется наиболее действенным средством усиления защиты граждан европейских стран, дополняющим контрольный механизм Европейской социальной хартии, и гарантирует полное уважение государствами социальных прав (п. 11).

В рекомендации № 1415 (1999) «Дополнительный протокол к Европейской конвенции о правах человека, касающийся основных социальных прав» Парламентская ассамблея Совета Европы подчеркнула, что не может быть подлинной демократии без признания всех прав человека, включая со-

циальные права (п. 1). В связи с этим ПАСЕ рекомендовала Комитету министров призвать государства – члены Совета Европы:

- связать себя на всех уровнях обещанием обеспечить признание и непосредственное и практическое осуществление социальных прав;
- принять законодательство, признающее за каждым определенным минимум основных социальных прав и гарантирующее возможность пользоваться ими;
- подписать и ратифицировать соответствующие международные документы, в частности Европейскую социальную хартию, пересмотренную Европейскую социальную хартию и пересмотренный Европейский кодекс социального обеспечения;
- безотлагательно ввести в действие законы и нормативные акты, необходимые для их реализации;
- усилить национальные юридические механизмы и процедуры, посредством которых отдельные лица могут добиваться защиты своих социальных прав в национальных судах (п. 14).

Парламентская ассамблея Совета Европы исходит из того, что экономические и социальные права – неотъемлемые аспекты человеческого достоинства. Они, несомненно, являются правами человека, так же как гражданские и политические права. Эти две группы прав взаимозависимы, и к ним нельзя относиться по-разному (п. 2). В условиях укоренения демократии в Европе необходимо гарантировать большую эффективность и реальность социальных прав, заботиться об усилении обеспечивающих их международных юридических инструментов (п. 9).

По мнению представителей ПАСЕ, целесообразно разработать и принять дополнительный протокол к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, посредством которого в нее будут включены определенные социальные права. Это будет способствовать укреплению социальной сплоченности, особенно в плане преодоления неравенства и защиты интересов наиболее уязвимых слоев населения (п. 12).

Парламентская ассамблея Совета Европы рекомендовала Комитету министров осуществить исследования, чтобы установить:

- какие из социальных прав, гарантированных конституциями государств – членов Совета Европы и подлежащих судебной защите, могли бы дополнить перечень прав, защищаемых Конвенцией о защите прав человека и основных свобод;
- какие из прав, предусмотренных Европейской социальной хартией, могут рассматриваться как подлежащие судебной защите и быть включены в Конвенцию о правах человека, а также провести

¹⁵Eur. Court H. R. Pancenko v. Latvia, Decision of 28 Oct., 1999.

¹⁶Eur. Commission H. R. Application 5849/72, Müller v. Austria, Report of 1 Oct., 1975. DR. 1976. No. 3. P. 25.

консультации с Европейским судом по правам человека, чтобы выяснить, какие из социальных прав могут, исходя из его практики, рассматриваться как уже гарантируемые Конвенцией (п. 15).

На основе этих исследований должен быть разработан дополнительный протокол к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, с тем чтобы гарантировать на первом этапе некоторые из следующих прав:

- право на жилище;
- право на базовую социальную и медицинскую помощь;
- право на минимальный уровень дохода;
- право на справедливую оплату труда;
- право на регулярное и своевременное получение заработной платы, пенсий и социальных пособий;
- право на справедливые и удовлетворительные условия труда, которые соответствуют представлениям о человеческом достоинстве (включая право на разумную продолжительность рабочего времени, ежегодный оплачиваемый отпуск, оплачиваемые официальные праздничные дни и период еженедельного отдыха);
- право на здоровые и безопасные условия труда и на защиту от опасных и вредных для здоровья работ;
- право на необходимое профессиональное обучение;
- право на специальную защиту в случае прекращения работы (минимальный период письменного предупреждения об увольнении; право работников, увольняемых по иным основаниям, чем ненадлежащее исполнение своих обязанностей, на минимальную компенсацию; запрещение увольнения и прекращения работы по произвольным основаниям);
- право работающих женщин, в том числе и на условиях самостоятельной занятости, на защиту в связи с беременностью и материнством;
- запрещение использования труда детей, не достигших возраста окончания школы;
- право инвалидов на приобщение к труду;
- право на защиту от сексуальных домогательств на рабочем месте (п. 15 (iv)).

При этом ПАСЕ признает, что государствам – членам Совета Европы будет трудно сразу принять такие обязательства, и считает, что необходимо постепенное движение в данном направлении и что юридическая защита всех этих прав должна рассматриваться как долговременная цель (п. 16).

Европейская социальная хартия является аналогом Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод, но она служит юридическим основанием деятельности Совета Европы только в области обеспечения социальных прав человека.

Согласно Европейской социальной хартии, дополнительным протоколам к ней от 1988 г. и пересмотренной Хартии основные социальные права разделяются на два блока прав: права на социальное обеспечение и права в сфере труда. В свою очередь, права на социальное обеспечение подразделяются:

- на право лиц пожилого возраста на социальную защиту;
- право матерей и детей на социальную и экономическую защиту;
- право на охрану здоровья;
- право на получение услуг со стороны социальных служб;
- право на социальное обеспечение;
- право на социальную и медицинскую помощь;
- право на социальную, юридическую и экономическую защиту семьи;
- право семьи на социальную, правовую и экономическую защиту;
- право трудящихся с семейными обязанностями на равные возможности и равное обращение;
- право на жилище.

Каждое государство-участник может взять на себя обязательство гарантировать только некоторые из данных прав, но при этом существует минимальное количество социальных прав, которые государство должно гарантировать.

В Европейской социальной хартии от 18 октября 1961 г. государства-участники выразили решимость «принимать совместные усилия для повышения уровня жизни и обеспечения социального благополучия городского и сельского населения посредством соответствующих институтов и действий» (преамбула). В пересмотренной Европейской социальной хартии от 3 мая 1996 г. уточняется, что «для достижения этих целей государства – члены Совета Европы согласились обеспечивать своему населению социальные права, указанные в ней» (преамбула).

Нормы, содержащиеся в Европейской социальной хартии и Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вместе с практикой их применения стали главной правовой базой для достижения целей, провозглашенных в Уставе Совета Европы.

В Европейском союзе признается основополагающее значение обеспечения социальных прав на современном этапе.

В связи с изменениями рынков труда, моделей работы и систем социального обеспечения, а также в целях адаптации к новым возможностям и проблемам, возникающим в результате глобализации, цифровой революции и социальных и демографических перемен, Европейская комиссия совместно с Европейским парламентом разработала проект Европейского компонента социальных прав, направленного на обеспечение равных возможностей и доступа к рынку труда и устойчивой социальной защиты.

Руководители Европейского союза 17 ноября 2017 г. провозгласили о принятии Европейского компонента социальных прав на Социальном саммите справедливых рабочих мест и роста в Гётеборге (Швеция)¹⁷.

Лидеры 27 государств-членов подчеркнули, что проблему экономической и социальной незащищенности необходимо решать в первоочередном порядке, призвали к созданию перспективного экономического будущего для всех, гарантий для улучшения уровня жизни и предоставления более благоприятных возможностей для молодежи. Руководители 27 государств-членов и Европейский совет, Европейский парламент и Европейская комиссия взяли на себя обязательство работать над социальной Европой. Это обязательство основывается на принципах устойчивого роста и содействия экономическому и социальному прогрессу, а также сплоченности и конвергенции с одновременной поддержкой целостности внутреннего рынка. ЕС учитывает разнообразие национальных систем и ключевую роль социальных партнеров, способствует равенству между женщинами и мужчинами, а также равным возможностям для всех, борется с безработицей, дискриминацией, социальной изоляцией и нищетой.

Хартия основных прав Европейского союза, впервые провозглашенная Европейским советом в Ницце 7 декабря 2000 г., защищает и продвигает ряд основополагающих принципов, которые необходимы для европейской социальной модели. Ее положения адресованы учреждениям, органам и ведомствам ЕС с должным учетом принципа субсидиарности и государств-членов только тогда, когда они осуществляют законодательство Союза.

Договор о функционировании Европейского союза содержит нормы, устанавливающие его полномочия, касающиеся, в частности, свободы передвижения работников (ст. 45–48), учреждения (ст. 49–55); социальную политику (ст. 151–156); содействие диалогу между руководством и рабочей силой (ст. 154), включая соглашения, заключенные и осуществляемые на уровне Союза (ст. 155); равную оплату труда мужчин и женщин за равный труд (ст. 157); роль в развитии качественного образования и профессиональной подготовки (ст. 165 и 166); действия Союза, дополняющие национальную по-

литику и способствующие сотрудничеству в области здравоохранения (ст. 168); экономическое, социальное и территориальное единство (ст. 174–178); определение и надзор за осуществлением общих руководящих принципов экономической политики (ст. 121); формулирование и изучение осуществления руководящих принципов в области занятости (ст. 148); более общее сближение законодательства (ст. 114–117).

Европарламент призвал к созданию надежного Европейского компонента социальных прав для их укрепления и оказания положительного влияния на жизнь людей в кратко- и среднесрочной перспективе, а также обеспечения поддержки европейского строительства в XXI в.

Цель Европейского компонента социальных прав – служить руководством для эффективной занятости и социальных результатов при реагировании на текущие и будущие вызовы, которые непосредственно направлены на удовлетворение основных потребностей людей и обеспечение более эффективного принятия и осуществления социальных прав.

Европейский компонент социальных прав включает в себя три главы¹⁸.

В главе I («Равные возможности и доступ к рынку труда») закреплены право на образование и обучение в течение всей жизни, право на гендерное равенство, право на равные возможности и право на активную поддержку занятости.

Глава II («Справедливые условия труда») содержит следующие социальные права: право на безопасную и адаптируемую занятость, право на социальный диалог, право на баланс работы и личной жизни, право на здоровую, безопасную и хорошо адаптированную рабочую среду и защиту личных данных.

Глава III («Социальная защита и включение») охватывает право на уход за детьми и поддержку детей, право на социальную защиту, право на пособие по безработице, право на минимальный доход, право на доходы и пенсии по старости, право на здравоохранение, право на включение людей с ограниченными возможностями в трудовую и социальную жизнь, право на долгосрочный уход, право на жилье и помощь для бездомных, право на доступ к основным услугам.

Заключение

1. В долго- и краткосрочной перспективе развивая система социального обеспечения содействует экономическому и социальному развитию страны. Люди могут получить гарантированный доход, ре-

альный доступ к здравоохранению и другим социальным услугам и имеют право пользоваться экономическими возможностями. Такая социальная политика играет ключевую роль в стимулировании

¹⁷EU Leaders proclaim the European Pillar of Social Rights [Электронный ресурс]. URL: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=1226&newsId=9003&furtherNews=yes> (дата обращения: 12.01.2018).

¹⁸European Pillar of Social Rights [Электронный ресурс]. URL: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf (дата обращения: 25.01.2018).

внутреннего спроса, поддержке структурных преобразований в национальной экономике, содействию достойному труду и инклюзивному и устойчивому росту.

2. В рамках Европейского союза в настоящий период появилась тенденция к усилению гарантий и роли социального обеспечения и социальных прав.

В связи с изменениями рынков труда и систем социального обеспечения и в целях адаптации к событиям в мире труда и цифровой революции был принят Европейский компонент социальных прав, направленный на гарантию равных возможностей и доступа к рынку труда и устойчивого социального обеспечения.

Европейский компонент социальных прав будет служить в качестве юридической основы для действий институтов ЕС и базы для политических и юридических действий на европейском уровне путем обновления и дополнения законодательства ЕС – как обязательных актов (регламенты, директивы), так и рекомендательных.

3. Учитывая негативные последствия экономического кризиса для социального обеспечения, по-

лагаем, что в рамках Совета Европы необходимо разработать дополнительный протокол к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, с тем чтобы гарантировать судебную защиту на первом этапе следующих социально-обеспечительных прав:

- права лиц пожилого возраста на социальную защиту;
- права матерей и детей на социальную и экономическую защиту;
- права на охрану здоровья;
- права на получение услуг со стороны социальных служб;
- права на социальное обеспечение;
- права на социальную и медицинскую помощь;
- права на социальную, юридическую и экономическую защиту семьи;
- права трудящихся с семейными обязанностями на равные возможности и равное обращение;
- права на жилище;
- права на минимальный уровень дохода;
- права на регулярное и своевременное получение пенсий и социальных пособий.

Библиографические ссылки

1. The Future of the Welfare State. A comparative study in EU-countries. Freiburg : Lambertus, 2012.
2. Гомьен Д., Зваак Л., Харрис Д. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М. : Изд-во МНИИПМ, 1998.
3. Harris D., Darcy J. The European Social Charter. 2nd ed. New York : Ardsley, 2001.
4. Постовалова Т. А. Обеспечение социальных прав в рамках Совета Европы // Юстыцыя Беларусі. 2003. № 1. С. 69–73.

References

1. The Future of the Welfare State. A comparative study in EU-countries. Freiburg : Lambertus, 2012.
2. Gomien D., Zwaak L., Harris D. [European Convention on Human Rights and the European Social Charter: Law and Practice]. Moscow : Publ. house MNIMP, 1998 (in Russ.).
3. Harris D., Darcy J. The European Social Charter. 2nd ed. New York : Ardsley, 2001.
4. Postovalova T. A. [Ensuring social rights within the Council of Europe] // *Justytcyja Belarusi*. 2003. No. 1. P. 69–73 (in Russ.).

Статья поступила в редколлегию 12.02.2018.
Received by editorial board 12.02.2018.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

УДК 347.937.2(476)

ОТКАЗ ИСТЦА ОТ ИСКА: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПОСЛЕДСТВИЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ

В. П. СКОБЕЛЕВ¹⁾

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

Анализируется правовая природа отказа истца от иска. Высказывается мнение о том, что отказ от иска нельзя отождествлять с отказом истца от своих материальных прав. Отказ от иска представляет собой отказ истца лишь от дальнейшего продолжения процесса. Такой отказ только в том случае может препятствовать повторному обращению истца в суд, если он был сопряжен с одновременным признанием истцом своей неправоты в споре. На этой основе вносятся предложения по дальнейшему совершенствованию гражданского процессуального законодательства: в частности, предлагается ввести в него правила об отзыве истцом искового заявления.

Ключевые слова: гражданский процесс; истец; отказ от иска; отказ от материальных прав; отзыв искового заявления.

Образец цитирования:

Скобелев В. П. Отказ истца от иска: правовая природа и последствия осуществления // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2018. № 1. С. 61–73.

For citation:

Skobelev V. P. Refusal of claimant from claim: legal nature and consequences of implementation. *J. Belarus. State Univ. Law*. 2018. No. 1. P. 61–73 (in Russ.).

Автор:

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

Author:

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

REFUSAL OF CLAIMANT FROM CLAIM: LEGAL NATURE AND CONSEQUENCES OF IMPLEMENTATION

V. P. SKOBELEV^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

The article analyzes the legal nature of the plaintiff's refusal to sue. The author believes that the refusal of the claim cannot be identified with the refusal of the plaintiff from his material rights. Refusal of the claim represents a refusal of the claimant only from the further continuation of the process. Such a refusal only in that case may prevent the plaintiff from reapplying to the court if he was involved with simultaneous acknowledgment of the plaintiff of his wrongfulness in the dispute. On this basis, the author makes proposals for the further improvement of civil procedural law, in particular, proposes to introduce rules on it to withdraw the claimant's statement of claim.

Key words: civil process; plaintiff; waiver of the claim; waiver of material rights; withdrawal of claim.

Введение

Гражданское процессуальное законодательство наделяет истца широким комплексом правомочий, в число которых входит и его право на отказ от иска. Если сам факт предоставления истцу такой возможности не вызывает у ученых никаких сомнений, то юридическая природа волеизъявления истца по реализации названного правомочия имеет в процессуальной доктрине весьма дискуссионный характер. Так, в научной среде до сих пор нет единства мнений относительно того, является ли отказ от иска только действием истца по распоряжению своим процессуальным правом или к тому же еще и отказом истца от собственных материальных прав (притязаний).

Между тем решение этой проблемы имеет большое значение, поскольку позволяет ответить на вопросы о том, в каких случаях допустим отказ истца от иска; возможно ли аналогичное действие по неискowym делам; что именно следует проверять

суду при принятии отказа истца от иска (и должно ли данное волеизъявление вообще быть предметом контроля со стороны суда); вправе ли истец, равно как и его противник – ответчик – после завершения дела отказом от иска вновь обратиться по тому же спору в суд и пр. Поиск ответов на эти вопросы вызывает сложности как у ученых, так, безусловно, и у практических работников, о чем, в частности, свидетельствует не совсем позитивная статистика отмен определений о прекращении производства (отказ от иска является одним из достаточно частых оснований для прекращения дел): в кассационном порядке обычно отменяется не менее половины от общего числа таких обжалованных (опротестованных) определений [1, с. 7; 2, с. 4; 3, с. 8]. Причем в некоторых регионах отменяются практически все обжалованные определения, которыми производство по делу было прекращено в связи с отказом истца от иска [4, с. 18].

Основная часть

Чтобы разобраться в указанных вопросах, необходимо прежде всего определиться с тем, что представляет собой иск как правовой феномен. По нашему глубокому убеждению, иск – это требование истца к государству в лице суда об установлении (выяснении, признании) его (истца) материально-правового положения с ответчиком, а именно правоотношений и лежащих в их основе фактических обстоятельств. В этом плане между иском и судебным решением существует теснейшая, коррелирующая взаимосвязь. Если иск – это процессуальное средство, с помощью которого перед судом ставится вопрос о выяснении материально-правового положения сторон спора [5, с. 169–170], то решение суда – это та процессуальная форма, в которой выясненное (установленное, признанное) судом материально-правовое положение находит внешнее выражение (объективацию) [6, л. 21–23]. Несмотря на то что, предъявляя такое требование,

истец одновременно делает указание на определенное, существующее, как он полагает, между ним и ответчиком, материально-правовое положение, данное материально-правовое положение не является частью, сущностным элементом иска, оно составляет его цель. Следовательно, иск как таковой представляет собой сугубо процессуальное явление (категорию), иск – это требование об осуществлении судом процессуальной деятельности по выяснению правового положения сторон спора.

Очевидно, что отказ от иска имеет такую же – исключительно процессуальную – природу. Отказ от иска есть акт распоряжения лишь в области процессуальных правоотношений: истец отказывается от дальнейшего осуществления судом деятельности по выяснению его материально-правового положения с ответчиком, отказывается от использования механизма судебной защиты в данный конкретный момент времени. Подобный отказ сам

по себе не может и не должен выполнять роль препятствия для повторного обращения истца в суд с точно таким же требованием. Если бы было наоборот, то, во-первых, пришлось бы констатировать отстранение суда от выполнения его главной исторической миссии – выяснения правового положения сторон спора на основании обращения одной из них. Во-вторых, это означало бы возврат к принципам древнеримского легисакционного процесса (которые, кстати, в более поздние эпохи развития римского права были благополучно преодолены), когда иск мог быть предъявлен только один раз, причем даже если по нему не было вынесено решение [7]. Наконец, в-третьих, при таком подходе отказ от иска был бы равносителен отказу истца от права на будущее обращение в суд (т. е. отказу от права на судебную защиту¹), что, согласно ч. 2 ст. 6 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК), недопустимо.

Правда, в доктрине существует мнение и о том, что отказ истца от иска – это его отказ от права на судебную защиту, отказ полный, абсолютный; соответственно, отказ от пользования судебной защитой и есть та причина, которая не позволяет истцу еще раз обратиться в суд (О. В. Вязовченко [8, с. 80–81], О. В. Исаенкова [9, с. 75], К. И. Комиссаров [10, с. 44–45], Г. Л. Осокина [11, с. 178–179]). Данное мнение сложно признать верным. Еще Б. Попов писал, что «нельзя отказаться заранее от судебной охраны какого бы то ни было права, т. е. сделать его беззащитным в судебном порядке; это значило бы поступиться частью своей процессуальной право- или дееспособности» [12, с. 869]. Точно так и В. Рязановский отмечал, что «отказ истца от иска не прекращает его право вновь возбудить дело. Право на иск рассматривается или как субъективное публичное право, или как проявление процессуальной право- и дееспособности. И в том и в другом случае ограничение этого права возможно лишь в случаях, законом установленных. В частности, наш закон не знает одностороннего отказа от права на судебную защиту» [13, с. 58]. Полагаем, что именно эта мысль и отражена в содержании нормы ч. 2 ст. 6 ГПК.

Вместе с тем согласно п. 2 ч. 1 ст. 164, п. 3 ст. 245 ГПК наличие определения суда о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска не позволяет заинтересованному лицу повторно обратиться в суд. Не противоречит ли подобное регулирование сказанному нами выше? В связи с этим нужно обратить внимание на то, что нормы п. 2 ч. 1 ст. 164, п. 3 ст. 245 ГПК (развивая положения ч. 1 ст. 318 ГПК) в качестве препятствия для повторного обращения в суд называют также и вступившее в законную силу решение суда, вынесенное по тождественному спору. Думается, что причины

присутствия в п. 2 ч. 1 ст. 164, п. 3 ст. 245 ГПК указания на решение суда вполне ясны и ни у кого не вызывают вопросов: своим решением суд определил (признал, установил) материально-правовое положение сторон спора, следовательно, ни одна из сторон этого спора не должна иметь права на обращение в суд с требованием о повторном установлении, а тем более об оспаривании зафиксированного в судебном решении правового положения – свое право на судебную защиту по данному спору стороны реализовали (исчерпали) и потому воспользоваться им уже больше не могут [6, л. 58].

Полагаем, такая же ситуация имеет место и с отказом истца от иска (только этим можно объяснить то, что отказ от иска и решение суда упоминаются законодателем в одних и тех же нормах и рассматриваются им, по сути, как равнозначные юридические факты). Возможность обращения к суду после отказа от иска может быть закрыта для истца только в том случае, если одновременно с отказом от иска (т. е. с отказом от продолжения процесса) произойдет также определение (выяснение) его материально-правового положения с ответчиком. Это единственная причина, по которой здесь может быть оправдано ограничение права истца на доступ к правосудию, поскольку цели последнего – определение материально-правового положения заинтересованных лиц – были достигнуты уже в предыдущем процессе (где истец отказался от иска). Но коль скоро отказ от иска – это волеизъявление, исходящее от истца, то определение материально-правового положения сторон спора, сопутствующее отказу от иска, очевидно, тоже должно осуществляться истцом. Каким же образом истец может это сделать?

В научной литературе уже достаточно длительное время существует и активно поддерживается точка зрения о том, что отказ истца от иска сопряжен также с отказом истца и от своих материальных прав (притязаний). При этом, по мнению одних ученых, такая корреляция имеет место практически во всех ситуациях отказа истца от иска (И. Д. Алиева [14, с. 42], М. А. Гурвич [15, с. 147], А. А. Добровольский [16, с. 412–413], С. А. Иванова [17, с. 344], В. М. Семенов [18, с. 166], Т. В. Сысуев [19, с. 438], Т. С. Таранова [20, с. 157], В. Г. Тихиня [21, с. 186]), по мнению других, отказ истца от материальных прав является одним из случаев – наравне с некоторыми иными – применения норм об отказе истца от иска (А. Т. Боннер [22, с. 180–182], Р. Е. Гукасян [23, с. 86], П. Ф. Елисейкин [24, с. 17], И. Э. Мартыненко [25, с. 371], И. М. Пятилетов [26, с. 18–19; 27, с. 218–219], М. А. Тупчиев [28, с. 9–10]). Даже те авторы, которые ассоциируют отказ от иска только с отказом истца от судебной защиты (в част-

¹По нашему же мнению, когда истец отказывается от иска, он отказывается не от права на судебную защиту, а лишь от использования этого права в данный конкретный момент времени.

ности, Г. Л. Осокина [11, с. 179]), признают, что мотивом, побудившим истца отказаться от иска, может быть акт распоряжения им своим материальным правом.

Такая точка зрения отнюдь не случайна и имеет свою предысторию. Как следует из изложения Б. Попова, дореволюционное законодательство и судебная практика исходили из того, что прекращение истцом иска (или, говоря современным языком, отказ истца от иска) требовало согласия ответчика. Связано это было с тем, что прекращение иска не лишало истца права вновь возбудить тождественное дело². Соответственно, у ответчика был значительный интерес добиться собственного «оправдания» уже в текущем процессе путем получения от суда решения в свою пользу и тем самым предотвратить предъявление к нему новых исков со стороны истца. В целях обеспечения ответчику возможности реализовать данный интерес и необходимо было получать его согласие на завершение процесса при отказе истца от иска. Однако в 1910 г. гражданским кассационным департаментом Сената было вынесено решение, которое позволяло истцу «и без согласия ответчика прекратить дело навсегда, отказавшись не только от судебной защиты, но и от самого материального правопритязания пред судом». Это было кардинальным нововведением кассационной практики. Подобного способа прекращения исков не упоминали ни Устав гражданского судопроизводства Российской империи 1864 г., ни предшествовавшее ему процессуальное законодательство. Теория гражданского процесса тоже не допускала такого окончания дел [12, с. 868–870].

Тем не менее описанная правовая конструкция прочно закрепилась в сфере гражданского судопроизводства. Так, ст. 2 Гражданского процессуального кодекса РСФСР 1923 г. и аналогичные ей статьи гражданских процессуальных кодексов других союзных республик уже непосредственно указывали на то, что отказ от иска связан с отказом истца и от судебной защиты, и от принадлежащих ему материальных прав: «...принятие отказа стороны от принадлежащих ей прав и судебной их защиты зависит от суда, причем принятие судом такого отказа лишает сторону права обратиться с иском, основанным на тех же основаниях». И хоть в последующем процессуальном законодательстве данная норма, расшифровывающая содержание отказа истца от иска, уже не воспроизводилась³, точка зрения о связи отказа истца от иска с его отказом от материальных прав стала чрезвычайно популярной в литературе и регулярно проводимой

в судебной деятельности. Думается, в немалой степени этому способствовало и то, что еще со времен Древнего Рима в теории, законодательстве и правоприменительной практике одним и тем же термином «иск» обозначаются два совершенно разных понятия: *процессуальное требование истца к суду* и *материально-правовое притязание истца к ответчику* [5, с. 168]. Очевидно, это не могло не вызвать соблазна в выражении «отказ от иска» сделать акцент на понимании термина «иск» в его втором приведенном выше значении.

Вместе с тем, по нашему мнению, конструкция отказа от иска, сопряженного одновременно и с отказом истца от своих материальных прав, вызывает серьезные возражения. Во-первых, существуют иски, по которым истец априори не может отказаться от своих прав в силу самой конструкции иска. В частности, к таковым относятся отрицательные иски о признании, предъявляя которые истец указывает на отсутствие у него определенных правоотношений с ответчиком: нет правоотношения – нет и права, от которого истец был бы способен отказаться. Если придерживаться анализируемой концепции отказа истца от иска, то получится, что отказ истца от отрицательного иска о признании невозможен, что, однако, будет противоречить как действующему законодательству, так и правоприменительной практике, которые не делают никаких различий между исками в плане возможности от них отказаться.

Правда, нам могут возразить, что в приведенном примере истец отказывается не от материального права, а от охраняемого законом интереса – интереса в сохранении и поддержании определенности его взаимоотношений с ответчиком (в частности, интереса в признании того, что между ним и ответчиком отсутствуют материальные правоотношения). На это хотелось бы заметить, что отказ от иска трактуется как отказ истца от охраняемого законом интереса лишь единичными авторами [19, с. 438; 20, с. 157], в основном же отказ от иска связывается учеными с отказом истца от своих материальных прав. Думается, что это не случайно, поскольку отказаться от интереса (пусть и охраняемого законом) как определенного фрагмента психоэмоциональной сферы лица нельзя: психика, эмоции не поддаются столь прямому и рациональному управлению. Интерес можно утратить, можно отказаться от его осуществления (в том числе в судебном порядке), но целенаправленно распорядиться интересом посредством отказа от него, как нам представляется, выше возможностей человека.

²Это значит, что отказ истца от иска мыслился в тот период как сугубо процессуальный феномен – лишь как отказ истца от дальнейшей деятельности суда по выяснению материально-правового положения сторон спора, отказ от использования права на судебную защиту в данный конкретный момент времени.

³Законодательство лишь просто упоминало о возможности истца отказаться от иска.

Во-вторых, иски нередко предъявляются по поводу таких прав, от которых истец (его представитель) в принципе не вправе отказаться в силу императивности соответствующего правового регулирования, хотя судебная практика исходит из допустимости в этих случаях отказа истца от иска. В частности, к таким правам относится право на получение алиментов. Как пишет С. Л. Червякова, при отказе от взыскания алиментов истец не лишается права на повторное обращение в суд с тем же иском, поскольку «истец отказывается не от материального, а только от процессуального права – права на продолжение процесса» [29, с. 13, 20–21]. По сути, аналогичной точки зрения придерживается и А. А. Мельников, констатирующий на основе анализа судебной практики, что отказ от иска о взыскании алиментов не является основанием для отказа в принятии нового искового заявления к судебному рассмотрению [30, с. 131].

В-третьих, правовая природа обращения заинтересованного лица к суду, на наш взгляд, идентична независимо от того, в порядке какого вида судопроизводства происходит это обращение – искового или какого-либо иного. Обращение к суду – это всегда просьба лица об установлении его материально-правового положения по отношению к другой стороне конфликта (в спорных видах судопроизводства) или безотносительно к этому (как в особом производстве). Соответственно, если в исковом производстве возможен отказ истца от иска, то аналогичная конструкция должна быть допустима и в неисковых производствах – отказ от жалобы, заявления. Но если связывать отказ от обращения к суду с отказом от материального права, то отказ от жалобы, заявления будет просто нелепым, поскольку, как верно заметила С. Л. Червякова, «применительно к делам, возникающим из административно-правовых отношений, и делам особого производства принцип диспозитивности касается свободы распоряжения только процессуальными, а не материальными правами» [29, с. 13–14].

В-четвертых, приведенная конструкция не в состоянии объяснить, почему после того, как в ходе разбирательства дела судом ответчик удовлетворит материальные притязания истца, истец вправе совершить отказ от иска. Ведь в этом случае истец от своих материальных прав (притязаний) не отказывается. Более того, когда истец делает заявление об отказе от иска, этих прав (притязаний) уже и нет в наличии, поскольку они удовлетворены ответчиком и, значит, прекратили свое существование. Кстати, ученые, отождествляющие отказ от иска с отказом истца от своих материальных прав, применительно к рассмотренной ситуации всегда делают оговорку, что отказа от материальных прав здесь нет. Так, М. А. Гурвич отмечал, что «в подобных случаях отказ от иска не является актом распоряжения его материальным правом, но он сохра-

няет значение такого акта в области процессуального права на судебную защиту» [15, с. 147].

В-пятых, для того чтобы от чего-то отказаться, этим нужно обладать. Учитывая, что отказ от иска совершается перед лицом суда, последний, очевидно, не должен принимать данный отказ, пока не убедится в наличии у истца соответствующих материальных прав (притязаний). Выяснение вопроса о принадлежности истцу определенных прав (притязаний) потребует проведения полномасштабного судебного разбирательства. Скорее всего, данное обстоятельство девальвирует для истца все социальное и правовое значение отказа от иска и вызовет только нежелание пользоваться этим процессуальным институтом.

В-шестых, возникает вопрос о том, чем по сути является отказ истца от собственных материальных прав (притязаний). Наверное, такое действие истца следует квалифицировать в качестве гражданско-правовой сделки. К слову сказать, некоторые ученые так и делают. Например, Г. Л. Осокина говорит, что истец может отказаться от иска в связи с прощением (в смысле ст. 415 Гражданского кодекса РФ) долга ответчика, совершив тем самым сделку [11, с. 179]. В прощении долга усматривал отказ истца от своих материальных прав и Р. Е. Гукасян [23, с. 86]. По мнению М. А. Тупчиева, к отказу истца от иска, сопряженного с отказом от материальных прав, должны предъявляться все требования, относящиеся к действительности сделок [28, с. 10]. Наконец, И. Д. Алиева считает, что «отказ от иска является по существу процессуальным эквивалентом гражданско-правовой сделки» [14, с. 42].

Однако подобный подход скорее порождает новые проблемы, нежели решает имеющиеся. Прежде всего необходимо ответить на вопрос, к какому типу сделок следует отнести отказ истца от иска. Если отказ от иска считать прощением долга (в смысле ст. 385 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК)), то такая конструкция, очевидно, не подойдет для исков, связанных с защитой абсолютных прав – права собственности, авторского права и т. д. Вряд ли поможет и квалификация отказа от иска в качестве дарения (ст. 543 ГК), поскольку дарение, будучи договором, требует для его совершения волеизъявления двух лиц (как дарителя, так и одаряемого), в то время как отказ от иска, по общепризнанному в науке мнению, является односторонним волеизъявлением истца. В любом случае, какой бы сделкой отказ от иска ни был признан, совершение сделки не может быть допущено судом, пока последний не убедится в существовании предмета (правоотношения и его материального объекта) для соответствующего распорядительного действия истца, что, конечно же, потребует проведения полномасштабного судебного разбирательства и, следовательно, приведет к утрате всей привлекательности для истца инсти-

тута отказа от иска. Кроме того, нельзя забывать, что суды рассматривают споры из отношений, которые гражданским правом не регулируются, – семейные, трудовые, земельные, жилищные и иные дела. Если исходить из того, что отказ от иска представляет собой гражданско-правовую сделку, то возможность совершения отказа истца от иска по названным категориям дел была бы более чем проблематичной.

Изложенное свидетельствует о том, что такой способ определения материально-правового положения при отказе от иска, как отказ истца от собственных прав, явно не вписывается в общую канву гражданского судопроизводства и потому не может быть принят за основу при интерпретации (объяснении) процессуальных явлений. В подобном мнении мы не одиноки. Например, Т. В. Сахнова тоже считает, что отказ от иска не связан с отказом лица от защищаемого иском материального права. Правда, автор полагает, что отказ от иска вообще не оказывает никакого влияния на материально-правовое положение истца, вследствие чего истец после отказа от иска может защищать свое право любым иным (с другим предметом или основанием) иском [31, с. 195–196]. С таким подходом сложно согласиться, ибо он не объясняет, почему, если отказ от иска никак не сказывается на материально-правовом положении истца, истец не вправе повторно предъявить тот же самый иск. Получается, что Т. В. Сахнова отказ от иска связывает (так же, как, например, и Г. Л. Осокина) с абсолютным отказом истца от права на судебную защиту, что, как уже обосновывалось выше, недопустимо.

В связи с этим нужно обратить внимание на следующее обстоятельство: практически все ученые, занимавшиеся проблемами отказа истца от иска, писали, что такой отказ может быть обусловлен осознанием истцом неправомерности своих материально-правовых притязаний к ответчику (Р. Е. Гукасян [23, с. 86], М. А. Гурвич [15, с. 147], П. Ф. Елисейкин [24, с. 17], И. М. Пятилетов [26, с. 18–19; 27, с. 219], В. М. Семенов [18, с. 166], Т. В. Сысыев [19, с. 439], В. Г. Тихиня [21, с. 186], М. А. Тупчиев [28, с. 10]). Более того, видный болгарский исследователь Ж. С. Сталев прямо говорил, что отказ от иска есть отказ истца не от указанного им права, а отказ от своего правового утверждения (о существовании права); отказ от иска – это волеизъявление истца о том, что его правовое утверждение не соответствует действительности. Это значит, что а) защищаемое иском право не существует или б) оспариваемое иском право (ответчика) существ-

вует. С этой точки зрения отказ от иска является признанием истцом того, что его иск неоснователен. Вместе с тем отказ от иска включает в себя и волеизъявление истца об отказе от правовой (т. е. судебной) защиты [32, с. 325–329].

Таким образом, по нашему глубокому убеждению, при отказе от иска истец может определить своим односторонним волеизъявлением материально-правовое положение только единственным способом – путем признания неправомерности своей позиции в возникшем споре, т. е. признанием того, что те его права и породившие их юридические факты, которые были изначально указаны истцом в исковом заявлении и которые он просил суд установить, в действительности не существуют. Собственно, осознание истцом своей неправоты в споре как раз и является той причиной, по которой истец отказывается от иска как требования к суду о выяснении его правового положения с ответчиком, поскольку данное правовое положение для истца уже стало очевидным.

В этом плане можно провести параллели с признанием иска ответчиком. Признание иска – это тоже одностороннее действие ответчика, которым он констатирует несостоятельность своих возражений против иска и соглашается с существованием того материально-правового положения, на установление которого направлен иск истца. Поэтому в случае признания иска ответчиком суд и выносит решение об удовлетворении иска (ч. 7 ст. 285 ГПК). Как нам представляется, отказ истца от иска (в предложенной выше интерпретации) ничем не отличается от признания иска ответчиком. Оба эти действия идентичны по своей природе и заключаются в том, что сторона признает неправомерность собственной позиции в споре, тем самым соглашаясь с позицией процессуального оппонента, вследствие чего дальнейшее разбирательство дела становится нецелесообразным и процесс может быть завершен досрочно⁴. Разница только в том, что при признании ответчиком иска суд выносит решение об удовлетворении иска, а при отказе истца от иска – определение о прекращении производства. Однако это различие не более чем дань сложившимся в процессуальной сфере традициям, оно ничуть не подрывает общность правовой природы признания иска ответчиком и отказа истца от иска. В доктрине неоднократно отмечалось, что в случае отказа истца от иска процесс более правильно (или по крайней мере допустимо) завершать вынесением именно решения об отказе истцу в иске, чтобы подчеркнуть определенность

⁴Применительно к признанию иска ответчиком на это указывает (правда, не совсем прямо) ч. 6 ст. 285 ГПК. Данная норма гласит, что, несмотря на признание иска ответчиком, любое юридически заинтересованное в исходе дела лицо вправе потребовать проведения исследования доказательств; исследование доказательств может быть проведено также по инициативе суда. Рассуждая от противного, можно сделать вывод о том, что по общему правилу при признании иска ответчиком исследование имеющихся в деле доказательств не проводится.

правового положения сторон конфликта (неправоту в споре истца) и предотвратить возможность повторного предъявления истцом того же самого иска к ответчику (Б. Попов [12, с. 868–869], В. Рязановский [13, с. 58–59], Ж. С. Сталев [32, с. 326]). Кстати, если придерживаться взгляда на отказ от иска как на отказ от материальных прав, то потребность окончания дела путем вынесения судебного решения будет проявляться здесь даже еще ярче (на что, собственно, и указывали некоторые ученые [32, с. 325]): отказ истца от собственных прав означает, что этих прав у него больше нет, соответственно, иск как требование истца к суду об установлении существования у него названных прав по отношению к ответчику с этого момента будет являться безосновательным, а по безосновательному иску, как известно, выносится решение об отказе в его удовлетворении.

Отстаиваемый нами подход позволяет дать ответы на те вопросы, с которыми столкнулись ученые, отождествляющие отказ от иска с отказом истца от своих материальных прав. Так, отказ от иска, сопряженный с признанием истцом своей неправоты, может применяться по абсолютно любым видам исков (в том числе отрицательным искам о признании) и спорам любой отраслевой принадлежности (вытекающим не только из гражданских правоотношений), причем даже если материально-правовое регулирование носит императивный характер. Аналогичная конструкция – отказ от жалобы, заявления – вполне применима и в неисковых производствах. Данный подход позволяет также объяснить, почему после удовлетворения ответчиком материально-правового притязания (интереса) истца вполне допустим отказ от иска и этот отказ не представляет собой какого-либо исключения из общей конструкции правовой природы отказа истца от иска. Дело в том, что поддержание истцом иска как требования к суду об установлении наличия его материально-правового притязания (интереса) к ответчику после того, как это притязание (интерес) ответчиком было удовлетворено и, следовательно, прекратило свое существование, будет не чем иным, как отстаиванием в споре позиции, приобретшей в силу названных действий ответчика неправомерный характер. Соответственно, отказываясь в такой ситуации от иска, истец, конечно же, не в состоянии отказаться от материально-правового притязания (интереса), которого уже нет, он может лишь признать необоснованность (не изначальную, а с момента удовлетворения притязания или интереса ответчиком) своей позиции в споре и отказаться от ее дальнейшего поддержания.

В этом плане нам сложно согласиться с разъяснением, содержащимся в п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от

20 декабря 1991 г. № 12 «О практике применения судами Республики Беларусь законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов на детей». Там сказано, что, если ответчик в судебном заседании выражает согласие подать в органы, регистрирующие акты гражданского состояния, заявление об установлении отцовства, суд вправе отложить рассмотрение дела на определенный срок; при предоставлении суду свидетельства о рождении, выданного на основании записи об установлении отцовства, производство по делу подлежит прекращению в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 164 ГПК. Думается, это разъяснение было дано под влиянием господствующей в науке и практике точки зрения о том, что отказ от иска всегда сопряжен с отказом истца от своих материальных прав. Следовательно, поскольку в описанной ситуации истец ни от каких материальных прав не отказывается, Верховный Суд Республики Беларусь посчитал невозможным применять нормы об отказе от иска и не нашел ничего лучшего, чем рекомендовать использовать п. 1 ч. 1 ст. 164 ГПК. Однако, по нашему мнению, в этом случае производство по делу может быть прекращено лишь на основании отказа истца от иска (п. 3 ч. 1 ст. 164 ГПК), так как поддержание истцом иска об установлении отцовства после того, как отцовство в добровольном порядке было установлено ответчиком, есть отстаивание уже неправомерной позиции в споре (ведь нельзя требовать установления отцовства, если это отцовство уже установлено). Поэтому в такой ситуации суд должен разъяснить истцу его право отказаться от иска. Если же истец по каким-то причинам не пожелает данным правом воспользоваться, дело должно быть завершено вынесением судом решения об отказе в иске. Полагаем, что именно такое разъяснение и следует закрепить в п. 15 названного постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь.

Наконец, предложенная нами концепция не предполагает проведения полномасштабного судебного разбирательства как одного из условий удовлетворения судом заявления истца об отказе от иска, поскольку если истец не осуществляет акт распоряжения своим материальным правом, а лишь признает его отсутствие, то нет и никакой необходимости исследовать связанные с этим правом доказательства, т. е. выяснять, насколько позиция истца в споре была действительно обоснованной. Правда, здесь надо сделать одну очень важную оговорку: если из имеющихся к моменту заявления истцом отказа от иска материалов дела однозначно видно, что истец представляет собой правую сторону конфликта (не вызывает никаких сомнений принадлежность ему спорного материального права или законного интереса), отказ истца от иска как признание им своей неправоты принят быть не может, поскольку

это априори являлось бы нарушением прав истца⁵. Полагаем, в этом случае суду следует разъяснить истцу возможность совершения вне процесса материально-правовых действий, направленных на распоряжение своим материальным правом (на реализацию или отказ от реализации интереса), и далее, в зависимости от представления (непредставления) истцом доказательств совершения указанных действий, определять конечную судьбу дела.

Вместе с тем отстаиваемый нами подход требует тщательного анализа причин отказа истца от иска для того, чтобы установить, действительно ли этот отказ сопровождался признанием истцом своей неправоты в споре (данные причины должны обязательно выясняться судом и затем фиксироваться в определении о принятии отказа истца от иска и прекращении производства). Как писал еще Б. Попов по поводу предложенной кассационным департаментом Сената концепции отказа от иска, сопряженного с отказом истца от своих прав, «если без отречения от материального права не может быть прекращения процесса <...> то, во всяком случае, нельзя предполагать всякий раз столь грандиозного самоотречения у истца, а следует наперед убедиться, от чего хочет данный истец отказаться: от одного ли поданного иска (способа процессуальной защиты) или от самого права включительно. И презумпция никогда не должна быть в пользу наиболее широких по объему отречений: отказ от материального права не предполагается, пока намерения истца не будут выражены в этом направлении недвусмысленно» [12, с. 870].

Следовательно, если истец при отказе от иска признал свою неправоту в споре и тем самым определил свое материально-правовое положение с ответчиком, то в будущем ни истец, ни ответчик не вправе предъявлять иски, направленные на оспаривание или повторное установление этого правового положения. Поэтому сложно согласиться с категоричным утверждением Т. В. Сахновой, что после отказа истца от иска о разделе общего с ответчиком имущества всегда возможен иск истца к тому же ответчику об определении порядка пользования данным имуществом [31, с. 196]. Точно так вряд ли можно считать правильным и утверждение некоторых авторов (А. А. Князев [33, с. 235–236], А. Н. Кожухарь [34, с. 96–97, 101], Г. Л. Осокина [35, с. 221–222; 36, с. 127], В. В. Ярков [37, с. 274]) о том, что в случае отказа истца от иска ответчик не лишается права на предъявление иска по поводу того же материально-правового положения, поскольку

дело по существу не разрешено и вопрос о защите субъективного права или охраняемого законом интереса ответчика остался открытым (в качестве иллюстрации этого тезиса обычно приводится ситуация отказа истца от иска о разделе совместно нажитого имущества супругов и последующее предъявление такого же иска бывшим ответчиком).

Ведь если истец отказался от иска о разделе имущества на том основании, что признал отсутствие у себя прав на данное имущество, то иск истца об определении порядка пользования данным имуществом как противоречащий ранее признанному истцом правовому положению уже не может быть принят к производству. Равным образом нельзя допускать и иск бывшего ответчика о разделе данного имущества, поскольку этот иск будет направлен на повторное установление уже выясненного правового положения: признав отсутствие у себя прав на спорное имущество, истец тем самым согласился с принадлежностью имущества в полном объеме своему оппоненту. И наоборот: если отказ от иска не был сопряжен с признанием истцом своей неправоты в юридическом конфликте, то никаких препятствий для нового предъявления иска любой из сторон спора нет.

Например, А. обратилась в суд с иском к С. о разделе совместно нажитого имущества. При рассмотрении дела истица написала заявление о прекращении производства по делу (в связи с отказом от иска), так как С. обязался добровольно разделить дом в нотариальном порядке. Определением суда производство по делу было прекращено. Впоследствии С. отказался выполнить свое обещание. Поскольку, как посчитал президиум Минского областного суда, данное определение препятствовало повторному обращению А. в суд с тем же требованием, оно в порядке надзора было отменено⁶. Представляется, однако, что отказ от иска только в том случае являлся бы здесь препятствием для предъявления (причем не только бывшей истицей, но и бывшим ответчиком) требования о разделе совместно нажитого имущества, если бы он был сопряжен с признанием А. отсутствия у нее прав на данное имущество. Однако этого в приведенном примере не было, а потому, на наш взгляд, был допустим иск как С., так и А. о разделе спорного имущества.

Нужно заметить, что обещание ответчика добровольно удовлетворить предъявленные к нему материально-правовые притязания является не единственной причиной, по которой истцы, не считая себя неправыми в споре, отказываются от иска,

⁵В связи с этим большие сомнения у нас вызывает оправданность правил ст. 418 ГПК, позволяющих истцу в суде кассационной инстанции отказаться от иска (данные правила будут сохранены и после введения апелляционного производства в июле 2018 г. – ст. 413 ГПК). Ведь если решением суда истцу было отказано в иске, то отказ от иска в суде второй инстанции как действие, которое полностью дублирует собой уже имеющееся решение, допущен быть не должен. Если же иск истца судом первой инстанции был удовлетворен, то, выходит, была однозначно установлена правомерность его позиции в споре и потому отказ от иска будет объективно противоречить интересам истца.

⁶Архив Минского областного суда.

а суды подобные отказы принимают и прекращают производство по делу. В судебной практике нам встречались случаи, когда истцы отказывались от исков о возмещении вреда, причиненного их здоровью, в связи с предположением о более быстром разрешении данного дела в районном суде Российской Федерации (правила международной подсудности позволяли рассматривать данное дело также в российском суде)⁷ и в связи с трудоустройством на работу к ответчику⁸. Кроме того, в литературе отмечается, что отказ от иска может быть обусловлен отсутствием в распоряжении истца достаточных для подтверждения своих требований доказательств [24, с. 17], устранением обстоятельств, вызвавших обращение в суд [26, с. 18–19], утратой практической значимости для истца дальнейшего ведения процесса, нежеланием продолжать процесс вследствие необходимости значительных затрат времени и средств [19, с. 439]. Наконец, как пишет Г. Л. Осокина, истец, находясь в хорошем расположении духа либо руководствуясь житейскими, религиозными, иными нравственно-этическими соображениями, отказом от иска может попросту продемонстрировать свое желание простить «обидчика» [11, с. 179].

Во всех приведенных случаях отказ от иска никак не связан с признанием истцом своей неправоты в конфликте (признанием истцом отсутствия у него соответствующих материальных прав или охраняемых законом интересов) и является лишь его отказом от дальнейшего ведения судебного процесса или, другими словами, отказом от использования права на судебную защиту в данный конкретный момент времени. Если в подобной ситуации запрещать истцу повторное обращение в суд с тем же иском, то по своим юридическим последствиям это будет равнозначно признанию за предыдущим волеизъявлением истца – его отказом от права на судебную защиту. Между тем по смыслу ч. 2 ст. 6 ГПК любой отказ от права на судебную защиту недействителен. Следовательно, отказ от иска в описанных случаях не может препятствовать повторному обращению истца в суд. При этом для реализации истцом такой возможности нет никакой необходимости отменять определение суда, которым отказ от иска был принят и производство по делу прекращено.

Примечательно, что в правоприменительной практике встречаются попытки реализовать отстаиваемый нами подход. Правда, они единичны и, как правило, не имеют успеха. В своем исковом заявлении П. просила признать утратившей право пользования жилым помещением свою бывшую

невестку Н. Последняя предъявила встречный иск о вселении в жилое помещение и его разделе. Определением суда производство по делу было прекращено ввиду отказа сторон от своих исковых требований. Постановлением президиума Минского городского суда данное определение в порядке надзора было отменено и дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Заместителем Генерального прокурора на постановление президиума был принесен протест, в котором было указано следующее. Отменяя определение суда первой инстанции, президиум Минского городского суда сослался на то, что оно препятствует разрешению жилищного спора сторон, так как Н. после вынесения определения отказалась от добровольного обмена спорного жилого помещения. Однако из заявлений сторон следует, что их отказы от своих исковых требований не содержат ссылок на какие-либо соглашения между ними. Не препятствует это определение и предъявлению любой из сторон иска о принудительном обмене спорного жилого помещения⁹. Таким образом, в протесте обоснованно обращалось внимание на то, что стороны не признали отсутствия у себя материально-правовых притязаний на жилое помещение, а потому не были лишены возможности предъявить иски о защите своих прав, причем, по нашему убеждению, и те иски, от которых отказались. Тем не менее судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда Республики Беларусь протест заместителя Генерального прокурора был отклонен.

Тот факт, что отстаиваемый нами подход к применению норм об отказе истца от иска не находит реализации на практике, отнюдь не случаен и имеет свое объяснение. Во-первых, соответствующие нормы ГПК (п. 2 ч. 1 ст. 164, п. 3 ст. 245) рассматривают отказ истца от иска в качестве безусловного препятствия для повторного обращения лица в суд, т. е. вне зависимости от причин (оснований) состоявшегося отказа. Как верно отметила Г. Л. Осокина, «в процессе реализации истцом права на отказ от иска законодатель акцентирует внимание не на мотивах, а на последствиях такого отказа», «мотивы, побудившие истца отказаться от иска, не имеют юридического значения» [11, с. 179]. При этом, поскольку невозможность повторного обращения в суд после отказа от иска традиционно объясняется тем, что истец отказался от своих материальных притязаний, складывается ситуация, при которой, выражаясь словами Р. Е. Гукасяна, «истец не может взять свой иск обратно, не отказавшись от материального права» [23, с. 87]. Очевидно, что подобные логические

⁷ Архив Минского городского суда.

⁸ Архив Минского областного суда.

⁹ Архив Верховного Суда Республики Беларусь.

посылки неминуемо приводят к выводу: отказ от иска исключает возможность пользования судебной защитой и с точки зрения процессуальной, и с точки зрения материально-правовой.

Во-вторых, предлагаемый нами подход требует от судьи значительных интеллектуальных усилий и определенных временных затрат, поскольку подразумевает тщательный анализ причин отказа истца от иска (для выяснения того, признал ли он свою неправоту в конфликте) и соотнесение полученного результата со вновь предъявленным истцом иском. Очевидно, что к такой трудоемкой аналитической деятельности готовы далеко не все из судей, тем более что существует другой, гораздо более простой и уже проторенный многолетней практикой путь: применить положения п. 2 ч. 1 ст. 164, п. 3 ст. 245 ГПК формально, безотносительно к тем историческим целям, которые обусловили появление и существование данных правовых норм.

В-третьих, указанная аналитическая деятельность в силу объективных причин не всегда и возможна, так как очень часто судьи не выясняют причин отказа истца от иска и, соответственно, не отражают их в определении о принятии данного волеизъявления истца и прекращении производства по делу.

На наш взгляд, анализируемая проблема могла бы быть решена двумя способами. Первый способ заключается в том, чтобы предоставить истцу наравне с отказом от иска также возможность отозвать (возвратить) свое исковое заявление, что уже неоднократно предлагалось в литературе (Р. Е. Гукасян [23, с. 87–88], А. Н. Кожухарь [34, с. 99], С. Л. Червякова [29, с. 14, 20–21])¹⁰. Тогда нормы об отзыве истцом искового заявления нужно будет применять в тех случаях, когда истец отказывается только от дальнейшего продолжения процесса, от пользования судебной защитой в данный конкретный момент времени, т. е. когда истец совершает отказ от иска (как процессуального требования к суду) в его буквальном смысле. Такой отказ, конечно же, не может препятствовать повторному обращению истца в суд, в связи с чем приниматься судом он должен только с согласия ответчика (у ответчика следует выяснять, не желает ли он рассмотрения спора по существу)¹¹, а производство по делу в этом случае должно завершаться оставлением искового заявления без рассмотрения. Нормы же об отказе истца от иска

(п. 2 ч. 1 ст. 164, п. 3 ст. 245 ГПК, фактически их не придется никак менять) нужно будет применять тогда и только тогда, когда истец одновременно с отказом от продолжения процесса признает свою неправоту в конфликте. Подобное признание лишит истца права на повторное обращение в суд, поэтому, прежде чем принять отказ от иска, суду необходимо будет убедиться в том, что истец действительно однозначно признает отсутствие у него соответствующего материального права или охраняемого законом интереса. В противном случае – если истец не считает себя неправой стороной конфликта – применение норм об отказе истца от иска недопустимо, процесс в такой ситуации может завершиться лишь посредством отзыва истцом своего искового заявления.

Второй способ предполагает, что в случае отказа истца от иска (когда истец признает отсутствие у него спорного материального права или охраняемого законом интереса) процесс будет завершаться вынесением не определения о прекращении производства по делу, а решения суда об отказе истцу в иске (аналогично тому, как в случае признания иска ответчиком выносится решение об удовлетворении иска)¹². Такой вариант окончания процесса будет даже более предпочтительным, поскольку решение суда снимет все вопросы относительно содержания существующего между сторонами материально-правового положения (это правовое положение необходимо будет фиксировать в решении), а также значительно облегчит реализацию нормативных предписаний, регулирующих эффект исключительности. Для тех же случаев, когда истец отказывается только от дальнейшего ведения судебного процесса, необходимо предусмотреть описанные выше правила об отзыве искового заявления.

Безусловно, предлагаемые нами нововведения не появятся в отечественном гражданском процессе сиюминутно, для их воплощения потребуется более или менее продолжительный период времени. Поэтому до этого момента имеющиеся в ГПК нормы о последствиях отказа истца от иска следует применять с учетом высказанных нами рекомендаций и в контексте положений ч. 2 ст. 6 ГПК: отказ от иска только в том случае может препятствовать повторному обращению лица в суд, если этот отказ был сопряжен с признанием истцом своей неправоты в возникшем правовом конфликте.

¹⁰В отечественном гражданском процессе присутствуют лишь зачатки подобного регулирования: ст. 249 ГПК позволяет заинтересованному лицу отказаться от поданного заявления до момента возбуждения дела судьей, позднее возможен только отказ от иска. В полноценном же виде правила об отзыве иска (жалобы, заявления) действуют в хозяйственном судопроизводстве (абзацы 13, 14 ст. 151 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь).

¹¹В то же время мотивы (основания) отзыва иска истцом юридического значения не имеют и потому выясняться судом не должны.

¹²Конечно, это потребует изъятия из п. 2 ч. 1 ст. 164, п. 3 ст. 245 ГПК указания на определение суда о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска.

Заключение

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что отказ от иска представляет собой феномен сугубо процессуального характера – отказ истца от дальнейшего продолжения процесса, отказ от использования права на судебную защиту в данный конкретный момент времени. Отказ от иска только в том случае может препятствовать повторному обращению истца в суд, если он был сопряжен с одновременным признанием истцом своей неправоты в споре. Имеющееся в настоящее время правовое регулирование создает препятствия для реализации подобного подхода в правоприменительной практике. Решить проблему можно двумя способами. Первый способ

состоит в том, чтобы предоставить истцу наравне с отказом от иска также возможность отозвать (возвратить) свое исковое заявление. Второй способ предполагает, что в случае отказа истца от иска по причине признания им своей неправоты в конфликте дело будет завершаться вынесением судебного решения об отказе в иске, а при отказе истца только от дальнейшего ведения судебного процесса – применением института отзыва искового заявления. До введения в законодательство таких правил нормы ГПК о последствиях отказа истца от иска следует применять с учетом положений ч. 2 ст. 6 ГПК, не допускающих отказа от права на судебную защиту.

Библиографические ссылки

1. Сукало В. О. Основные проблемные вопросы правосудия на современном этапе и пути их разрешения // Суд. весн. 2010. № 1. С. 3–8.
2. О работе общих судов Республики Беларусь по осуществлению правосудия в 2010 году // Суд. весн. 2011. № 1. С. 3–5.
3. Хамиченок Н. О мерах по обеспечению своевременного и эффективного исправления судебных ошибок в кассационном порядке // Суд. весн. 2013. № 1. С. 8–10.
4. Омелянюк А. Работа суда Пинского района и г. Пинска по реализации положений Послания // Суд. весн. 2013. № 1. С. 16–19.
5. Скобелев В. П. К вопросу о сущности иска в гражданском процессе // Проблемы развития юридической науки и совершенствования правоприменительной практики : сб. науч. тр. / редкол.: С. А. Балашенко (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2005. С. 162–173.
6. Скобелев В. П. Законная сила постановлений суда первой инстанции в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Минск : БГУ, 2005.
7. Скобелев В. П. Законная сила судебного решения в гражданском процессе Древнего Рима // Весн. Беларус. дзярж. ун-та. Сер. 3, Гісторыя. Філасофія. Псіхалогія. Паліталогія. Сацыялогія. Эканоміка. Права. 2004. № 3. С. 119–124.
8. Вязовченко О. В. Эффективность процессуального механизма реализации конституционного права на судебную защиту: некоторые аспекты проблемы // Рос. ежегодник граждан. и арбитраж. процесса. 2001. № 1. С. 69–82.
9. Исаенкова О. В. Иск в гражданском судопроизводстве. Саратов : Изд-во СГАП, 1997.
10. Комиссаров К. И. Отказ от иска и мировое соглашение // Соц. законность. 1967. № 9. С. 44–46.
11. Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть. 3-е изд., перераб. М. : Норма ; ИНФРА-М, 2013.
12. Попов Б. В. Мировая сделка, прекращение дела и судебное решение // Вестн. права. 1915. № 29. С. 841–844 ; № 30. С. 868–871.
13. Рязановский В. А. Единство процесса // Сборник трудов профессоров и преподавателей Гос. Иркут. ун-та. Отдел 1 : Науки гуманитар. 1921. Вып. 1. С. 36–68.
14. Алиева И. Д. Защита гражданских прав прокурором и иными уполномоченными органами. М. : Волтерс Клувер, 2006.
15. Гурвич М. А., Тараненко В. Ф., Шакарян М. С. и др. Советский гражданский процесс / под ред. М. А. Гурвича. М. : Высш. школа, 1967.
16. Абова Т. Е., Гуреев П. П., Добровольский А. А. и др. Курс советского гражданского процессуального права : в 2 т. / редкол.: А. А. Мельников (отв. ред.) [и др.]. М. : Наука, 1981. Т. 1 : Теоретические основы правосудия по гражданским делам.
17. Аргунов В. В., Борисова Е. А., Бочарова Н. С. и др. Гражданский процесс / под ред. М. К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2014.
18. Воложанин В. П., Воробьев М. К., Земченко Н. А. и др. Советский гражданский процесс / отв. ред. К. И. Комиссаров, В. М. Семенов. М. : Юрид. лит., 1978.
19. Белова Т. А., Верховодко И. И., Голованов В. Г. и др. Гражданский процесс. Общая часть / под общ. ред. Т. А. Беловой, И. Н. Колядко, Н. Г. Юркевича. 2-е изд., перераб. и доп. Минск : Амалфея, 2006.
20. Таранова Т. С. Гражданский процесс. Общая часть. Минск : БГЭУ, 2005.
21. Тихина В. Г. Гражданский процесс. 2-е изд., перераб. Минск : ТетраСистемс, 2013.
22. Боннер А. Т. Источники советского гражданского процессуального права // Боннер А. Т. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2005. С. 143–205.
23. Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов : Приволж. кн. изд-во, 1970.
24. Елисейкин П. Судебные мировые соглашения // Сов. юстиция. 1968. № 7. С. 17–18.
25. Мартыненко И. Э. Судостроительство и судопроизводство по хозяйственным спорам. Гродно : ГрГУ, 2009.

26. Пятилетов И. М. Распоряжение сторон гражданскими материальными и процессуальными правами в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М. : Всесоюз. юрид. заоч. ин-т, 1970.
27. Боннер А. Т., Гурвич М. А., Курылев С. В. и др. Советский гражданский процесс / отв. ред. М. С. Шакарян. М. : Юрид. лит., 1985.
28. Тупчиев М. Отказ от иска и мировое соглашение как основание прекращения производства по делу // Сов. юстиция. 1963. № 23. С. 8–10.
29. Червякова С. Л. Определения суда первой инстанции по гражданским делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1981.
30. Мельников А. А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. М. : Наука, 1969.
31. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М. : Волтерс Клувер, 2008.
32. Сталев Ж. С. Сила на пресъдено нещо в гражданския процес. София : Наука и изкуство, 1959.
33. Князев А. А. Исключительность как свойство судебного решения // Lex Russica. 2004. № 1. С. 229–240.
34. Кожухарь А. Н. Право на судебную защиту в исковом производстве. Кишинев : Кишин. гос. ун-т им. В. И. Ленина, 1989.
35. Осокина Г. Л. Понятие тождества исков // Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования : сб. ст. / под ред. В. Ф. Воловича [и др.]. Томск, 1985. С. 216–225.
36. Осокина Г. Л. Право на защиту в исковом судопроизводстве (право на иск). Томск : Изд-во Том. ун-та, 1990.
37. Абушенко Д. Б., Воложанин В. Т., Дегтярев С. Л. и др. Гражданский процесс / отв. ред. В. В. Ярков. 9-е изд., перераб. и доп. М. : Инфотропик Медиа, 2014.

References

1. Sukalo V. O. Osnovnye problemnye voprosy pravosudiya na sovremennom etape i puti ikh razresheniya [The main problem issues of justice at the present stage and ways to resolve them]. *Sudovy vesn.* 2010. No. 1. P. 3–8 (in Russ.).
2. On the work of the general courts of the Republic of Belarus on the administration of justice in 2010. *Sudovy vesn.* 2011. No. 1. P. 3–5 (in Russ.).
3. Khamichenok N. On measures to ensure timely and effective correction of judicial errors in the cassation procedure. *Sudovy vesn.* 2013. No. 1. P. 8–10 (in Russ.).
4. Omel'yanyuk A. The work of the court of the Pinsk district and the city of Pinsk on the implementation of the provisions of the Message. *Sudovy vesn.* 2013. No. 1. P. 16–19 (in Russ.).
5. Skobelev V. P. K voprosu o sushchnosti iska v grazhdanskom protsesse [To the question of the essence of the claim in the civil process]. *Problems of the development of legal science and improvement of law enforcement practice* : collect. of sci. works. Minsk, 2005. P. 162–173 (in Russ.).
6. Skobelev V. P. Zakonnaya sila postanovlenii suda pervoi instantsii v grazhdanskom protsesse [The legal force of the judgments of the first instance court in the civil process] : thesis of diss. ... PhD (law) : 12.00.15. Minsk : BSU, 2005 (in Russ.).
7. Skobelev V. P. [The legal force of a judicial decision in the civil process of Ancient Rome]. *Vestnik Belarus. State Univ. Ser. 3, History. Philos. Psychol. Polit. sci. Sociol. Econ. Law.* 2004. No. 3. P. 119–124 (in Russ.).
8. Vyazovchenko O. V. Effektivnost' protsessual'nogo mekhanizma realizatsii konstitutsionnogo prava na sudebnuyu zashchitu: nekotorye aspekty problemy [Efficiency of the procedural mechanism for the implementation of the constitutional right to judicial protection: some aspects of the problem]. *Rossiiskii ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsessa* [Russian yearbook of civil procedure and arbitration]. 2001. No. 1. P. 69–82 (in Russ.).
9. Isaenkova O. V. Isk v grazhdanskom sudoproizvodstve [Claim in civil proceedings]. Saratov : Publ. house of the Saratov State Acad. of Law, 1997 (in Russ.).
10. Komissarov K. I. Otkaz ot iska i mirovye soglasenie [Refusal of the claim and settlement agreement]. *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, 1967. No. 9. P. 44–46 (in Russ.).
11. Osokina G. L. Grazhdanskii protsess. Obshchaya chast' [The civil process. General part]. 3rd ed. Moscow : Norma ; INFRA-M, 2013 (in Russ.).
12. Popov B. V. Mirovaya sdelka, prekrashchenie dela i sudebnoe reshenie [Conciliatory transaction, the termination of the case and the court decision]. *Vestnik prava.* 1915. No. 29. P. 841–844 ; No. 30. P. 868–871 (in Russ.).
13. Ryazanovskii V. A. Edinstvo protsessa [Unity of the process]. *Sbornik trudov professorov i prepodavatelei Gosudarstvennogo Irkutskogo universiteta* [Collect. of works of professors and teachers]. Dep. 1 : Humanities. 1921. Issue 1. P. 36–68 (in Russ.).
14. Alieva I. D. Zashchita grazhdanskikh prav prokurorom i inymi upolnomochennymi organami [Protection of civil rights by the prosecutor and other authorized bodies]. Moscow : Wolters Kluver, 2006 (in Russ.).
15. Gurvich M. A., Taranenko V. F., Shakaryan M. S., et al. Sovetskii grazhdanskii protsess [Soviet civil process]. Moscow : Vysshaya shkola, 1967 (in Russ.).
16. Abova T. E., Gureev P. P., Dobrovol'skii A. A., et al. Kurs sovetskogo grazhdanskogo protsessual'nogo prava [Course of Soviet Civil Procedure] : in 2 vols. Moscow : Nauka, 1981. Vol. 1 : [Theoretical basis of justice in civil cases] (in Russ.).
17. Argunov V. V., Borisova E. A., Bocharova N. S., et al. Grazhdanskii protsess [Civil process]. 5th ed. Moscow : Statut, 2014 (in Russ.).
18. Volozhanin V. P., Vorob'ev M. K., Zemchenko N. A., et al. Sovetskii grazhdanskii protsess [Soviet civil process]. Moscow : Yurid. literatura, 1978 (in Russ.).
19. Belova T. A., Verkhovodko I. I., Golovanov V. G., et al. Grazhdanskii protsess. Obshchaya chast' [The Civil process. The general part]. 2nd ed. Minsk : Amalfeya, 2006 (in Russ.).
20. Taranova T. S. Grazhdanskii protsess. Obshchaya chast' [The civil process. General part]. Minsk : Belarus. State Econ. Univ., 2005 (in Russ.).

21. Tikhinya V. G. *Grazhdanskii protsess* [The Civil process]. 2nd ed. Minsk : TetraSistems, 2013 (in Russ.).
22. Bonner A. T. *Istochniki sovetskogo grazhdanskogo protsessual'nogo prava* [Sources of Soviet civil procedural law]. In: Bonner A. T. *Selected works on the civil process*. Saint Petersburg, 2005. P. 143–205 (in Russ.).
23. Gukasyan R. E. *Problema interesa v sovetskom grazhdanskom protsessual'nom prave* [The problem of interest in Soviet civil procedural law]. Saratov : Privolzhsky publ. house, 1970 (in Russ.).
24. Eliseikin P. *Sudebnye mirovyie soglasheniya* [Judicial conciliatory agreements]. *Sov. yustitsiya*. 1968. No. 7. P. 17–18 (in Russ.).
25. Martynenko I. E. [Organization of courts and legal proceedings on economic disputes]. Grodno : State Univ. of Grodno, 2009 (in Russ.).
26. Pyatiletov I. M. [Bisposal by the parties of their civil and procedural rights in the court of first instance] : diss. abstr. ... PhD (law) : 12.00.03. Moscow : All-Union Leg. Corresp. Inst., 1970 (in Russ.).
27. Bonner A. T., Gurvich M. A., Kurylev S. V., et al. [Soviet civil process]. Moscow : Yurid. literatura, 1985 (in Russ.).
28. Tupchiev M. [Refusal of the claim and amicable agreement as the basis for the termination of proceedings in the case]. *Sov. yustitsiya*. 1963. No. 23. P. 8–10 (in Russ.).
29. Chervyakova S. L. [Definitions of the court of first instance in civil cases] : diss. abstr. ... PhD (law) : 12.00.03. Sverdlovsk : Sverdlovsk Law Inst., 1981 (in Russ.).
30. Mel'nikov A. A. [The legal status of the individual in the Soviet civil process]. Moscow : Nauka, 1969 (in Russ.).
31. Sakhnova T. V. [The course of civil process: theoretical principles and basic institutions]. Moscow : Wolters Kluwer, 2008 (in Russ.).
32. Stalev Zh. S. [Force of res judicata in civil proceedings]. Sofia : Nauka i izkustvo, 1959 (in Russ.).
33. Knyazev A. A. [Exclusiveness as a property of judicial decision]. *Lex Russica*. 2004. No. 1. P. 229–240 (in Russ.).
34. Kozhukhar' A. N. [The right to judicial protection in the proceedings]. Kishinev : Kishinev State Univ. named after V. I. Lenin, 1989 (in Russ.).
35. Osokina G. L. [The concept of identity lawsuits]. *Voprosy teorii i praktiki grazhdansko-pravovogo regulirovaniya* [Issues of theory and practice of civil law regulation] : collect. of art. Tomsk, 1985. P. 216–225 (in Russ.).
36. Osokina G. L. [The right to defense in litigation (right to claim)]. Tomsk : Publ. house of Tomsk Univ., 1990 (in Russ.).
37. Abushenko D. B., Volozhanin V. T., Degtyarev S. L., et al. [Civil process]. 9th ed. Moscow : Infotropik Media, 2014 (in Russ.).

Статья поступила в редакцию 20.02.2018.
Received by editorial board 20.02.2018.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

УДК 343.241

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ПОМИЛОВАНИИ: К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ

А. Я. ГРИШКО¹⁾

¹⁾Нижегородская академия МВД России,
Анкудиновское шоссе, 3, БОКС-268, 603950, г. Нижний Новгород, Россия

Проводится сравнительный анализ законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации, регламентирующего применение помилования. Наряду с общими чертами выделяются особенности законов и нормативных правовых актов государств в данной сфере. Предлагаются пути совершенствования правового регулирования исследуемого вопроса. Предложения аргументируются соответствующими научными точками зрения.

Ключевые слова: помилование; союзное государство; законодательство; комиссия по помилованию; уголовное и уголовно-исполнительное законодательство; конституция.

Образец цитирования:

Гришко А. Я. Законодательство Республики Беларусь и Российской Федерации о помиловании: к вопросу о совершенствовании // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2018. № 1. С. 74–78.

For citation:

Grishko A. Y. Legislation of the Republic of Belarus and the Russian Federation on pardon: on the issue of improving. *J. Belarus. State Univ. Law*. 2018. No. 1. P. 74–78 (in Russ.).

Автор:

Александр Яковлевич Гришко – доктор юридических наук, профессор; профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права.

Author:

Alexander Y. Grishko, doctor of science (law), full professor; professor at the department of criminal and criminal-executive law.
grishkoaleksandr@yandex.ru

LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF BELARUS AND THE RUSSIAN FEDERATION ON PARDON: ON THE ISSUE OF IMPROVING

A. Y. GRISHKO^a

^a*Nizhniy Novgorod Academy, Ministry of the Interior of the Russian Federation,
3 Ankudinovskaya Street, BOKS-268, Nizhniy Novgorod 603950, Russia*

The article provides a comparative analysis of legislation of the Republic of Belarus and the Russian Federation, regulating the use of pardons, along with common specifics of laws and normative legal acts of the countries in this area. The author offers ways of improvement of legal regulation of this institute. The proposal argued for relevant scientific points of view.

Key words: pardon; Federal government; legislation; Commission on pardons; criminal and criminal-executive law; the Constitution.

В последние годы ни один правовой институт в России не привлекал столько внимания общества, как институт помилования. В значительной мере это было вызвано Указом Президента Российской Федерации от 28 декабря 2001 г. № 1500 «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации» (далее – Указ).

Деятельность указанных комиссий показала их востребованность. Однако она выявила и нерешенные вопросы: не определен статус членов комиссии, не урегулирован порядок обеспечения их деятельности. Трудовое законодательство не предусматривает возмещение работодателем расходов по выполнению данных общественных обязанностей. Есть вопросы по работе самих комиссий.

Проблема помилования актуализируется в связи с конкуренцией с другими видами досрочного освобождения от отбывания наказания. Особенно это касается условно-досрочного освобождения.

Являясь важной частью механизма развития демократии, помилование вместе с тем имеет большое криминологическое значение. При вынесении акта о помиловании следует в максимальной степени стремиться к тому, чтобы не допустить рецидива преступления.

Применение помилования призвано служить достижению целей наказания: восстановлению социальной справедливости, исправлению осужденного, предупреждению совершения новых преступлений. В этом плане наука обязана выработать критерии, позволяющие судить о том, продолжает ли представлять общественную опасность человек, который может быть досрочно освобожден от отбывания наказания.

В системе существующих в российском законодательстве видов освобождения от уголовной ответственности и наказания, смягчения положения лиц, совершивших преступления, помилование занимает особое место.

За время действия Указа с ходатайствами о помиловании, по нашим данным, обратились десятки тысяч осужденных. Более 80 % ходатайств были от-

клонены по рекомендациям комиссий по вопросам помилования и глав субъектов Российской Федерации, около 14 % осужденных было предложено помиловать.

Рассматриваемый институт регламентируется различными отраслями законодательства – конституционным, уголовным, уголовно-исполнительным и др. В научной литературе и практике существуют разнообразные мнения по определению правовой природы, отраслевой принадлежности помилования. К сожалению, современные законодательные и иные нормативные правовые источники не лишены пробелов в правовом регулировании указанного института, более того, в отдельных из них имеются противоречия.

В настоящее время, когда впервые в России вопросы о помиловании осужденных, отбывающих наказание в учреждениях уголовно-исполнительной системы, и лиц, отбывших назначенное судом наказание и имеющих неснятые судимости, переданы для предварительного рассмотрения в комиссии по вопросам помилования, образованные на территориях субъектов Российской Федерации, возникает потребность в продолжении исследования указанного института на основе нового нормативного материала и практики работы данных комиссий. Криминология, другие социальные науки, субъекты, участвующие в применении помилования, нуждаются в выработке рекомендаций по повышению роли рассматриваемого института в деле предупреждения преступлений.

Не может не вызывать интерес относительно небольшое количество лиц, освобождаемых на основании акта о помиловании, и достаточно низкий уровень преступности среди них.

Актуальность исследования помилования обуславливается особым подходом к данному институту в законодательстве других стран. Особое значение здесь имеет опыт Республики Беларусь как члена Союзного государства Беларуси и России.

Автор статьи является председателем комиссии по вопросам помилования на территории Рязан-

ской области, на протяжении нескольких лет возглавлял такую комиссию в Брянской области.

Помилование регламентируется прежде всего нормами конституционного права. На обеспечение нормы, содержащейся в п. «в» ст. 89 Конституции Российской Федерации (осуществление помилования Президентом Российской Федерации), направлены подзаконные и иные нормативные правовые акты. Основным среди них является Указ, определяющий категории лиц, к которым применяется помилование, цели комиссий, их задачи, состав.

Согласно ст. 2 Положения о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации (далее – Положение), утвержденного Указом, помилование в Российской Федерации применяется в отношении:

а) лиц, осужденных судами в Российской Федерации к наказаниям, предусмотренным уголовным законом, и отбывающих наказание на территории Российской Федерации;

б) лиц, осужденных судами иностранного государства, отбывающих наказание на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации;

в) лиц, отбывших назначенное судами наказание и имеющих неснятую судимость.

Упомянутым Положением определены лицо, осуществляющее помилование, – Президент Российской Федерации (п. 1); субъект, ходатайствующий о помиловании, – осужденный (п. 2); порядок регистрации ходатайства (п. 4, 5); лица и органы, предварительно рассматривающие ходатайства о помиловании (п. 8); перечень документов, прилагаемых к ходатайству (п. 5); виды решения Президента Российской Федерации – указ о помиловании, отклонение ходатайства о помиловании; детально расписана процедура помилования (п. 5–10, 13–16).

Так, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации устанавливает порядок обращения с ходатайством о помиловании (ст. 176); раздельное от других осужденных в исправительных колониях особого режима содержание осужденных, которым смертная казнь в порядке помилования заменена пожизненным лишением свободы (ст. 126).

Законодательство Республики Беларусь, регламентирующее применение помилования, во многом тождественно российскому, но вместе с тем оно имеет и отличительные черты. Так, например, Президент Республики Беларусь, кроме помилования, рассматривает материалы в отношении лиц, осужденных к смертной казни, не ходатайствующих о помиловании; представления Председателя Верховного Суда либо Генерального прокурора Республики Беларусь о применении помилования к лицам, осужденным судами Республики Беларусь к смертной казни; заявления лиц, отбывших

наказание, об освобождении от возмещения материального ущерба, подлежащего взысканию по приговорам судов Республики Беларусь в пользу государства или государственных организаций, находящихся в республиканском и местном подчинении.

Процедура помилования определена Положением о порядке осуществления в Республике Беларусь помилования осужденных, освобождения от уголовной ответственности лиц, способствовавших раскрытию и устранению последствий преступлений, утвержденным Указом Президента Республики Беларусь от 3 декабря 1994 г. № 250. Этим же указом при Президенте образована комиссия по вопросам помилования и утвержден ее состав.

Ходатайство о помиловании осужденных, а также другие документы до внесения их на рассмотрение Главе государства предварительно рассматриваются в комиссии по вопросам помилования.

Комиссия назначается Президентом Республики Беларусь на срок его полномочий и действует в составе председателя, двух его заместителей и членов комиссии, количество которых устанавливается Главой государства. Комиссия может приглашать на свои заседания представителей органов государственной власти и управления, общественных объединений, средств массовой информации. Заседание проводится председателем или заместителями по его поручению и считается правомочным, если в нем участвует более половины состава комиссии. Решения принимаются простым большинством голосов присутствующих, вносятся в протокол и подписываются членами комиссии.

Ходатайства о помиловании лиц, осужденных к смертной казни и пожизненному заключению, или материалы об отказе этих лиц от подачи таких ходатайств до внесения на рассмотрение комиссии высылаются Верховному Суду и прокуратуре Республики Беларусь. В двухнедельный срок данные органы представляют заключения с изложением содержания принятых решений суда, обстоятельств совершенных преступлений, данных о личности осужденного, а также свои предложения по существу каждого ходатайства или материалов об отказе от подачи ходатайства.

По ходатайствам о помиловании лиц, осужденных к лишению свободы и более мягкому наказанию, вносимым на рассмотрение комиссии, Генеральный прокурор и Председатель Верховного Суда Республики Беларусь представляют свои заключения. По ходатайствам о помиловании лиц, совершивших преступления в местах лишения свободы, а также преступления, связанные с нарушением правил безопасности дорожного движения и эксплуатации транспорта, заключение представляет также министр внутренних дел Республики Беларусь. По ходатайствам осужденных за особо

опасные государственные преступления – Председатель Комитета государственной безопасности Республики Беларусь.

Ходатайства о помиловании осужденных, не вставших на путь исправления, отбывших незначительную часть назначенного им срока наказания, совершивших тяжкие преступления, признанных особо опасными рецидивистами, вносятся на рассмотрение комиссии только при наличии исключительных обстоятельств. Об остальных ходатайствах, не подлежащих удовлетворению, отделом по вопросам гражданства и помилования Администрации Президента Республики Беларусь докладывается комиссии и сообщается заявителям.

Ходатайства о помиловании лиц, осужденных к смертной казни и пожизненному заключению, с предложениями комиссии вносятся на рассмотрение Президента.

Ходатайства о помиловании лиц, осужденных к лишению свободы и более мягкому наказанию, а также заявления об освобождении от возмещения материального ущерба вносятся на рассмотрение Президента Республики Беларусь при наличии предложений комиссии о применении помилования. Если комиссия не нашла оснований для них, об этом доводится до сведения Главы государства, заявителям сообщается об отклонении ходатайств.

В случае отклонения ходатайств о помиловании повторные ходатайства лиц, осужденных за тяжкие преступления, при отсутствии новых, заслуживающих внимания обстоятельств могут быть внесены на рассмотрение комиссии, как правило, через год. Ходатайства лиц, осужденных за иные преступления, – через шесть месяцев со дня отклонения предыдущих ходатайств. Повторные ходатайства, поступившие до окончания указанных сроков, присоединяются к наличным материалам, о чем сообщается заявителям.

Ходатайства о помиловании, в которых содержатся нуждающиеся в проверке ссылки на обоснованность наказания или нарушение законности, предварительно направляются для проверки в порядке надзора в органы прокуратуры и суды.

Помилование и отклонение ходатайств о помиловании осужденных к смертной казни, а также помилование осужденных к лишению свободы или другим более мягким мерам наказания производятся также и в России указами Президента Республики Беларусь.

Изучение вопроса применения помилования в Республике Беларусь и Российской Федерации позволяет выявить общие вопросы, требующие урегулирования. Это касается устранения конкуренции различных видов досрочного освобождения от отбывания наказания; конкретизации компетенции и функций комиссий по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации

при осуществлении общественного контроля за своевременным и правильным исполнением на их территории указов Президента Российской Федерации по вопросам помилования, а также за условиями содержания осужденных.

Заслуживает внимания законодательная практика Республики Беларусь по вопросам оказания помощи лицам, освобожденным в том числе по помилованию, и осуществления контроля за их поведением.

Рассматривая правовое регулирование помилования, нельзя не отметить наличие двух противоположных точек зрения на необходимость принятия закона о помиловании. Авторы первой считают, что указанный нормативный акт должен быть принят в силу ряда обстоятельств, например ввиду закрепления в ст. 50 Конституции Российской Федерации права осужденного на помилование [1, с. 21; 2, с. 24].

Ученые и практики, придерживающиеся иной позиции [3, с. 7, 13], ссылаясь на ст. 89 Конституции Российской Федерации об осуществлении помилования Президентом, утверждают, что закон ограничит это право Главы государства. Попытки сузить полномочия Президента Российской Федерации на помилование, ограничить их определенными рамками, процедурами незаконны, так как только он вправе помиловать любого осужденного вне зависимости от категории преступления, личности преступника, срока наказания, предусмотренного приговором суда, или срока отбытого наказания, иных обстоятельств. Милость Президента как нравственную, а не правовую категорию невозможно ограничить [4, с. 9; 5, с. 64–66]. Возможность помилования – это естественное, а не формально-юридическое право любого осужденного.

На наш взгляд, при рассмотрении вопроса о принятии или непринятии закона о помиловании следует исходить из исключительности помилования как полномочия Главы государства, закрепленного в конституциях Республики Беларусь и Российской Федерации. Никакой закон ни в коей мере не должен ограничивать этого полномочия. С другой стороны, закон должен обеспечить реализацию права осужденного на своевременное рассмотрение ходатайства о помиловании.

В целях совершенствования законодательного регулирования института помилования, активизации и дифференциации практики его применения, повышения роли в исправлении осужденных, повышения роли субъектов Республики Беларусь и Российской Федерации в его применении, учитывая зарубежный опыт, представляется целесообразным внести изменения в конституции государств в части предоставления права издания акта о помиловании главами регионов в отношении осужденных за преступления небольшой тя-

жести и осужденных к наказаниям без лишения свободы.

По мнению автора статьи, заслуживают внимания с точки зрения имплементации в российское законодательство институты превентивного надзора и профилактического наблюдения за лицами, имеющими судимость, содержащиеся в уголовном

законодательстве Республики Беларусь. Их имплементация могла бы в определенной степени усовершенствовать и повысить эффективность административного надзора за освобожденными из мест лишения свободы.

Совершенствование рассматриваемого института возможно и по другим направлениям [6, с. 94–118].

Библиографические ссылки

1. Михлин А. С. Основные концептуальные идеи по совершенствованию института помилования в законодательстве Российской Федерации // Правовые проблемы помилования в России : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Брянск, 24–25 окт. 2002 г.). М. ; Брянск, 2003. С. 16–21.
2. Селиверстов В. И. Проблемы законодательного регулирования помилования в Российской Федерации // Правовые проблемы помилования в России : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Брянск, 24–25 окт. 2002 г.). М. ; Брянск, 2003. С. 24.
3. Михайлова Н. П. О практике реализации Указа Президента Российской Федерации о комиссиях по вопросам помилования // Правовые проблемы помилования в России : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Брянск, 24–25 окт. 2002 г.). М. ; Брянск, 2003. С. 7–13.
4. Каболов А. В. Специальные основания освобождения от уголовной ответственности и наказания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ростов н/Д., 2004.
5. Сотников С. А. Амнистия в современном российском праве // Уголовное право. 2004. № 2. С. 64–66.
6. Гришко А. Я. Амнистия. Помилование. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Логос, 2014.

References

1. Mikhlin A. S. [Basic conceptual ideas for improving the institution of pardon in the legislation of the Russian Federation]. *Pravovye problemy pomilovaniya v Rossii* : mater. of Allruss. sci.-pract. conf. (Bryansk, 24–25 Oct., 2002). Moscow ; Bryansk, 2003. P. 16–21 (in Russ.).
2. Seliverstov V. I. [The problems of legislative regulation of pardon in the Russian Federation]. *Pravovye problemy pomilovaniya v Rossii* : mater. of Allruss. sci.-pract. conf. (Bryansk, 24–25 Oct., 2002). Moscow ; Bryansk, 2003. P. 24 (in Russ.).
3. Mikhailova N. P. [On the practice of implementing of the Decree of the President of the Russian Federation on commissions on pardon]. *Pravovye problemy pomilovaniya v Rossii* : mater. of Allruss. sci.-pract. conf. (Bryansk, 24–25 Oct., 2002). Moscow ; Bryansk, 2003. P. 7–13 (in Russ.).
4. Kabolov A. V. Spetsial'nye osnovaniya osvobozhdeniya ot ugodovnoi otvetstvennosti i nakazaniya [Special grounds for exemption from criminal liability and punishment] : diss. abstr. ... PhD (law) : 12.00.09. Rostov-on-Don, 2004 (in Russ.).
5. Sotnikov S. A. [Amnesty in the modern Russian law]. *Criminal law*. 2004. No. 2. P. 64–66 (in Russ.).
6. Grishko A. Y. Amnistiya. Pomilovanie [Amnisty. Pardon]. 3rd ed. Moscow : Logos, 2014 (in Russ.).

Статья поступила в редакцию 20.02.2018.
Received by editorial board 20.02.2018.

УДК 343.98

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И МАТЕРИАЛЬНАЯ СТРУКТУРА ЛЕГАЛИЗАЦИИ (ОТМЫВАНИЯ) СРЕДСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ

А. М. ХЛУС¹⁾

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

На основе проведенного анализа криминалистической характеристики легализации (отмывания) средств, полученных преступным путем, показаны различные подходы к пониманию ее структурных элементов. Выявлены некоторые недостатки разработанных криминалистических характеристик этого преступного деяния, например отсутствие среди его составляющих способа совершения преступления как самостоятельного элемента. Учитывая наличие различных взглядов на категорию «криминалистическая характеристика преступлений», автор предлагает при разработке теоретической части частной методики расследования иной путь к познанию деяния, связанного с легализацией средств, полученных преступным путем. Данный путь предполагает выявление и исследование в системе преступления материальных структурных элементов, в числе которых представляется возможным выделить следующие: субъект совершения преступления; объект преступного посягательства; средство совершения преступления; предмет преступления; предмет преступного посягательства. Изучение этих элементов, по мнению автора, целесообразно осуществлять с учетом положений разработанной и одинаково понимаемой криминалистической характеристики преступления.

Ключевые слова: легализация средств, полученных преступным путем; криминалистическая характеристика преступлений; способ совершения преступления; материальная структура преступлений; объект преступного посягательства; предмет преступного посягательства; средство совершения преступления; предмет преступления.

CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS AND THE MATERIAL STRUCTURE OF LEGALIZATION (LAUNDRY) OF MEANS OBTAINED BY CRIMINAL WAYS

A. M. KHLUS^a

^aBelarusian State University,
4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

In the article, based on the analysis of the criminalistic characteristics of legalization (laundering) of funds obtained by criminal means, various approaches to understanding its structural elements are shown. Some shortcomings of the developed forensic characteristics of this criminal act have been revealed, for example, the absence among its independent elements of the method of committing a crime. Taking into account diverse views on the category «criminalistic characterization of crimes», the author suggests in developing a theoretical part of the private investigation methodology, to

Образец цитирования:

Хлус А. М. Криминалистическая характеристика и материальная структура легализации (отмывания) средств, полученных преступным путем // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2018. № 1. С. 79–89.

For citation:

Khлus A. M. Criminalistic characteristics and the material structure of legalization (laundry) of means obtained by criminal ways. *J. Belarus. State Univ. Law*. 2018. No. 1. P. 79–89 (in Russ.).

Автор:

Александр Михайлович Хлус – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры криминалистики.

Author:

Alexander M. Khлus, PhD (law), docent; associate professor at the department of criminalistics.
hлus.home@mail.ru

implement a different path to knowledge of the act related to the legalization of funds obtained by criminal means. It involves the identification and research in the system of this crime of material structural elements, among which it is possible to identify the following elements: the subject of the crime; object of criminal assault; means of committing a crime; the subject of the crime; the subject of criminal assault. The study of these elements in the author's opinion is expedient to carry out taking into account the provisions of the developed and uniformly understood criminalistic characteristics of this crime.

Key words: legalization of proceeds from crime; criminological characteristics of crimes; way of committing a crime; the material structure of crimes; object of criminal assault; the subject of criminal assault; means of committing a crime; the crime subject.

Введение

Борьба с легализацией (отмыванием) средств, полученных преступным путем, сохраняет свою актуальность. Данное деяние является высоколатентным, на что косвенно указывают незначительные статистические показатели количества раскрытых и расследованных преступлений.

Эти преступления нередко совершаются посредством нескольких финансовых операций, осуществляемых как на территории проживания субъекта преступления, так и за рубежом. Транснациональный характер данного преступления предполагает сложный состав организованных преступных групп, специализирующихся на указанном деянии, с дифференциацией ролей [1, с. 4]. Высокий уровень общественной опасности от легализации средств, полученных преступным путем, признается международными нормативными актами, координирующими усилия правоохранительных органов ряда государств в борьбе с отмыванием теневых капиталов (доходов от преступной деятельности) [2].

Впервые уголовная ответственность в Республике Беларусь за легализацию преступных доходов установлена в мае 1997 г. Связано это было с переходом страны на рыночные отношения, активизировавшим преступную деятельность в экономической сфере. В результате этого значительным преступным доходам придавалась видимость законно приобретенных: они вводились в сферу

экономики и в гражданский оборот посредством их легализации.

Для Республики Беларусь криминализация в ст. 235 Уголовного кодекса (далее – УК) легализации (отмывания) средств, полученных преступным путем, являлась признанием этого деяния в качестве нового вида современной профессионально организованной преступности со многими сферами применения [3, с. 15]. Столь высокий уровень оценки опасности данного вида преступлений определяет необходимость разработки и постоянного совершенствования мер противодействия этому явлению и борьбы с конкретными деяниями. В первое десятилетие с момента криминализации рассматриваемого преступления белорусскими учеными был подготовлен ряд научных работ, в которых исследованы вопросы выявления и расследования легализации средств, полученных преступным путем [3–5]. Вместе с тем смена социально-экономических условий развития государства и общества, появление новых способов совершения данного преступления, изменившиеся взгляды на устоявшиеся криминалистические категории требуют совершенствования методики выявления и расследования легализации средств, полученных преступным путем. Эти обстоятельства и определяют необходимость проведения дальнейших криминалистических исследований рассматриваемого вида преступлений.

Основная часть

За последние двадцать лет не сформировались четкие и согласованные представления о признаках легализации (отмывания) средств, полученных преступным путем. Наличие ряда проблем по вопросам квалификации и доказывания факта преступного деяния способствовало тому, что ст. 235 УК подвергалась неоднократным изменениям, что в свою очередь обусловило трудности правоприменительного характера, негативно сказывающиеся на результатах борьбы с легализацией средств, полученных преступным путем.

Для обозначения данного вида деяний в уголовном законе используются два термина: «легализация» и «отмывание». Они различны с точки зрения этимологии, но отражают суть одного и того же явления с точки зрения права. В словаре С. И. Ожегова термин «легализовать» означает «перевести на легальное, законно оформленное положение» [6, с. 258]. Наряду с нейтральным термином «легализация» используется образный и условный термин «отмывание». Его происхождение имеет реальную историю, связанную с именем главаря

чикагской мафии Аль Капоне, основными направлениями преступной деятельности которого являлись сутенерство (эксплуатация проституции), нелегальный игорный бизнес, рэкет, бутлегерство (торговля спиртным в период сухого закона в США), приносившие ему огромный доход. Для придания законности владению огромными суммами денег он создал сеть прачечных, в которых установил низкую оплату, что, соответственно, привлекло большое количество потребителей, учет которых фактически не велся. К официальным доходам от деятельности прачечных постепенно прибавлялись, указывались в учетно-отчетной документации и вносились на счет в банке денежные средства, полученные в результате совершения преступлений [7].

В действующем УК под легализацией (отмыванием) средств, полученных преступным путем, понимается «совершение финансовых операций со средствами, полученными заведомо преступным путем, для придания правомерного вида владению, пользованию и (или) распоряжению указанными средствами в целях утаивания или искажения происхождения, местонахождения, размещения, движения или действительной принадлежности указанных средств» (ч. 1 ст. 235 УК).

В качестве финансовой операции в аспекте рассматриваемой нормы понимается сделка со средствами независимо от формы и способа ее осуществления. Финансовые операции могут быть осуществлены и в сфере банковской деятельности, но в этом случае они представляют собой открытие банковского счета, разовые платежи, перевод, поступление, выдачу, обмен, внесение средств [8]. Совершение финансовых операций предполагает движение денежных средств, полученных преступным путем: их размещение на счетах, рассредоточение денежных сумм на вкладах в различных банках, их перевод в другую валюту либо финансовые поступления за границу физическим или юридическим лицам, а также покупку акций, облигаций, других ценных бумаг и т. д. [9, с. 488].

Осуществить финансовую операцию могут как физические, так и юридические лица. В их числе большое количество субъектов права: банки и иные финансовые структуры, товарные биржи, ломбарды, страховые организации, нотариусы, риелторы, аудиторы, организаторы азартных игр и др.

Таким же разнообразием отличаются и средства легализации, под которыми понимаются денежные средства, ценные бумаги, электронные деньги, иное имущество, в том числе имущественные права, а также исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности [8].

Для признания данного преступления коррупционным необходимо, чтобы указанные действия были совершены должностным лицом с ис-

пользованием своих служебных полномочий (ч. 2 ст. 235 УК) либо же чтобы эти действия совершались им же с использованием своих служебных полномочий, но в составе организованной группы (ч. 3 ст. 235 УК).

Особенностью данного вида преступлений является предшествующее им совершение иных преступлений, называемых предикатными. Это обстоятельство рассматривается при назначении виновному меры наказания, но в ряде случаев, если факт предшествующей преступной деятельности не установлен приговором суда, это служит основанием для непризнания деяния уголовно наказуемым по ст. 235 УК. Мы считаем верным мнение тех ученых, которые обосновывают необходимость привлечения к уголовной ответственности по ст. 235 УК и в том случае, когда лицо не привлекалось к ответственности за предикатное преступление [10, с. 327; 11, с. 74]. Неразрешенность данной проблемы, отсутствие четкой нормативной регламентации по обозначенным обстоятельствам правоприменения, например со стороны Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, создают основу для возможных коррупционных проявлений при решении вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности.

Классификация основных (исходных) преступлений, являющихся источником поступления в теневой оборот денежных средств и иных материальных ценностей, представлена В. Д. Ларичевым:

- общеуголовные преступления (кражи, грабежи, разбои, незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов);
- преступления в сфере налогообложения;
- преступления в сфере предпринимательской деятельности (незаконное предпринимательство, различные теневые схемы, имитирующие движение материальных ценностей и т. д.) [12, с. 48].

В числе иных предикатных преступлений можно назвать торговлю людьми, незаконный оборот оружия, сексуальную эксплуатацию, взяточничество, контрабанду и др.

В Республике Беларусь осуществляются необходимые антикриминальные мероприятия профилактической направленности. В целях предотвращения легализации доходов, полученных преступным путем, а также финансирования террористической деятельности и распространения оружия массового поражения в государстве применяются меры, предусмотренные соответствующим законом [8]. В связи с этим Национальным банком Республики Беларусь на банки и иные финансовые учреждения возложена обязанность по выявлению в деятельности клиентов финансовых операций, подлежащих особому контролю. Инструкцией ОАО «Банк

развития Республики Беларусь» о требованиях к правилам внутреннего контроля банков, небанковских кредитно-финансовых организаций в сфере предотвращения легализации доходов, полученных преступным путем, финансирования террористической деятельности и финансирования распространения оружия массового поражения определены критерии выявления и признаки подозрительных финансовых операций, к которым относятся, например:

- перечисление (получение) клиентом банка денежных средств в сумме, превышающей 1000 базовых величин, если участник финансовой операции зарегистрирован или имеет местонахождение в офшорной зоне;

- необоснованное увеличение оборотов денежных средств по текущему (расчетному) банковскому счету клиента (организации или индивидуального предпринимателя) более чем в три раза по сравнению со среднемесячными оборотами по счету (оборотами за предыдущий месяц);

- представление клиентом вызывающей подозрение информации, которую невозможно проверить или проверка которой является слишком дорогостоящей;

- невозможность осуществить связь с клиентом по указанным им адресам и телефонам и др. [13].

В указанном документе в качестве специальных критериев, позволяющих выявлять признаки противоправной деятельности должностного лица и ее коррупционную направленность, можно назвать:

- осуществление клиентом следующих финансовых операций в размере, близком по значению или превышающем 2000 базовых величин: перевод за границу организацией денежных средств для осуществления операций с беспоставочными внебиржевыми финансовыми инструментами, финансовых операций по пополнению банковского счета организации наличными денежными средствами, снятие с банковского счета организации наличных денежных средств, покупка-продажа наличной иностранной валюты, ценных бумаг и других высоколиквидных активов за наличные денежные средства, если информация, имеющаяся у банка в отношении данного клиента, не позволяет определить источник происхождения денежных средств физического лица или если это не обусловлено характером деятельности организации;

- систематическое осуществление организацией с использованием текущего (расчетного) банковского счета финансовых операций по перечислению денежных средств на свой банковский счет в другом банке с их последующим зачислением (возвратом) на текущий (расчетный) банковский счет в близких по значению суммах и др.

Криминалистика, как область научного знания, вносит существенный вклад в борьбу с данным де-

структивным социальным явлением путем формирования частной криминалистической методики расследования. При ее разработке традиционно особое внимание уделяется криминалистической характеристике данного вида преступлений. В то же время ученые не едины в представлениях о ее структуре. Объяснить это можно дискуссионным характером криминалистической характеристики преступлений как научной категории [14, с. 68; 15, с. 38].

В качестве элементов криминалистической характеристики указанных деяний Е. В. Щеглова выделяет типичную информацию: о личности преступника; способах подготовки и совершения преступления (механизм преступления); обстановке и средствах совершения преступления; особенностях предмета преступного посягательства и следах преступления [16, с. 9]. А. В. Коляда в криминалистической характеристике данного деяния выделил следующую совокупность элементов: место, время и способ совершения преступления; типичные следственные ситуации; типичные материальные следы преступления и вероятные места их нахождения; данные о личности подозреваемого, обвиняемого [17, с. 183]. По мнению Ю. В. Крачуна, криминалистическая характеристика рассматриваемого преступления должна включать следующие структурные элементы: способ (приготовления, совершения и сокрытия) преступления; особенности механизма слеодообразования; особенности субъекта легализации; особенности обстановки совершения преступления (факторы, способствующие совершению преступления, пространственно-временные условия совершения преступления); особенности предмета преступного посягательства [18, с. 52].

Несколько иначе представлена структура криминалистической характеристики легализации средств, полученных преступным путем, В. А. Абакановой и Н. М. Сологубом. В качестве элементов криминалистической характеристики ими названы предмет и субъект посягательства (его физическая и психическая деятельность), место и время посягательства, внутренние и внешние связи, обстановка посягательства [19, с. 230].

Не анализируя в деталях представленные взгляды на структуру криминалистической характеристики легализации средств, полученных преступным путем, укажем на некоторые спорные обстоятельства.

Включение в криминалистическую характеристику А. В. Колядой такого элемента, как типичные следственные ситуации, вызывает возражения. Типичные следственные ситуации относятся к закономерностям организации и расследования деяний. Это определяет их положение в частной криминалистической методике в качестве самостоятельного элемента.

Является недостатком криминалистической характеристики отсутствие среди ее элементов способа совершения преступления. Данный элемент криминалистической характеристики наиболее значим и информативен. В. А. Абаканова и Н. М. Сологуб способ легализации (отмывания) средств, полученных преступным путем, рассматривают как физическую деятельность субъекта посягательства.

Обращает на себя внимание тот факт, что не все исследователи выделяют такой самостоятельный элемент, как предмет преступного посягательства. По мнению В. А. Абакановой, предмет преступного посягательства предопределяет выбор субъектом финансовых операций и иных сделок, частоту и периодичность их проведения, подбор соучастников, использование результатов легализации. Знания о предмете легализации позволяют выдвинуть версии о способе преступления, а значит, и о следах [19, с. 232]. В целом можно согласиться с таким взглядом на предмет преступного посягательства. Данный элемент присутствует в структуре криминалистических характеристик многих преступлений. Для легализации (отмывания) средств, полученных преступным путем, он специфичен, так как с позиции субъекта совершения преступления определяет непосредственную целевую направленность деяния. Эта специфика обусловлена наличием предшествующего легализации одного преступления или серии преступлений, в результате которых получен преступный доход. В структуре предикатного преступления он является предметом преступного посягательства. В дальнейшем, в процессе легализации этого предмета, он играет роль предмета преступления. Осуществляя преступную легализацию, виновные не посягают на этот предмет, так как он находится в их распоряжении, хотя и незаконно. Следовательно, с позиции рассмотрения материальной структуры на начальном этапе данного преступления правильно говорить не о «предмете преступного посягательства», а о «предмете преступления». Но в материальной структуре легализации средств, полученных преступным путем, возможно появление такого элемента, как предмет преступного посягательства. Это происходит в том случае, когда предмет легализации на последующих этапах трансформируется в предмет преступного посягательства. Например, на полученные в процессе совершения предикатного преступления деньги приобретает недвижимость, которая в дальнейшем используется преступником в личных целях. Но трансформации предмета легализации может не произойти, если он не видоизменяется на заключительном этапе преступления. Так, например, денежные средства, полученные в результате взяточничества, размещаются на депозитных счетах нескольких банков.

Рассматривая предмет преступного посягательства, следует учитывать условность термина «посягательство», так как фактически виновный не посягает на этот предмет в обычном толковании этого слова, а преобразует незаконно принадлежащий ему предмет преступления (например, деньги, полученные в результате взяточничества) в другой предмет, который и является в нашем понимании предметом преступного посягательства (на деньги, полученные в результате преступной деятельности, приобретаются акции предприятия).

Наибольшее информационное значение имеют способы совершения преступлений по легализации средств, полученных преступным путем. Сведения о них позволяют определить направление расследования на его первоначальном этапе.

Для большинства преступлений способ совершения является центральным, системообразующим элементом их криминалистической характеристики [20, с. 20].

Под способом легализации (отмывания) средств, полученных преступным путем, в специальной литературе понимается «система действий субъекта, включающая предварительное отмывание (легализацию) денежных средств или иного имущества, приобретенных заведомо преступным путем другим лицом, отделение преступных доходов от источника их происхождения, интеграцию их в экономику, направленная, в конечном счете, на создание гражданско-правовых оснований приобретения права собственности на эти денежные средства или иное имущество» [21, с. 7–8]. Эти действия обусловлены личностными качествами субъекта и его целями, предметом легализации и объективно сложившейся обстановкой.

Способы (схемы) легализации могут быть как простыми, так и сложными. Многие из них предполагают использование внешних операций. Например, незаконные доходы перечисляются на счета подставных фирм, конвертирующих национальную валюту. Затем валюта переводится за рубеж в качестве оплаты импортных контрактов. На территории иностранного государства происходят дальнейшие манипуляции с валютой. Она перечисляется с одного счета на другой до тех пор, пока не приобретет легальный вид.

Вышеупомянутые фирмы создаются на короткий срок по подложным документам и на подставных граждан. На счета компании поступают денежные средства от организаторов преступной схемы. В дальнейшем эти фирмы прекращают свою деятельность, а организаторы не предъявляют претензий за неисполненные контракты.

Предприниматели покупают или учреждают за границей фирмы, открывают на своей родине их представительства или филиалы и переводят по импортным контрактам значительные суммы валюты [22, с. 43–50].

Обозначенные и не разрешенные до настоящего времени проблемы криминалистической характеристики легализации средств, полученных преступным путем, а также абстрактность научной категории «криминалистическая характеристика преступления» наводят на мысль о необходимости поиска иного пути изучения данного преступления. И такой путь возможен с учетом того обстоятельства, что практическая деятельность по раскрытию и расследованию данного вида преступлений непосредственно связана с выявлением и исследованием материальных объектов преступной системы. Следовательно, частная методика расследования также должна основываться не на абстрактной информации о преступлении, а на сведениях о реальных для данного вида преступлений материальных элементах его структуры, которая является усложненной и включает в себя следующие элементы: 1) субъект преступного посягательства; 2) объект преступного посягательства; 3) средство совершения преступления; 4) предмет преступления; 5) предмет преступного посягательства.

Субъекты рассматриваемых преступлений являются высокоинформативными элементами криминалистической характеристики, сведения о которых в обязательном порядке необходимо использовать при анализе субъекта конкретного преступления.

Субъект совершения преступления (при отнесении данного деяния к группе коррупционных преступлений) специальный – должностное лицо. Но этого недостаточно. Необходимо, чтобы легализация (отмывание) средств, полученных преступным путем, была совершена должностным лицом с использованием своих служебных полномочий. В противном случае преступление не считается коррупционным.

Должностных лиц, совершивших коррупционные преступления, связанные с легализацией средств, полученных преступным путем, можно разделить на две группы: 1) индивидуально использующие свои служебные полномочия в преступных целях; 2) действующие в составе группы и реализующие преступную цель с использованием своих служебных полномочий.

Анализ профессиональных, психологических, социально значимых и иных качеств должностных лиц, причастных к легализации средств, полученных заведомо преступным путем, позволяет выделить наиболее общие их черты. Все они обладают высокими психологическими качествами. Владеют знаниями действующего законодательства, позволяющими принимать адекватные в связи со сложившейся обстановкой решения, способствующие извлечению максимальной личной выгоды. Они социально активны, имеют высокий уровень ква-

лификации, а также компетентны в вопросах своей непосредственной деятельности. Наличие у большинства из них высшего образования обусловлено высокими квалификационными требованиями к занимаемой в период осуществления преступной деятельности должности.

Субъекты данного деяния являются руководителями или ответственными сотрудниками организаций, осуществляющих экономическую или иную финансовую деятельность. В их числе могут быть и должностные лица, наделенные полномочиями регистрационного, удостоверительного, контрольно-надзорного или иного смежного характера. Опыт работы и наличие отношений с другими участниками деловой сферы позволяют им, наряду с деятельностью, предусмотренной должностными инструкциями, осуществлять, контролировать сделки, легализующие средства, полученные преступным путем, а также содействовать им.

Субъекты преступной легализации могут не иметь отношения к государственным органам (не находятся на службе) либо не работать в коммерческих организациях. В этом случае ими, как правило, ранее установлены необходимые деловые контакты для предстоящей преступной деятельности или они являются участниками организованной преступной группы, среди членов которой имеются штатные сотрудники различных органов или учреждений.

В криминалистическом аспекте субъектов, причастных к легализации (отмыванию) средств, полученных преступным путем, исследователи классифицируют, во-первых, в зависимости от выполняемой ими функции в процессе совершения преступления; во-вторых, в зависимости от наличия у них определенных способностей.

В первую группу входят субъекты-руководители, которым предоставлено право управления организацией, распоряжения ее денежными и иными материальными средствами, а также заключения сделок от имени юридического лица.

Вторую группу составляют субъекты, реализующие определенные функции данной организации (например, учет, контроль, распоряжение и др.), а также лица, которые осуществляют юридически значимые функции (нотариусы, государственные регистраторы).

К иным субъектам легализации средств, полученных преступным путем, относятся следующие: 1) специалисты в области компьютерной техники, привлеченные к совершению финансовых операций; 2) лица, покровительствующие субъектам непосредственной легализации (государственные служащие, депутаты); 3) субъекты, занимающиеся легализацией в условиях офшорных зон (агенты, брокеры в офшорных зонах) [21, с. 8].

Определение должностных полномочий лиц, совершивших данное преступление, осуществляется на основе изучения кадровых и служебных документов. Эти документы позволяют установить: 1) правовой статус должностного лица организации, причастной к легализации; 2) процедуру проведения финансовых или иных служебных операций; 3) правила и порядок их соблюдения при проведении операций; 4) правосубъектность должностного лица и обоснованность принятия им решений; 5) наличие с его стороны нарушений и их влияние на возможность совершения преступления.

Объектом данного преступления является материальная система, на которую направлено преступное посягательство. Такой элемент в криминалистической характеристике рассматриваемого преступления не упоминается. Некоторые авторы, например Ю. В. Крачун, в криминалистической характеристике исследуемого преступления в качестве ее элемента упоминает место легализации средств, полученных преступным путем. В его пределах происходит и отображается преступная деятельность по осуществлению операций, создающих видимость законности средств, полученных преступным путем [18, с. 75–78].

Место совершения и объект преступного посягательства при легализации средств, приобретенных преступным путем, соотносятся как общее и частное. Объект посягательства для данного вида преступлений – всегда определенное место его совершения, но не каждое место может рассматриваться в качестве объекта, на который посягает виновный.

Под местом совершения легализации (отмывания) средств, приобретенных преступным путем, в широком смысле понимаются участки пространства, на которых осуществляются все этапы введения в легальный оборот денег, иных материальных ценностей, полученных незаконным путем. К месту преступления также относятся места хранения предназначенных для легализации материальных ценностей, места нахождения фиктивных организаций, от имени которых действуют субъекты преступления.

Места, отражающие различные этапы преступной деятельности, нередко находятся на территории различных государств, в том числе и государств, в которых действуют льготные нормативные правовые акты и режимы размещения капиталов. Например, можно упомянуть офшорные, т. е. особые экономические, зоны. Об объекте преступного посягательства как элементе материальной структуры можно говорить применительно к конкретному государству, органы которого инициировали уголовное преследование.

Типичными объектами преступного посягательства при легализации (отмывании) средств, полу-

ченных преступным путем, являются банковские либо иные финансовые учреждения, государственные, коммерческие или иные организации, а также государственные органы власти, реализующие различные полномочия (регистрационные, контрольно-надзорные и др.), например регистрацию права собственности, постановку на учет или снятие с учета объекта недвижимости и т. д. Как правило, объект преступного посягательства ограничивается тем пространством, где совершались действия, непосредственно легализующие преступный доход. Например, регистрировалась сделка о праве собственности на недвижимость или в банке были размещены на депозитном счете незаконно полученные денежные средства.

Средства совершения преступления обеспечивают достижение цели легализации. Наиболее широкое распространение в качестве средств данного преступления получили различные документы. Их криминалистический анализ позволяет судить о механизме отражения следов преступной деятельности. Именно в документах содержатся дополнительные сведения, способствующие поиску иных носителей криминалистически значимой информации. Документы, использованные в качестве средства совершения данного преступления, можно разделить на две группы.

Первую группу образуют правоустанавливающие и иные документы, отражающие факт совершения сделки или операции, т. е. правоустанавливающие или регистрационные документы на материальные ценности. В них отражаются признаки интеллектуального или материального подлога. Частичная подделка этой группы документов может быть осуществлена с помощью компьютерной и иной техники (сканеров, принтеров и т. д.).

Ко второй группе относятся первичные и иные бухгалтерские документы, отражающие непосредственно конкретную финансовую операцию или иную сделку. Они содержат следующую информацию о сделке: предмет, участники, сроки исполнения, дата совершения и иные гражданско-правовые условия, которые могут служить основанием для предположения о ее фиктивном характере. К этой же группе следует отнести иные документы бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности, анализ которых (по необходимости в сочетании с документами первой группы) позволяет определить момент и основания возникновения неучтенных денежных средств или иных материальных ценностей, а также дальнейшее движение вовлекаемых из теневого оборота материальных ценностей вплоть до отчуждения.

Средством совершения рассматриваемого преступления являются созданные фиктивно и существующие для целей легализации коммерческие или финансовые учреждения.

Предмет преступления, как элемент его материальной структуры, содержит информацию о реализуемых в отношении него финансовых операциях и иных сделках, а также сопутствующих им других действиях. Предмет преступления связан со способом совершения легализации и имеет не только методологическое, но и практическое значение. Знания о нем позволяют сформировать версии о лицах, причастных к преступлению.

Предмет преступления четко не определен в уголовном законе: средства, под которыми понимаются денежные средства, ценные бумаги, электронные деньги, иное имущество, в том числе имущественные права, а также исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (ст. 235 УК). Материальные ценности, имеющие законное происхождение, но вводимые в хозяйственный оборот в нарушение установленных правил (порядка), не могут являться предметом данного преступления [11, с. 73].

Российский исследователь Ю. В. Крачун сделал вывод о том, что наиболее распространенными исходными предметами легализации являются:

- денежные средства – более 50,8 %;
- ценные бумаги – 5,8 %;
- потребительские товары и иная продукция – 14,8 %;
- недвижимость – 12,3 %;
- автомобили – 4,2 %;
- оборудование, мебель, различная техника – 6,5 %;
- иное – 5,6 % [18, с. 89].

Предмет преступного посягательства, как уже было отмечено, указывает на конечную цель преступной деятельности. Он содержит информацию о реализованных в отношении него финансовых и иных сделках, а также о сопутствующих им других действиях, создающих видимость законной принадлежности средств (имущества) конкретному лицу. Предмет легализации может иметь отноше-

ние к различным сферам экономики. По мнению исследователей, наиболее криминально активными в данном аспекте являются кредитно-финансовая сфера, потребительский рынок, топливно-энергетический комплекс [23, с. 25].

Кроме вышеуказанных сфер, преступный интерес представляет недвижимость. В подтверждение этого сошлемся на фрагмент интервью заместителя начальника главного управления по борьбе с организованной преступностью и коррупцией МВД Беларуси В. Тихини: «До 2009 года последним “вором в законе”, который влиял на криминальную среду в Беларуси, был Владимир Бирюков (воровская кличка – Биря). Мы постоянно документировали преступную деятельность Бирюкова в 2008 году. Он начал скупать недвижимость на территории Бобруйска. Люди привозили ему деньги в чемоданах. Он скупал СТО, административные здания, делал в них ремонт, а потом продавал за большие деньги. Он скупил 8 или 10 объектов. Мы установили лиц, которые помогали Бире, привлекли их к ответственности, возбудили в отношении него уголовное дело за незаконную предпринимательскую деятельность и “отмывание” доходов, полученных нелегальным путем. Мы тогда доказали, что недвижимость была куплена на бандитские деньги, после суда все пошло в доход государства»¹.

Вероятно, в ближайшее время в качестве предмета преступного посягательства все чаще будет выступать криптовалюта, т. е. цифровые монеты, которые хранят в электронных кошельках, а также осуществляют переводы между ними. Впервые она появилась в 2009 г. под названием *Bitcoin*. Появление такой валюты и возможности ее обмена представляет интерес для организованной преступной деятельности, потому что выпуск и движение криптовалюты никто (ни банки, ни другие государственные контролирующие и надзорные органы) не имеет возможности контролировать.

Заключение

На основе вышеизложенного можно сделать некоторые выводы.

1. До настоящего времени отсутствует единый подход к пониманию структуры и содержания элементов криминалистической характеристики легализации (отмывания) средств, полученных преступным путем, что не способствует определению направления расследования данного вида преступлений.

2. Учитывая разнообразие взглядов на категорию «криминалистическая характеристика преступлений», абстрактность этого понятия, представляется целесообразным при разработке тео-

ретической части частной методики расследования легализации средств, полученных преступным путем, осуществить иной подход к изучению данного преступления.

3. Исследование структуры преступления, связанного с легализацией средств, полученных преступным путем, необходимо осуществлять на основе выделения его материальных элементов.

4. Изучение материальных элементов системы преступления, связанного с легализацией средств, полученных преступным путем, целесообразно осуществлять с учетом положений раз-

¹Тихиня о «ворах в законе»: всех держим под контролем [Электронный ресурс]. URL: <https://news.mail.ru/politics/28968750/?frommail=1> (дата обращения: 22.12.2017).

работанной и одинаково понимаемой криминалистической характеристики данного деяния. В связи с этим целесообразно продолжить исследования криминалистической характеристики данного преступления в целях выработки ее единого понимания.

5. Знание элементов материальной структуры преступления и их взаимосвязи позволяет опреде-

лить методы и способы поиска информации о них, необходимой для раскрытия и расследования преступлений данной категории.

6. Повышение эффективности расследования легализации (отмывания) средств, полученных преступным путем, является одним из условий борьбы с коррупцией и организованной преступностью.

Библиографические ссылки

1. Алешкин А. И. Предмет доказывания и особенности оценки доказательств при расследовании преступлений, связанных с легализацией (отмыванием) денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2002.
2. Европейская конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990 г. (ETS № 141) [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/2541079/> (дата обращения: 16.01.2018).
3. Жук М. Г. Криминалистическая стратегия борьбы с легализацией (отмыванием) денежных средств или иного имущества. Гродно, 1999.
4. Маркова О. В. Теоретико-правовые и прикладные аспекты расследования легализации (отмывания) материальных ценностей, приобретенных преступным путем. Минск, 2008.
5. Жук М. Г. Криминалистические аспекты борьбы с легализацией (отмыванием) денежных средств (или иного имущества), приобретенных незаконным путем : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Гродно, 1999.
6. Ожегов С. И. Словарь русского языка. 20-е изд. М., 1988.
7. Прачечные для мафии. Демпинг от Аль Капоне [Электронный ресурс]. URL: <https://e.fd.ru/article.aspx?aid=312650/> (дата обращения: 13.01.2018).
8. О мерах по предотвращению легализации доходов, полученных преступным путем, финансирования террористической деятельности и финансирования распространения оружия массового поражения : Закон Респ. Беларусь от 30 июня 2014 г. № 165-З [Электронный ресурс] // Эталон. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.
9. Круглов В. А., Климова Е. И. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь. Минск, 2015.
10. Сафонов А. И. К вопросу о противодействии легализации преступных доходов // Общество, право, личность. Методологические и прикладные проблемы: генезис, современность и будущее : сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 23–24 нояб. 2017 г.) / редкол.: И. А. Маньковский (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2017. С. 326–327.
11. Хилjuta В. В. Легализация преступных доходов: правоприменительный аспект уголовно-правовой квалификации // *Pravo.by*. 2013. № 1. С. 72–77.
12. Ларичев В. Д. Преступления в кредитно-денежной сфере и противодействие им. М., 1996.
13. Инструкция о требованиях к правилам внутреннего контроля банков, небанковских кредитно-финансовых организаций, открытого акционерного общества «Банк развития Республики Беларусь» в сфере предотвращения легализации доходов, полученных преступным путем, финансирования террористической деятельности и финансирования распространения оружия массового поражения : утв. постановлением правления Нац. банка Респ. Беларусь от 24 дек. 2014 г. № 818 «О некоторых вопросах внутреннего контроля, осуществляемого банками, небанковскими кредитно-финансовыми организациями, открытым акционерным обществом «Банк развития Республики Беларусь»» [Электронный ресурс]. URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=73422/ (дата обращения: 13.01.2018).
14. Лаврухин С. В. Значение криминалистических характеристик преступлений // *Вестн. криминалистики*. 2009. № 1 (29). С. 66–73.
15. Чурилов С. Н. Криминалистическое понятие, ставшее неприемлемым // *Вестн. криминалистики*. 2006. № 3 (19). С. 36–42.
16. Щеглова Е. В. Криминалистическое обеспечение расследования легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2009.
17. Коляда А. В. Расследование легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2010.
18. Крачун Ю. В. Совершенствование методики расследования преступлений, связанных с легализацией (отмыванием) денежных средств и иного имущества, полученных преступным путем : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Тула, 2015.
19. Абаканова В. А., Сологуб Н. М. Методика расследования легализации (отмывания) преступных доходов // *Курс криминалистики* : в 3 т. Т. III. Криминалистическая методика. Методика расследования преступлений в сфере экономики, взяточничества и компьютерных преступлений / под ред. О. Н. Коршуновой и А. А. Степанова. СПб., 2004. С. 228–235.
20. Коновалов С. И., Айвазова О. В. Междисциплинарный характер категории «способ преступления»: проблема соотношения уголовно-правовых, уголовно-процессуальных и криминалистических аспектов // *Юристъ-Правоведъ*. 2007. № 4. С. 17–22.

21. Абаканова В. А. Криминалистическая характеристика и общая типовая программа исследования события с признаками легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. СПб., 2002.
22. Шулековский В. Легализация доходов: способы осуществления и меры борьбы [Электронный ресурс]. URL: <https://www.nbrb.by/articles/1132.pdf> (дата обращения: 22.12.2017).
23. Жубрин Р. В. Борьба с легализацией преступных доходов: теоретические и практические аспекты. М., 2011.

References

1. Aleshkin A. I. Predmet dokazyvaniya i osobennosti otsenki dokazatel'stv pri rassledovanii prestuplenii, svyazannykh s legalizatsiei (otmyvaniem) denezhnykh sredstv ili inogo imushchestva, priobretennogo nezakonnym putem [The subject of proof and the features of assessing evidence in the investigation of crimes related to the legalization (laundering) of money or other property acquired illegally] : diss. abstr. ... PhD (law) : 12.00.09. Moscow, 2002 (in Russ.).
2. [European Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime Act, 8 Novemb., 1990 (ETS No. 141)]. URL: <https://base.garant.ru/2541079/> (date of access: 16.01.2018) (in Russ.).
3. Zhuk M. G. Kriminalisticheskaya strategiya bor'by s legalizatsiei (otmyvaniem) denezhnykh sredstv ili inogo imushchestva [The criminalistic strategy of combating the legalization (laundering) of funds or other property]. Grodno, 1999 (in Russ.).
4. Markova O. V. Teoretiko-pravovye i prikladnye aspekty rassledovaniya legalizatsii (otmyvaniya) material'nykh tsennostei, priobretennykh prestupnym putem [Theoretical and legal aspects of the investigation of legalization (laundering) of material assets acquired by criminal means]. Minsk, 2008 (in Russ.).
5. Zhuk M. G. Kriminalisticheskie aspekty bor'by s legalizatsiei (otmyvaniem) denezhnykh sredstv (ili inogo imushchestva), priobretennogo nezakonnym putem [Criminalistic aspects of combating the legalization (laundering) of money (or other property) acquired illegally] : thesis of diss. ... PhD (law) : 12.00.09. Grodno, 1999 (in Russ.).
6. Ozhegov S. I. Slovar' russkogo yazyka [Dictionary of Russian]. 20th ed. Moscow, 1988 (in Russ.).
7. [Laundries for the Mafia. Dumping from Al Capone]. URL: <https://e.fd.ru/article.aspx?aid=312650/> (date of access: 13.01.2018) (in Russ.).
8. [On measures to prevent the legalization of proceeds from crime, financing terrorist activities and financing the proliferation of weapons of mass destruction] : Law of the Republic of Belarus, 30 June, 2014, No. 165-3. *Etalon. Legislation of the Republic of Belarus*. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2018 (in Russ.).
9. Kruglov V. A., Klimova E. I. Kommentarii k Ugolovnomu kodeksu Respubliki Belarus' [Commentary to the Criminal Code of the Republic of Belarus]. Minsk, 2015 (in Russ.).
10. Safonov A. I. [On the issue of countering the legalization of criminal proceeds]. *Society, law, personality. Methodological and applied problems: genesis, modernity and future* : collect. art. Int. sci.-pract. conf. (Minsk, 23–24 Novemb., 2017). Minsk, 2017. P. 326–327 (in Russ.).
11. Hilyuta V. V. [Legalization of criminal proceeds: law-enforcement aspect of criminally-legal qualification]. *Pravo.by*. 2013. No. 1. P. 72–77 (in Russ.).
12. Larichev V. D. Prestupleniya v kreditno-denezhnoi sfere i protivodeistvie im [Crimes in the credit and monetary sphere and counteraction to them]. Moscow, 1996 (in Russ.).
13. [Instruction on the requirements for the rules of internal control of banks, non-bank financial institutions, open joint-stock company «Bank for Development of the Republic of Belarus» in the field of preventing the legalization of proceeds from crime, financing terrorist activities and financing the proliferation of weapons of mass destruction : decision of the Board of the National Bank of the Republic of Belarus, 24 Dec., 2014, No. 818 «On some issues of internal control exercised by banks, non-bank credit and financial institutions, open joint-stock company «Development Bank of the Republic of Belarus»»]. URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=73422/ (date of access: 13.01.2018) (in Russ.).
14. Lavrukhin S. V. [Value of criminalistic characteristics of crimes]. *Herald of criminalistics*. 2009. No. 1 (29). P. 66–73 (in Russ.).
15. Churilov S. N. [A Criminalistic Concept That Became Unacceptable]. *Herald of Criminalistics*. 2006. No. 3 (19). P. 36–42 (in Russ.).
16. Shcheglova E. V. Kriminalisticheskoe obespechenie rassledovaniya legalizatsii (otmyvaniya) dokhodov, poluchennykh prestupnym putem [Criminalistic support of the investigation of legalization (laundering) of proceeds from crime] : thesis of diss. ... PhD (law) : 12.00.09. Moscow, 2009 (in Russ.).
17. Kolyada A. V. Rassledovanie legalizatsii (otmyvaniya) dokhodov, poluchennykh prestupnym putem [Investigation of legalization (laundering) of proceeds from crime] : thesis of diss. ... PhD (law) : 12.00.09. Moscow, 2010 (in Russ.).
18. Krachun Y. V. Sovershenstvovanie metodiki rassledovaniya prestuplenii, svyazannykh s legalizatsiei (otmyvaniem) denezhnykh sredstv i inogo imushchestva, poluchennykh prestupnym putem [Improving the methodology for investigating crimes related to the legalization (laundering) of funds and other property obtained by criminal means] : thesis of diss. ... PhD (law) : 12.00.09. Tula, 2015 (in Russ.).
19. Abakanova V. A., Sologub N. M. [Technique of Investigation of Legalization (Laundering) of Criminal Incomes]. *Kurs kriminalistiki* [Course of Criminalistics] : in 3 vols. Vol. III. Kriminalisticheskaya metodika. Metodika rassledovaniya prestuplenii v sfere ekonomiki, vzyatochnichestva i komp'yuternykh prestuplenii [Forensic methodology: Methods of investigating crimes in the sphere of economy, bribery and computer crimes]. Saint Petersburg, 2004. P. 228–235 (in Russ.).
20. Konovalov S. I., Aivazova O. V. [Interdisciplinary character of the category «method of crime» the problem of correlation of criminal law, criminal procedure and criminalistics aspects]. *Yurist'-Pravoved*. 2007. No. 4. P. 17–22 (in Russ.).

21. Abakanova V. A. Kriminalisticheskaya kharakteristika i obshchaya tipovaya programma issledovaniya sobytiya s priznakami legalizatsii (otmyvaniya) denezhnykh sredstv ili inogo imushchestva, priobretennykh drugimi litsami prestupnym putem [Criminalistic characteristics and general model program for the study of the event with signs of legalization (laundering) of money or other property acquired by other persons by criminal means] : diss. abstr. ... PhD (law) : 12.00.09. Saint Petersburg, 2002 (in Russ.).

22. Shulekovskiy V. [Legalization of incomes: methods of implementation and measures of struggle]. URL: <https://www.nbrb.by/articles/1132.pdf> (date of access: 22.12.2017) (in Russ.).

23. Zhubrin R. V. Bor'ba s legalizatsiei prestupnykh dokhodov: teoreticheskie i prakticheskie aspekty [Combating the legalization of criminal proceeds: theoretical and practical aspects]. Moscow, 2011 (in Russ.).

*Статья поступила в редколлегию 18.01.2018.
Received by editorial board 18.01.2018.*

УДК 343.241

ЦЕННОСТНАЯ СУЩНОСТЬ НАКАЗАНИЯ В КАНОНИЧЕСКОМ ПРАВЕ РИМСКО-КАТОЛИЧЕСКОЙ ТРАДИЦИИ

А. В. ШИДЛОВСКИЙ¹⁾

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

Исследуется природа наказания в каноническом праве римско-католической традиции через призму отражения в нем отношения человека к христианским ценностям. Раскрывается аксиологическая сущность наказания в зависимости от того, какие ценности по их значимости оно охраняет и за нарушение каких из них назначается. Изучается концепция свободной воли и вины человека в христианском учении, обосновываются принципы наказания за преступления. Выявляются важные особенности в положениях Кодекса канонического права Римско-католической (латинской) церкви, касающихся происхождения легитимности власти, содержания и видов наказания, возникновения права осуждения, наказания и его исполнения. Констатируется, что в учении Римско-католической церкви основными источниками познания сущности и права наказания являются Священное Писание и христианская традиция. Доказывается, что в ранжировании видов наказания за нарушения охраняемых государством благ отражается принятая обществом иерархия ценностей, выстраиваемая по степени их приоритета. Делается вывод о том, что одно из центральных мест в современном учении о наказании, в том числе о пенитенциарном праве, должны занять аксиологическая и антропологическая методологии.

Ключевые слова: наказание; каноническое право; канон; ценности; Библия; исправление; преступление; свободная воля; цензуры; отлучение; интердикт; суспенсия; покаяние.

THE VALUABLE ESSENCE OF PUNISHMENT IN THE CANON LAW OF THE ROMAN CATHOLIC TRADITION

A. V. SHIDLOVSKY^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

The nature of punishment in canon law of the Roman Catholic tradition through the prism of its reflection of a person's attitude to Christian values is explored. The valuable essence of punishment is revealed, depending on what values it protects and for violating of what it is appointed. The concept of free will and guilt of a man in Christian doctrine is studied, the basis for punishability for crimes is grounded. The author reveals important features in the provisions of the Code of Canon Law of the Roman Catholic (Latin) Church concerning the origin of the legitimacy of power, the content and types of punishment, the origin of the law of conviction, punishment and its execution. It is stated that in the doctrine of the Roman Catholic Church the main foundation of cognition of the essence of punishability and the law of punishment is the Holy Scripture and the Christian tradition. It is proved that the ranking of the types of punishment for violations of publicly protected goods reflects the hierarchy of values, adopted by society, based on the degree of their priority and importance. It is concluded that one of the central places in the modern doctrine of punishment, including the penal law, should take axiological and anthropological methodologies.

Key words: punishment; canon law; canon; values; Bible; correction; crime; free will; censorship; excommunication; interdict; suspension; repentance.

Образец цитирования:

Шидловский А. В. Ценностная сущность наказания в каноническом праве римско-католической традиции // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2018. № 1. С. 90–98.

For citation:

Shidlovsky A. V. The valuable essence of punishment in the canon law of the Roman Catholic tradition. *J. Belarus. State Univ. Law*. 2018. No. 1. P. 90–98 (in Russ.).

Автор:

Андрей Викторович Шидловский – кандидат юридических наук, доцент; заместитель декана по учебно-воспитательной работе, доцент кафедры уголовного права юридического факультета.

Author:

Andrei V. Shidlovsky, PhD (law), docent; deputy of dean for educational work, associate professor at the department of criminal law, faculty of law.
shidlovsky_a@mail.ru

Введение

В работе освещаются вопросы понимания природы наказания в каноническом праве, концентрирующем богатые опыт и историю отношения человека к христианским ценностям в римско-католической традиции.

Изучение эволюции системы наказаний, равно как и самого института наказания, не утрачивает своей актуальности и в наше время [1, с. 7–29, 36–78]. Ученые-правоведы, философы, представители религиозных течений всех времен и цивилизаций по-разному видели и понимали смысл наказания, его цели [2, с. 142–151, 287–292; 3, с. 172–208; 4, с. 224–230, 255–275; 5, с. 270–279, 283–323; 6, с. 648–675].

В основе наказуемости и, соответственно, формирования составов преступлений, а также правовых норм Общей части уголовного законодательства заложена шкала наиболее значимых для общества ценностей, которые особо охраняются государством. В уголовном праве в этом случае традиционно говорят об объектах уголовно-правовой охраны. Вопросам влияния этих объектов на содержание принципов уголовного закона и особенностям учета этих обстоятельств в процессе создания составов преступлений и правовых норм Общей части уголовного законодательства посвящена монография белорусского ученого И. О. Грунтова, вышедшая в 2017 г. [7]. Автор обстоятельно исследует основания для сбалансированного учета прав и обязанностей субъектов общественных отношений по их содержанию и социальной ценности в конструкциях правовых норм, опираясь на опыт национального законодательства и примеры сложившейся в Республике Беларусь судебной практики [7, с. 5–39, 150–197].

Аксиологическая сущность наказания во многом определяется еще и тем, за нарушение каких ценностей оно назначается. В связи с этим, нам думается, будет интересно изучить истоки ранжирования наказания по шкале ценностей, признаваемой каноническим правом римско-католической традиции, ведь европейская цивилизация более 2000 лет развивается в лоне христианского учения («Европа Петра»).

Избранный нами для анализа мировоззренческий аспект одной религиозной конфессии никоим образом не должен восприниматься как попытка автора внедрить христианские положения в качестве единой методологической основы в учении о наказании. Скорее, наша задача – показать лучший пример для формирования прочной мировоззренческой базы для развития уже известных национальной юридической науке и праву методологий. Вместе с тем в настоящее время следует признать наличие определенного кризиса в доминирующем до сих пор одностороннем материалистическом мировоззрении. Взгляд на систему морально-нравственных ценностей, отличных от светского общества, несомненно, обогатит методологические ориентиры развития отечественного уголовного права.

Заметим, что в каноническом праве существуют два вида источников, составляющих картину понимания ценностной сущности наказания: официальный и индивидуальный. Первый основан на документах и официальном учении иерархов церкви: апостольских энцикликах, документах соборов и синодов. Сюда же относится и учение Папы Римского. Второй вид источников образуют высказывания философов и ученых.

Основная часть

Давно известно, что наказание по Библии имеет как индивидуальный, так и групповой характер, т. е. ответственность полагается как за личные, так и за проступки всего общества.

Остановимся на основных аспектах учения Римско-католической церкви (как наиболее распространенном в западноевропейском религиозном и правовом пространстве) о наказании:

1) признание естественного права, т. е. порядка, установленного Богом свыше;

2) существование свободной воли человека как основания ответственности и требования признания его вины в качестве обязательного условия ее наступления;

3) выявление поврежденности человеческой природы (удобопреклоненности греху);

4) рассмотрение вины как меры наказания или определение мерила наказания как последствия

проступка и акцентирование внимания не только на утилитарном, но и на моральном и теологическом смыслах наказания;

5) понимание человека как высшей ценности и восприятие достоинства личности преступника в контексте христианского учения о человеке.

Каноническое право Римско-католической церкви основывается на христианской догматике и прежде всего на Библии, а также на установившейся традиции.

Источником христианского концепта естественного права является Новый Завет. Апостол Петр на обвинения Синедриона, который запрещает ему распространять учение о Христе, отвечает словами: «Больше надо слушать Бога, чем людей» (Деян. 5:29). Апостол Павел в Первом послании к Тимофею учит: «Закон добр, если кто законно употребляет его» (1 Тим. 1:8)¹.

¹Цитаты из Библии приводятся с сохранением языковых особенностей оригинала по изданию: Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета : в рус. пер. с парал. местами и прил. М., 2005.

Взаимопроникновение Закона Божьего и закона человеческого было отчетливо видно в первые века существования христианства.

Догматом церкви является наличие свободной воли человека. Это означает, что он может совершать добрые и плохие поступки по своему желанию. В этой свободе проявляется воля человека. Добровольность обуславливает моральную и юридическую ответственность за деяния.

Концепция свободной воли человека характерна для всего христианского учения. Со времен Возрождения она была поставлена под сомнение. Особо острой эта проблема стала в XIX в., когда появилось новое понимание воли человека в науке о преступлении (криминологии), которая активно развивалась во второй половине столетия. Криминология в те времена пыталась найти причинно-следственную связь между преступником и совершенным преступлением, открывала новые условия, побуждающие к противоправному поведению (врожденные, биологические, психологические, общественные и экономические). Поэтому криминологи искали иную причину для ответственности человека, совершившего преступление. Отрицание свободной воли человека перечеркивало и классическое понятие ответственности, вытекающей из вины.

Однако развитие науки, особенно психологии, показало, что существуют и внешние факторы, воздействующие на поведение человека, и в противоправном поведении проявляется его воля (несмотря на наличие генетических особенностей).

Со свободной волей человека связан ряд последствий в онтологической концепции основ ответственности, вины и наказания. Говорить о вине человека имеет смысл только тогда, когда признается его свободная воля. Наказание без вины теряет морально-ценностный смысл, перестает быть воздаянием за содеянное. Преступник перестает быть виновным в том, что совершил преступление.

У Римско-католической церкви свой подход: есть свободная воля человека, которая обуславливает возникновение вины, которая, в свою очередь, является основанием для наказания. Наказание в данном случае выступает как вознаграждение за преступление. Оно имеет важнейшую цель: защитить общество от преступника, исправить и перевоспитать нарушителя закона, исполнить превентивную функцию. Все эти цели наказание должно реализовывать, но в рамках справедливости и гуманизма.

Возникают вопросы: «Допустимо ли понимать наказание как справедливую расплату за содеянное?»; «Должно ли оно соответствовать лишь общему пониманию справедливости, которая предполагает не только наказание за преступление, но и установление пропорциональности между тяжестью вины, условиями совершения проступка

и мерой наказания?». Общее понимание справедливости может зависеть от многих факторов, таких как обычаи, условия жизни, правовая культура общества, уровень образования и т. д.

В христианстве человек понимается как творение Божье, а потому основной частью человеческого достоинства считается его свободная воля, позволяющая выбирать между добром и злом. Христианское учение призывает уважать человеческое достоинство, признавая свободу воли человека даром Божиим. В христианском учении преступник не только остается нашим ближним, но и является человеком, который имеет собственное достоинство: «Грешника люби, а грех ненавидь». Совершение даже самого жестокого и опасного преступления человеком не меняет его положения и не умаляет его достоинства. Папа Римский Бенедикт XVI считал, что «со стороны пенитенциарной администрации должно быть глубокое уважение к лицам, содержащимся в тюрьмах, и исполнение обязанностей по реабилитации заключенных», что «важно быть уверенным в возможности обновления, благодаря чему тюрьма сможет выполнить свои функции по ресоциализации», необходимо «дать возможность заключенному искупить свои грехи» [8].

Признание человеческого достоинства преступника неразрывно связано с обоснованием его свободной воли, пониманием вины как основания для наказания, а наказания – как вознаграждения за вину (преступление). В связи с этим Папа Римский Бенедикт XVI призывал к изменению менталитета самих заключенных: «в противном случае их реабилитация не может быть эффективной»; «со стороны заключенных... должно существовать соответствующее желание учиться полезному во время нахождения в местах заключения»; «недостаточно... ожидать и надеяться на позитивный ответ со стороны заключенных, необходимо их убеждать и побуждать, заставлять их “побороть лень” и “разорвать порочный круг”» [8].

Наказание непосредственно от Бога или через человека постигает всех людей, которые совершили преступление против Всевышнего или нарушили его установления и этим обременили себя виной или грехом. Таким образом, право Божье обличает зло и восстанавливает установленный Богом порядок, свидетельствуя о его святости и праведности. В соответствии с этой целью наказания является не только возвращение наказуемого к нравственному образу жизни, поскольку даже самое совершенное наказание не может освободить человека от власти злых сил. В значительно большей степени наказание призвано показать посредством страданий удаленность наказуемого от Всевышнего и тем самым вызвать стремление к получению Божьей помощи. Наказание ориентировано на отделение грешника от греха, но если человек упорствует в своем грехе, то в качестве наказания может выступать смерть.

Итак, основной принцип ветхозаветного возмездия «око за око, зуб за зуб» действует с ограничениями, но и само наказание может служить прославлению Бога (Иов. 2:3; Ин. 9:3; ср. 11:4). Эта мысль подтверждается следующим фактом: кара, которую раб Божий (Ис. 53:5–7) принял на себя не за собственные прегрешения, а за грехи других, чтобы привести их к миру с Богом, и то, что здесь было обетованием, осуществились в Иисусе Христе. Он, судья, 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.

Кроме наказания, являющегося прямым следствием совершенного греха, существуют и такие, которые исполняются по особому распоряжению Бога или через человеческое правосудие (например, кара, постигшая Ананию и Сепфору) (Деян. 5).

Осуществляют наказание прежде всего родители и власти, будь это устное порицание или физическое воздействие: так, родители могут применять розги (Притч. 13:24), а начальствующий вправе применить силу как «Божий слуга, отмститель в наказание делающему зло» (Рим. 13:4). Таким образом, наказывает сам Бог (например, врагов Израиля), даже если он использует для этого своих слуг (Ис. 10:5; Иер. 25:9, 27:6); часто согрешивший получает наказание именно тем, в чем он сам согрешил. Давид, пославший 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 и след.). Закосневших в грехе Бог предаёт во власть зла (Рим. 1:24 и след.). За нанесение телесных повреждений (Исх. 21:23–25) и лжесвидетельство (Втор. 19:18–21) наказание преступника, исполняемое людьми, должно полностью соответствовать содеянному им злу. Возмещение ущерба – наказание за воровство и за ущерб, причиненный имуществу другого (Исх. 22:2 и след.). В духе этого предписания Закхей возвращает неправедно нажитое им богатство, возмещая убытки в многократном размере (Лк. 19:8).

В Новом Завете, как и в Ветхом, наказание имеет значение порицания или обличения в грехе: «обличи ближнего твоего» (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 должен был поступать Тимофей в церквях (2 Тим. 4:2), так же действует Святой Дух в отношении мира (Ин. 16:8), это же сказано и о Священном Писании (2 Тим. 3:16). В храме обличение должно происходить с глазу на глаз, прежде чем будут привлечены другие свидетели или вся церковь (Мф. 18:15 и след.).

В учении Римско-католической церкви категории справедливости и наказания за преступление не сводятся к мести. Наказание, как спонтанная реакция людей, которая была обыденностью в старозаветные времена, запрещено: не имеют права наказывать человек и толпа. Такое право принадлежит только легальной власти. Апостол Павел в своем послании к римлянам это право называет *ius gladii*, или *право меча*: «Всякая душа да будет покорна высшим властям, ибо нет власти не от Бога; существующие же власти от Бога установлены (Рим. 13:1). Противящийся власти противится Божию установлению. А противящиеся сами навлекут на себя осуждение (Рим. 13:2). Ибо начальствующие страшны не для добрых дел, но для злых. Хочешь ли не бояться власти? Делай добро, и получишь похвалу от нее, ибо начальник есть Божий слуга, тебе на добро. Если же делаешь зло, бойся, ибо он не напрасно носит меч: он Божий слуга, отмститель в наказание делающему злое (Рим. 13:3–4). И потому надобно повиноваться не только из страха наказания, но и по совести (Рим. 13:5)».

Суд должен быть объективным и независимым, а судьи, устанавливая справедливость, не вправе руководствоваться местью. В обвиняемом судья должен видеть ближнего своего: прежде всего человека, а не преступника. Отсюда вытекает и обязанность уважения его человеческого достоинства.

Папа Римский Бенедикт XVI обращал внимание, что «недостаточно “простого наказания”, необходимо также сделать все, чтобы помочь человеку исправиться и способствовать его формированию»; «само понятие “перевоспитание” в системе уголовного правосудия должно рассматриваться не как нечто “второстепенное или дополнительное”, а, наоборот, как определяющая и основная характеристика всего процесса исполнения наказания»; «перевоспитание необходимо как ради соблюдения собственного достоинства конкретного осужденного, так и для его успешной реинтеграции в общество» [8]. Иначе, предупреждал Бенедикт XVI, «тюремное заключение может стать “антипедагогическим” и, более того, способствовать “усилению тенденции к совершению повторного преступления, а сам индивид будет представлять все большую угрозу обществу”» [8].

Остановимся на положениях Кодекса канонического права Римско-католической (латинской) церкви², касающихся происхождения легитимности власти, содержания и видов наказания, начал возникновения права осуждения, наказания и его исполнения. В учении Римско-католической церкви фундаментом познания сущности наказуемости и права наказания являются Священное Писание и христианская традиция.

²Кодекс канонического права (лат. *Codex Iuris Canonici, CIC*) – свод канонов или законов (юридических норм общего и универсального характера), действующих в Римско-католической церкви (латинского обряда) с 27 ноября 1983 г.; издан по постановлению Тридентского собора (1545–1563), переработан и провозглашен 25 января 1983 г. в Апостольской конституции Папы Римского Иоанна Павла II «*Sacrae disciplinae leges*».

Преступлению и наказанию в Кодексе канонического права посвящена книга VI (Кан. 1311–1399) [9]. Наказание назначается приговором (*ferendae sententiae*), оно не становится реальным, если не будет решения легальной власти. Существует наказание, «связывающее силой закона» (*latae sententiae*), которое вступает в силу через сам факт совершения преступления, – это бывает тогда, когда о таких преступлениях ясно и четко говорит канон Кодекса канонического права Римско-католической церкви.

Интересны законотворческие нормы и реализация наказания в Кодексе канонического права. Согласно Кан. 1315 – § 1, «кто обладает законодательной властью, тот может издавать и карающие законы; кроме того, своими законами он может оградить подобающим наказанием Божественный закон или закон церковный, изданный вышестоящей властью, оставаясь при этом в пределах своих полномочий – территориальных или персональных» [9]. Данный документ допускает применение абсолютно определенных, относительно определенных и даже неопределенных санкций, закрепляя следующее правило: «Закон может сам определить наказание или оставить его определение на благоразумное усмотрение судьи» (Кан. 1315 – § 2) [9]. В тексте части II («Наказания за отдельные преступления») Кодекса канонического права часто встречаются такие неопределенные санкции, как «следует подвергнуть справедливому наказанию» (Кан. 1365, 1366, 1368, 1369 и т. д.) или «искупительные наказания на неопределенный срок» (Кан. 1336) [9].

Анализируя содержание нормоустановлений Кодекса канонического права, видим, что принятие закона о наказании должно быть мотивировано: наказания допустимы в той мере, в которой они действительно необходимы для обеспечения церковной дисциплины.

Национальный карающий закон должен быть единообразен. Это принципиальное требование к изданию такого закона в одном и том же государстве, предусмотренное в Кан. 1316, адресовано к компетенции и авторитету диоцезных епископов. Законы, устанавливающие наказания «силой самого права», должны быть четкими, и законодатель не должен ими угрожать: «Законодатель не должен грозить наказаниями по заранее вынесенному судебному решению – разве что за отдельные умышленные правонарушения, способные ввести в особо тяжкий соблазн или не поддающиеся успешному наказанию по выносимому судебному решению; не следует ему также устанавливать и цензур, особенно отлучения – разве что с крайней умеренностью и только за тяжчайшие правонарушения» (Кан. 1318) [9]. Законодатель устанавливает: «Если после того, как было совершено правонарушение, закон изменится, то следует применять закон, более благоприятный к виновному. Если последующий закон отменяет

предшествующий или хотя бы наказание, то оно тотчас же прекращается» (Кан. 1313 – § 2) [9].

В Кодексе канонического права выделяются следующие виды преступлений:

1) преступления против религии и единства церкви (Кан. 1364–1369);

2) преступления против церковной власти и свободы церкви (Кан. 1370–1377);

3) преступления, связанные с узурпацией церковной власти и ее осуществления (Кан. 1378–1389);

4) преступления обмана: клевета и подлог (Кан. 1390–1391);

5) преступления против особых обязательств (Кан. 1392–1396);

6) преступления против жизни и свободы человека (Кан. 1397–1398) [9].

В каноническом праве известны различные варианты совершения преступления в зависимости от природы посягательства и ряда сопутствовавших ему обстоятельств, например попытка совершения преступления (без наступления последствий); преступления неоконченные; преступления оконченные; преступления общие и характерные для конкретной категории лиц; преступления публичные; преступления однозначные (когда отсутствует возможность утаивания и не нужно доказывать факт их совершения); преступления разовые (совершаются одним деянием преступника); преступления повторные; преступления постоянные (когда последствия деяния не меняются во времени); преступления, исходящие от волевого или психического состояния преступника (их совершение может включать несколько отдельных деяний и считается одним продолжаемым преступлением).

Система карающих санкций в каноническом праве включает три самостоятельные группы наказаний: первую группу составляют врачующие (исправительные) наказания, или цензуры; вторую – искупительные наказания; профилактические наказания и покаяния образуют третью группу [9].

Врачующие (исправительные) наказания – цензуры. Цензура – это исправительное церковное наказание, которое носит исключительный характер: лишает виновного (принадлежащего к Римско-католической церкви), совершающего умышленное преступление, определенных духовных или материальных благ, связанных с духовными, до того момента, пока он не откажется от преступного деяния и не будет освобожден от наказания.

Существуют три вида исправительных наказаний (цензур): отлучение, интердикт и суспенсия.

Отлучение (с лат. *excommunicatio* – отлучение из общины) является самым тяжелым видом цензуры и заключается в исключении католика из общины верующих. Оно ограничивает мирянина в использовании его полномочий, исключает его участие в церковной общине и лишает возможности поль-

зования пожалованными ему ранее церковью привилегиями и правами.

Интердикт (с лат. *interdictum* – запрещать) по своим последствиям сводится к частичному отлучению. Наказуемый остается в церковной общине, но лишается определенных духовных прав, предусмотренных в Кан. 1331 Кодекса канонического права [9]. Решение об интердикте может приниматься тайно или публично; его правовые последствия могут наступать еще перед вынесением приговора или декрета либо после принятия такого решения.

Суспенсия (с лат. *suspensio* – запрет занимать определенные должности или исполнять должностные полномочия) основывается на запрете использования всех или некоторых актов власти сана клирика, осуществления им прав и обязанностей, связанных с должностью (ограничение полномочий). Суспенсия отличается от наказания отлучения: она не исключает из общины верующих и последствия могут быть ограничены пределами власти настоятеля, установившего наказание. Кроме того, оно распространяется исключительно на священнослужителей и не запрещает принятия таинств церкви (Кан. 1333) [9].

Искупительные наказания направлены на возмещение духовного вреда или материального ущерба общине верующих (церкви), восстановление нарушенных общественных отношений, исправление виновного, предупреждение и профилактику правонарушений. Такое наказание может быть применено на основании приговора или декрета и считается погашенным с момента устранения вреда (ущерба), а не в момент раскаяния преступника. Искупительные наказания могут воздействовать на виновника постоянно, на определенный или неопределенный срок.

Видами искупительных наказаний являются (Кан. 1336):

- 1) запрет или предписание проживать в определенном месте или на территории;
- 2) лишение власти, должности, обязанностей, правомочия, привилегии, милости, звания, отличия, даже сугубо почетного;
- 3) запрет пользоваться тем, что перечислено в п. 2, либо запрет пользоваться этим в определенном месте или вне определенного места; однако эти запреты никогда не приводят к недействительности перечисленного в п. 2;
- 4) перевод на другую должность в порядке наказания;
- 5) лишение статуса клирика (это самое тяжелое наказание для священнослужителей; нельзя лишить власти священства священнослужителя, но можно запретить ею пользоваться) [9].

Профилактические наказания и покаяния. Первые применяются для предотвращения преступлений (их действие направлено на упреждение),

вторые – для того, чтобы заменить собой наказание или усилить его эффект.

Итак, сущность наказания в каноническом праве римско-католической традиции раскрывается в зависимости от его воздействия на духовную природу человека или с ним связанные материальные блага. Кроме того, смысл наказания уточняется с учетом принадлежности виновного к той или иной целевой группе: общими наказаниями караются все преступники, а специальными (церковными) только верующие (с различием по статусу: священнослужители, монашествующие, миряне).

Иерархия христианских ценностей в части II («Наказания за отдельные преступления») Кодекса канонического права выстроена по их приоритету: «первая категория ценностей» и далее – производные от них ценности [9]. К первой (главной) группе христианских ценностей относятся религия, единство церкви, церковная власть, свобода церкви, исполнение церковных обязанностей (управленческая церковная деятельность), церковный авторитет (в том числе доброе имя, честь, репутация клириков, монашествующих), жизнь, здоровье и свобода человека.

Основы наказуемости прямо связаны с ценностной шкалой охраняемых объектов. Кодекс канонического права в § 2 Кан. 1315 предусматривает, что «закон может сам определить наказание или оставить его определение на благоразумное усмотрение судьи» [9]. Анализ наказаний, установленных за отдельные преступления, выявил допущение трех видов санкций: абсолютно определенных, относительно определенных и абсолютно неопределенных.

Уместно заметить, что за преступления против религии и единства церкви, а равно за посягательства на иные христианские ценности упомянутой первой категории в подавляющем большинстве случаев установлены абсолютно определенные и абсолютно неопределенные санкции.

В первом случае в документе указывается конкретный вид наказания за содеянное. Так, отлучение грозит отступнику от веры или еретику (Кан. 1364 – § 1), интердикт по заранее вынесенному судебному решению – за совершенное физическое насилие в отношении лица, облеченного епископским саном (Кан. 1370, § 2) [9].

Во втором – при неопределенной санкции – в нормах Кодекса канонического права используются формулировки типа «подвергнуть справедливому наказанию» (например, за участие виновного в запрещенных ему священнодействиях (Кан. 1365), клятвopеcтyплeниe (Кан. 1368), богохульство на публичном зрелище, собрании или в средствах массовой коммуникации (Кан. 1369)) либо «следует наказать в зависимости от тяжести преступления» (такая мера воздействия закреплена в Кан. 1392 для

случаев, когда клирики или монашествующие занимаются торговлей или заключают сделки вопреки предписаниям канонов). Иногда прямо указывается, что искупительные наказания «могут воздействовать на виновника... на неопределенный срок» (Кан. 1336) [9]. Конечно, такими неопределенными санкциями прежде всего официально презюмируется доверие к столь широкому судебскому усмотрению на основе начал благоразумности и справедливости.

Относительная определенность в пределах наказания встречается за преступления против жизни и свободы человека. Согласно Кан. 1397 того, кто совершает убийство, а также кто «силой или обманом похищает, удерживает, калечит или тяжело ранит какого-либо человека, следует покарать лишениями и запретами, предусмотренными Кан. 1336, в зависимости от тяжести преступления» [9]. Здесь выбор у суда обозначен перечнем из пяти видов искупительных наказаний.

Важно учесть, что во всех случаях Кодекс канонического права обязывает руководствоваться критериями индивидуализации и справедливости избираемой меры наказания. В соответствии с Кан. 1324 при смягчении наказания или замене его покаянием следует учитывать наличие сопутствовавших совершению преступления обстоятельств, смягчающих ответственность: состояние уменьшенной вменяемости (тем, кто лишь частично обладал здравым рассудком), опьянения (за исключением случаев, когда оно было умышленно вызвано для совершения преступления или для смягчения вины), «в пылу сильной страсти» (кроме вызванной или «взлелеянной» добровольно), несовершеннолетний возраст, психическое принуждение («сильный страх»), превышение необходимой обороны, ситуации тяжкой и несправедливой провокации со стороны потерпевшего. В качестве отягчающих наказание обстоятельств в Кан. 1326 признавались рецидив (если после осуждения или объявления наказания виновный продолжил совершать преступления), злоупотребление своей властью или должностью ради совершения преступления, неприятие мер к предотвращению преступления, соучастие в преступлении (совершение преступления по сговору). В последнем случае, если наказание предусмотрено по заранее вынесенному судебному решению, оно может быть дополнено другим наказанием или покаянием (Кан. 1326 – § 2) [9].

Основанием для наказания выступает не только нарушение закона или установленного предписания, но и вина («злоумышленность», «сознательность нарушения», «по небрежению»). Условиями его применения являются предполагаемая вменяемость лица и достижение шестнадцатилетнего возраста.

Таким образом, христианские ценности, как и любые другие, преломляются в самом человеке.

Он по своей сущности является своеобразным информационно-аналитическим центром по оценке существующих ценностей и сам определяет шкалу их приоритета в конкретном временном и пространственном измерении. Именно человек устанавливает критерии справедливого наказания (в каждой цивилизации, каждом обществе и государстве). В ранжировании наказаний за нарушения охраняемых государством благ отражается принятая обществом иерархия ценностей, выстраиваемая по степени их приоритета и значимости.

В белорусской юриспруденции серьезно разрабатывается новая гуманистическая методология на основе философского понимания концепта «человек» («человеческое существо») и связанных с ним ценностей. Автором этого направления в правовой науке является известный ученый-юрист, профессор В. П. Шиенок, который в своих исследованиях доказывает, что «именно человек (общество) является главным элементом в системе государства и права, вызывает к жизни данные явления и обеспечивает их существование. ...Человек, его права, свободы, гарантии их реализации провозглашаются высшей ценностью общества и государства... Это высшая ценность, т. е. главный критерий оценки любых ситуаций, требующих принятия решений в деятельности государственных органов, негосударственных организаций и в жизни людей» [10, с. 164; 11, с. 33–34].

Сегодня очевидно, что нам необходим прочный мировоззренческий фундамент для формирования национальной юриспруденции и развития правовой науки на базе нового, отличного от традиционного-материалистического мировоззрения исследователей. Разделяя позицию В. П. Шиенка в подходах к осмыслению сути человека (а это «неуклонное следование положениям всеобщего диалектического метода о единстве в многообразии и многообразии в единстве всего сущего» [11, с. 35, 39]), сделаем вывод о том, что одно из центральных мест в современном учении о наказании должны занять аксиологическая и антропологическая методологии.

Судебная практика применения различных видов наказания показывает их соответственный воспитательно-исправительный эффект. Поэтому эффективность системы наказаний определяется не количеством предусмотренных в ней видов наказания, а эффективностью каждого из них в достижении целей уголовной ответственности. Согласимся с мнением А. Л. Савенка, что «повысить эффективность уголовного закона – значит сформировать высокий уровень правосознания участников уголовно-правовых отношений, усилить функции правосознания», ибо от правосознания зависит и качество уголовного закона, и эффективность деятельности субъектов, применяющих право [12, с. 129, 209].

В ст. 48 действующего Уголовного кодекса Республики Беларусь предусмотрен исчерпывающий перечень наказаний, которые могут назначаться за совершаемые преступления (всего 10 видов основных наказаний, 2 вида дополнительных и 3 – смешанных) [13]. Этот перечень в теории уголовного права принято называть системой наказаний, поскольку все наказания в ней выстроены по системному принципу, обеспечивающему строгую их последовательность в зависимости от степени тяжести.

Будучи социально обусловленной, система наказаний, как и любой иной институт уголовного права, проходит эволюционное развитие.

Приведем несколько примеров. В 1960–80-х гг. в системе наказаний Уголовного кодекса БССР 1960 г. значились такие наказания, как ссылка (ст. 25), высылка (ст. 26), общественное порицание (ст. 32) [14, с. 54, 67–68]. Со временем жизнь показала их неэффективность, что проявилось в фактическом неприменении. В 1994 г. ссылка и высылка были исключены из системы [15, с. 26]. Общественное порицание, как вид наказания, существовало до принятия Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 г.

Указом Президиума Верховного Совета БССР от 23 декабря 1982 г. в Уголовном кодексе БССР 1960 г. в систему наказаний был включен такой вид, как направление в воспитательно-трудовой профилакторий (ч. 3 ст. 21, ст. 33-1) [16, с. 43, 75–77]. Соглас-

но ч. 3 ст. 21 «к лицам, занимающимся бродяжничеством или попрошайничеством либо ведущим иной паразитический образ жизни, злостно уклоняющимся от уплаты алиментов или от содержания детей... может также применяться наказание в виде направления в воспитательно-трудовой профилакторий» [16, с. 43]. Статья 33-1, более 11 лет регулировавшая применение этого вида наказания, просуществовала до 1 марта 1994 г. [15, с. 29].

Несколько позднее (в 1997 г.) в систему наказаний был включен арест (ст. 23-2 Уголовного кодекса БССР 1960 г.) как краткосрочное содержание лица в условиях изоляции [17, с. 22]. Данный вид наказания был воспринят и системой наказаний, предусмотренной в ныне действующем Уголовном кодексе Республики Беларусь (ч. 1 ст. 48, ст. 54).

Сравнение действующей системы наказаний с системами, закрепленными в ранее действовавших уголовных законах, показывает, что государство, решая задачи борьбы с преступностью на различных этапах своего развития, дифференцированно подходит к формированию системы уголовных наказаний на основе аксиологических критериев оценки принятой в обществе шкалы ценностей, оставляя в ней только те виды наказаний, которые прошли апробацию временем и представляются наиболее эффективными в достижении целей исправления преступника, специального и общего предупреждения.

Заключение

Рассмотрев эволюцию отечественного уголовного права, видим коренное преобразование сущности цели наказания, а именно: из «мести» государства за преступления карательная цель переходит в плоскость исправления лица, преступившего закон. Иначе говоря, в основу принятой системы наказаний в отечественном уголовном праве заложена не месть, а превентивный механизм в совокупности с ресоциализацией осужденного, возвратом его к законопослушной жизни в обществе.

Однако и в этом случае утверждаются начала справедливости и гуманизма наказания.

Сопоставляя систему наказаний по каноническому праву и отечественному уголовному законодательству, видим, что общими базовыми целями наказания являются исправление виновного и предупреждение совершения новых преступлений. Именно в причинении страданий лицу за совершенное им преступление выражается внутреннее содержание применяемой меры наказания.

Библиографические ссылки

1. Шидловский А. В. Назначение наказания по уголовному праву Беларуси. Минск : БГУ, 2015.
2. Доўнар Т. І. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі. Мінск : Адукацыя і выхаванне, 2014.
3. Уголовное право БССР : в 2 т. / И. И. Горелик [и др.] ; под общ. ред. И. И. Горелика. Минск : Выш. школа, 1978. Т. 1 : Часть Общая.
4. Баркоў А. У., Грунтоў І. А., Доўнар Т. І. і інш. Крымінальнае права Беларусі (закон, злачынства, адказнасць) / пад рэд. А. У. Баркова. Мінск : Завігар, 1997.
5. Уголовное право. Общая часть / Н. А. Бабий [и др.] ; под ред. В. М. Хомича. Минск : Тесей, 2002.
6. Уголовное право. Общая часть / Н. Ф. Ахраменка [и др.] ; под ред. И. О. Грунтова, А. В. Шидловского. Минск : Изд. центр БГУ, 2014.
7. Грунтов И. О. Объект уголовно-правовой охраны и конструирование составов преступлений и правовых норм Общей части уголовного законодательства. Минск : БГУ, 2017.
8. Курьян А. Бенедикт XVI: «Реабилитация заключенных является составной частью правосудия» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.zakonia.ru/analytics/73/53142> (дата обращения: 12.02.2017).
9. Кодекс канонического права. М. : Ин-т философии, теологии и истории св. Фомы, 2007.

10. Шиенок В. П. Человек как исходный пункт новой методологии белорусской юриспруденции // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2012. № 1. С. 163–168.
11. Шиенок В. П. Очерки гуманистической методологии национальной юриспруденции. Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2016.
12. Савенок А. Л. Теория эффективности уголовного закона. Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2017.
13. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З : принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 19 июля 2016 г. № 407-З (с изм. и доп., вступившими в силу с 1 июля 2017 г.) [Электронный ресурс] // Эталон. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.
14. Комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / под общ. ред. С. Т. Шардыко. 3-е изд., доп. Минск : БГУ, 1971.
15. Уголовный кодекс Республики Беларусь : принят Верхов. Советом БССР 29 дек. 1960 г. : введен в действие с 1 апр. 1961 г. (с изм. и доп. по состоянию на 1 мая 1994 г.). Минск : Репринт, 1994.
16. Барков А. В., Горелик И. И., Дубовец П. А. и др. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / под общ. ред. А. А. Здановича. 2-е изд., перераб. и доп. Минск : Беларусь, 1989.
17. Уголовный кодекс Республики Беларусь : текст с изм. и доп. по состоянию на 10 янв. 1998 г. Минск : Амалфея, 1998.

References

1. Shidlovskii A. V. Naznachenie nakazaniya po ugovnomu pravu Belarusi [Appointment of punishment on the criminal law of Belarus]. Minsk : BSU, 2015 (in Russ.).
2. Dounar T. I. Gistoryja dzjarzhavy i prava Belarusi [History of state and law of Belarus]. Minsk : Adukacyja i vyhavanne, 2014 (in Belarus.).
3. Gorelik I. I. (ed.). Ugodnoe pravo BSSR [Criminal law BSSR] : in 2 vols. Minsk : Vyshjeshaja shkola, 1978. Vol. 1 : Part General (in Russ.).
4. Barkou A. U., Gruntou I. A., Dounar T. I., et al. Kryminal'nae prava Belarusi (zakon, zlachynstva, adkaznasc') [Criminal law of Belarus (law, crime, responsibility)]. Minsk : Zavigar, 1997 (in Belarus.).
5. Khomich V. M. (ed.). Ugodnoe pravo. Obshchaya chast' [Criminal law. Common part]. Minsk : Tesei, 2002 (in Russ.).
6. Gruntov I. O., Shidlovsky A. V. (eds). Ugodnoe pravo. Obshchaya chast' [Criminal law. Common part]. Minsk : Izd. tsentr BSU, 2014 (in Russ.).
7. Gruntov I. O. Ob'ekt ugodno-pravovoi okhrany i konstruirovaniye sostavov prestuplenii i pravovykh norm Obshchei chasti ugodnogo zakonodatel'stva [The object of criminal law protection and the construction of corpus delictis and legal norms of the Common Part of the Criminal Law]. Minsk : BSU, 2017 (in Russ.).
8. Kurian A. [Benedict XVI: «Rehabilitation of prisoners is an integral part of justice»]. URL: <http://www.zakonia.ru/analytics/73/53142> (date of access: 12.02.2017) (in Russ.).
9. [Code of Canon Law]. Moscow : Inst. filosofii, teologii i istorii sv. Fomy, 2007 (in Russ.).
10. Shienok V. P. [Man as a starting point of the new methodology of Belarusian jurisprudence]. *Vestnik of Acad. of MIA of the Repub. of Belarus*. 2012. No. 1. P. 163–168 (in Russ.).
11. Shienok V. P. Ocherki humanisticheskoi metodologii natsional'noi yurisprudentsii [Essays on the humanistic methodology of national jurisprudence]. Minsk : Int. Univ. «MITSO», 2016 (in Russ.).
12. Savenok A. L. Teoriya effektivnosti ugodnogo zakona [Theory of effectiveness of criminal law]. Minsk : Acad. of MIA of the Repub. of Belarus, 2017 (in Russ.).
13. The Criminal Code of the Republic of Belarus, 9 July, 1999 : adopt. by the House of representatives 2 June, 1999 : s. Council of Repub. 24 June, 1999 : by the Law of the Repub. of Belarus, 19 July, 2016, No. 407-3 (revis. and ext., with effect from 1 July, 2017). *Etalon. Legislation of the Republic of Belarus*. Natl. center of the legal inf. of the Repub. of Belarus. Minsk, 2017 (in Russ.).
14. Shardyko S. T. (ed.). [Commentary on the Criminal Code of the Belorussian SSR]. 3rd ed. Minsk : BSU, 1971 (in Russ.).
15. The Criminal Code of the Republic of Belarus : adopt. 29 Dec., 1960 : with effect from 1 April, 1961 (revis. and ext., with effect from 1 May, 1994). Minsk : Reprint, 1994 (in Russ.).
16. Barkov A. V., Gorelik I. I., Dubovets P. A., et al. (eds). [Scientific-practical commentary on the Criminal Code of the Belorussian SSR]. 2nd ed. Minsk : Belarus, 1989 (in Russ.).
17. The Criminal Code of the Republic of Belarus : revis. and ext., with effect from 10 January, 1998. Minsk : Amalfeya, 1998 (in Russ.).

Статья поступила в редколлегию 20.02.2018.
Received by editorial board 20.02.2018.

ЮБИЛЕИ

JUBILEE

Сцяпан Фёдаравіч
СОКАЛ

Styapan Fiodaravich
SOKAL



8 студзеня 2018 г. свой 75-гадовы юбілей адзначыў Сцяпан Фёдаравіч Сокал – вядомы беларускі вучоны, доктар юрыдычных навук, прафесар, заснавальнік Саюза юрыстаў Беларусі, а таксама Беларускага інстытута правазнаўства – першай нездзяржаўнай вышэйшай навучальнай установы ў Рэспубліцы Беларусь, галоўны рэдактар навукова-практычнага і інфармацыйна-метадычнага часопіса «Сацыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні». Вучоны з’яўляецца адным з заснавальнікаў гісторыі палітычных і прававых вучэнняў Беларусі.

Працоўная і навуковая дзейнасць Сцяпана Фёдаравіча Сокала – прыклад мэтанакіраванасці, працавітасці, высокага прафесіяналізму і нястомнай энергіі. Яго шлях у навуку быў даволі няпростым.

Сцяпан Фёдаравіч нарадзіўся ў Ляхавіцкім раёне Брэсцкай вобласці. У 1959 г. скончыў сярэднюю школу ў г. Баранавічах і паступіў у Гродзенскае

музычнае вучылішча. Перавёўшыся на завочнае аддзяленне музвучылішча, працаваў настаўнікам у Ляхавіцкай музычнай школе. Праз некаторы час, па словах Сцяпана Фёдаравіча, ён крыху расчароваўся ў музычнай кар’еры і абраў юрыспрудэнцыю асноўнай сферай дзейнасці¹. У 1963 г. ён паступае на юрыдычны факультэт Беларускага дзяржаўнага ўніверсітэта і паралельна завочна заканчвае Брэсцкае музычнае вучылішча.

Пасля завяршэння вучобы ва ўніверсітэце ён быў накіраваны працаваць памочнікам пракурора Чэрыкаўскага раёна Магілёўскай вобласці. Сцяпан Фёдаравіч лічыць гэты этап вельмі карысным для свайго станаўлення як юрыста. Савет юрыдычнага факультэта рэкамендаваў яго як аднаго з лепшых выпускнікоў для паступлення ў завочную аспірантуру Інстытута філасофіі і права Акадэміі навук БССР. Паколькі на любімы напрамак, прыя-

¹Загорский Н. Степан Сокол: «Лишних знаний не бывает» [Электронный ресурс] // Директор. URL: <http://director.by/zhurnal/arkhiv-zhurnala/arkhiv-nomerov-2017/379-11-221-noyabr-2017/5640-stepan-sokol-lishnikh-znaniy-ne-byvaet> (дата обращения: 22.02.2018).

рытэтны для Сцяпана Фёдаравіча, «Гісторыя дзяржавы і права» месцаў не было, ён выбраў гісторыю філасофіі. У лютым 1970 г. яго перавялі на дзённае аддзяленне ў Мінск, а восенню 1971 г. Сцяпан Фёдаравіч скончыў аспірантуру з рэкамендацыяй дысертацыі на суісканне вучонай ступені кандыдата філасофскіх навук да абароны. У сакавіку 1972 г. паспяхова абараніў яе (тэма даследавання – «Сацыялагічная і палітычная думка ў Беларусі ў другой палове XVI ст.»). Пасля заканчэння аспірантуры Сцяпан Фёдаравіч працуе малодшым навуковым супрацоўнікам Інстытута філасофіі і права. Потым маладога вучонага запрашаюць у Мінскі радыётэхнічны інстытут, дзе ён займае пасады старэйшага выкладчыка, дацэнта, выконваючага абавязкі загадчыка кафедры. З інстытута яго пераводзяць у Міністэрства адукацыі БССР на пасаду інспектара Упраўлення выкладання грамадскіх навук. Як кажа Сцяпан Фёдаравіч, праца чыноўніка не вельмі яму падабалася, але стала карысным вопытам у далейшым. Там ён азнаёміўся з арганізацыяй вучэбнага працэсу, прынцыпамі работы вышэйшай школы. Гэты досвед спатрэбіўся пры стварэнні інстытута.

У 1985–1990 гг. Сцяпан Фёдаравіч працаваў дэканам юрыдычнага факультэта Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Ён працягвае займацца навукова-даследчай дзейнасцю і ў 1983 г. абараняе доктарскую дысертацыю.

На ўсіх пасадах Сцяпан Фёдаравіч праявіў такія якасці, як актыўнасць, добрасумленнасць, патрабавальнасць да сябе.

У 1990 г. вучоны разам з калегамі арганізаваў Саюз юрыстаў БССР і стаў яго старшынёй. Ён першы ў суверэннай Беларусі рэалізаваўся ў новай адукацыйнай прасторы, заснаваўшы прыватную ўстанову вышэйшай адукацыі – Беларускі інстытут правазнаўства, які за кароткі час заваяваў аўтарытэт не толькі ў нашай краіне, але і за яе межамі.

Юрыдычнае супольніцтва ведае Сцяпана Фёдаравіча як грамадзяніна і таленавітага кіраўніка і арганізатара, навукоўца, высокакваліфікаванага педагога, дзейнасць якога шмат гадоў звязана з бе-

ларускай юрыдычнай навукай і падрыхтоўкай спецыялістаў вышэйшай кваліфікацыі, аўтара звыш 160 навуковых работ, у тым ліку шэрагу манаграфій, пад яго кіраўніцтвам абаронена 11 кандыдацкіх дысертацый.

Валодаючы высокім прафесіяналізмам, нястомнай энергіяй, спагадлівасцю, справядлівасцю, Сцяпан Фёдаравіч заслужыў глыбокую пашану і аўтарытэт як сярод супрацоўнікаў інстытута, так і ў юрыдычным асяроддзі Беларусі і замежжа.

Акрамя асноўнай дзейнасці, вучоны выконвае вялікую грамадскую работу як член двух саветаў па абароне дысертацый, заснавальнік і галоўны рэдактар навукова-практычнага і інфармацыйна-метадычнага часопіса «Сацыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні», уключанага Вышэйшай атэстацыйнай камісіяй Рэспублікі Беларусь у Пералік навуковых выданняў для апублікавання вынікаў дысертацыйных даследаванняў па юрыдычных і эканамічных навук.

Дзейнасць Сцяпана Фёдаравіча як вучонага, педагога, юрыста, грамадскага дзеяча адзначана высокімі ўзнагародамі, сярод якіх ордэн «Знак Пашаны», нагрудныя знакі Міністэрства адукацыі «Выдатнік адукацыі Рэспублікі Беларусь», Міністэрства юстыцыі Рэспублікі Беларусь «За адзнаку» II ступені і «Ганаровы работнік юстыцыі», ганаровыя граматы Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь, Савета Міністраў Рэспублікі Беларусь і Міністэрства юстыцыі Рэспублікі Беларусь.

Калектыву юрыдычнага факультэта Беларускага дзяржаўнага ўніверсітэта горача і сардэчна віншуе Сцяпана Фёдаравіча з юбілеем, выказвае шчырыя пачуцці павагі і ўдзячнасці за шматгадовую і плённую працу на ніве юрыдычнай навукі і адукацыі, высокі прафесіяналізм, чалавечыя якасці і жадае моцнага здароўя, шчасця, далейшых поспехаў у працы, дабрабыту, бадзёрага даўгалецця і ўсяго самага добрага.

С. А. Балаішэнка,
доктар юрыдычных навук, прафесар,
дэкан юрыдычнага факультэта БДУ

О МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ»

IN REFERENCE TO THE INTERNATIONAL SCIENTIFIC AND PRACTICAL CONFERENCE «CRIMINAL PROCEEDING BASED ON THE RULE OF LAW AS THE MEANS TO ENSURE HUMAN RIGHTS»

На базе юридического факультета Белорусского государственного университета 9–11 ноября 2017 г. прошла Международная научно-практическая конференция «Уголовный процесс как средство обеспечения прав человека в правовом государстве». Мероприятие проводилось в сотрудничестве с Берлинским университетом имени Гумбольдта (Германия).

Конференция имела теоретическое и прикладное значение для развития науки уголовного процесса, а также для системы уголовно-процессуального права Республики Беларусь. Научная значимость ре-

зультатов конференции заключается в том, что они дополняют и развивают представления о различных аспектах проблематики, которая исследуется в рамках науки уголовного процесса, а также способствуют решению правовых проблем. Практическая значимость мероприятия обусловлена тем, что положения и выводы, сформулированные в докладах его участников, сопровождались конкретными предложениями и рекомендациями, которые могут быть применены при разработке новых и совершенствовании действующих нормативных правовых актов, а также учитываться уполномоченными госу-



дарственными органами в ходе осуществления ими правоприменительной деятельности.

Участниками конференции были выдающиеся специалисты в области уголовного процесса из университетов и научных учреждений Австрии (университет Граца), Беларуси (Белорусский государственный университет, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Полоцкий государственный университет, Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции БГУ, Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, Академия МВД Республики Беларусь, Академия управления при Президенте Республики Беларусь), Германии (Берлинский университет имени Гумбольдта), России (Национальный исследовательский Томский государственный университет, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, Российский государственный университет правосудия, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Балтийский федеральный университет имени И. Канта) и Украины (Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Национальный университет «Одесская юридическая академия», Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Львовский государственный университет внутренних дел). Участие ученых-процессуалистов из пяти государств способствовало возможности посмотреть на обсуждаемые проблемы с разных точек зрения. С учетом геополитической ситуации в регионе преобразование национальных правовых систем может быть основано на опыте соседних стран. Участники подчеркивали, что Беларусь является идеальным местом для проведения подобных конференций.

В ходе праздничного открытия к участникам с приветственным словом и пожеланием плодотворной дискуссии обратился посол Федеративной Республики Германия Петер Деттмар.

Работа конференции была построена на основе пленарных панельных дискуссий. В ходе двух рабочих дней активное обсуждение участниками проблемных вопросов прошло в пяти панелях.

Модерацию панели, посвященной обеспечению процессуальных прав участников в ходе проведения следственных действий, осуществлял доктор юридических наук, профессор декан юридического факультета БГУ С. А. Балашенко. О проблемах, которые влечет злоупотребление правом защитником в уголовном процессе, рассказала представитель томской школы процессуалистов, доктор юридических наук, доцент О. И. Андреева. В силу конфликтного характера уголовного процесса возможно осуществление действий, внешне находящихся в правовом поле, но имеющих иную, чем защита прав и закон-

ных интересов, цель, вследствие чего причиняется вред интересам других участников уголовного процесса и правосудия. Докладчик указала, что правоприменители испытывают сложности в разграничении правомерного и вышеупомянутого поведения защитника в таких случаях. Много вопросов сравнительно-правового характера получила доктор философии, магистр наук (Оксфорд) Аннеке Пецше (*Anneke Petzsche*) после доклада «Агент-провокация как вызов уголовному процессу в правовом государстве». Кандидат юридических наук, доцент Р. Н. Ключко (Гродненский государственный университет имени Янки Купалы) попыталась с точки зрения материального и процессуального уголовного права взглянуть на правовые средства реализации статуса потерпевшего.

Фундаментальные вопросы подняли участники второй панели «Принципы уголовного процесса – процессуальная гарантия соблюдения прав человека», которую вел заведующий кафедрой уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета БГУ кандидат юридических наук, профессор А. А. Данилевич. Бурную дискуссию вызвал доклад представителя харьковской школы процессуалистов, доктора юридических наук, профессора О. В. Каплиной о трансформации нормативной модели уголовного судопроизводства по Уголовно-процессуальному кодексу Украины. Автор попыталась осветить основные изменения, произошедшие в уголовном процессе соседнего государства с принятием нового УПК, а также проблемы, с которыми столкнулись на практике правоприменители. Вопросы, которые являются общими для уголовного процесса государств – участников конференции, а значит, и большинства европейских стран, были подняты в докладе «Защита прав личности в уголовном процессе: основные вызовы и доминанты современности» заведующего отделом проблем уголовного судопроизводства Российского государственного университета правосудия доктора юридических наук, доцента О. В. Качаловой. Тему продолжила кандидат юридических наук, доцент И. Ю. Панькина (Балтийский федеральный университет имени И. Канта), рассказав о сути изменения основы российского уголовного процесса. Докладчик постаралась обосновать понимание цели уголовного процесса как достижения процессуальной истинности факта совершения преступления. Молодой исследователь уголовного процесса немецкоязычных государств, кандидат юридических наук А. А. Трефилов из Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ рассказал о принципах уважения человеческого достоинства и справедливости в уголовном процессе Швейцарии, а доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора БГУ кандидат юридических наук Л. Г. Букато подняла проблему необходимости регламентации предельного обще-

го срока производства по материалам и уголовным делам для создания соответствующей процессуальной гарантии.

После перерыва под председательством Л. Г. Букато прошла третья панель «Основные права человека и уголовно-процессуальное принуждение». Заведующий кафедрой прокурорской деятельности Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции БГУ кандидат юридических наук доцент Л. Л. Зайцева познакомила участников конференции с последними тенденциями белорусского уголовно-процессуального законодательства, в том числе связанными с дифференциацией процедуры. О транспарентности правосудия как условии обеспечения прав граждан в уголовном судопроизводстве рассказала доктор юридических наук, доцент Е. В. Марковичева из Российского государственного университета правосудия. Кандидат юридических наук, доцент А. Д. Комаров (Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого) привел примеры применения принципа *non bis in idem* в практике Европейского суда по правам человека и законодательстве Украины. О законности уголовного процесса как средства обеспечения запрета на применение пыток сообщил доктор философии Роберт Пест (*Robert Pest*) из Берлина. Положительные и отрицательные стороны внедрения современных технологий в уголовном процессе осветил представитель самарской школы уголовного процесса кандидат юридических наук, доцент В. В. Иванов. Цивилистические подходы при использовании уголовно-правовых решений в гражданском судопроизводстве раскрыла кандидат юридических наук, доцент Ю. В. Навроцкая из Львовского национального университета имени Ивана Франко.

В субботу, 11 ноября, под председательством кандидата юридических наук, доцента В. И. Самарина прошла четвертая панель «Стадия возбуждения уголовного дела и права участников уголовного процесса». Исполняющий обязанности заведующего кафедрой уголовно-правовых дисциплин Львовского государственного университета внутренних дел кандидат юридических наук, доцент В. В. Луцик раскрыл особенности снятия информации с транспортных телекоммуникационных сетей в уголовном процессе Украины. Это негласное следственное розыскное действие касается разговоров, состояв-

шихся в прошлом. Особенности украинского уголовного процесса продолжили раскрывать представители Национального университета «Одесская юридическая академия»: кандидат юридических наук, доцент И. В. Гловюк (доклад «Особенности депонирования показаний по УПК Украины 2012 года») и кандидат юридических наук, доцент Н. М. Стоянов (доклад «Процессуальные и тактические средства защиты по делам о получении неправомерной выгоды должностным лицом»).

Модератором панели «Справедливое судебное разбирательство» являлась кандидат юридических наук, доцент О. В. Петрова. Ряд вопросов возник у участников конференции по завершении доклада «Состязательные и инквизиционные элементы в системах уголовного правосудия европейских государств как вызов европеизации уголовного процесса» профессора Мартина Хегера (*Martin Heger*), ведь многие элементы современный уголовный процесс стран континентальной системы права заимствует у англосаксонской. Исследователь из Томска, кандидат юридических наук, доцент Т. В. Трубникова обозначила возможность реализации права каждого на судебную защиту в контексте критерия сбалансированности различных ценностей в уголовном процессе. Аспирант М. А. Молчанова (Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ) и кандидат юридических наук, доцент О. В. Рожко (Академия МВД Республики Беларусь) рассказали о реабилитационном производстве с точки зрения законодательства России и Беларуси.

По итогам конференции все участники сошлись во мнении, что мероприятие было плодотворным и исследователям нужно продолжать совместную работу ради улучшения законодательства и правоприменения в сфере уголовного процесса. Как отметил соорганизатор из Германии профессор Мартин Хегер, «по итогам конференции стало понятно, что каждое из наших государств имеет свои особенности развития, но в докладах процессуалистов звучали очень схожие проблемы науки и правоприменения».

Подробнее с докладами участников можно ознакомиться в изданном сборнике материалов конференции.

В. И. Самарин,
кандидат юридических наук, доцент

АННОТАЦИИ ДЕПОНИРОВАННЫХ В БГУ РАБОТ

INDICATIVE ABSTRACTS OF THE PAPERS DEPOSITED IN THE BSU

УДК 341:339.543(094.9)

Гребенников А. В. Краткий справочник международных правовых актов в области таможенного дела. 2-е изд. [Электронный ресурс] / А. В. Гребенников ; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск, 2017. 56 с. Библиогр. в подстр. прим. Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/186621>. Загл. с экрана. Деп. 05.12.2017, № 009805122017.

Издание подготовлено к 65-летию Совета таможенного сотрудничества – Всемирной таможенной организации (4 ноября 2017 г.). Предлагаемое второе издание подготовлено для студентов специальности 1-96 01 01 «Таможенное дело» по учебным дисциплинам «Таможенное право», «Международное таможенное право», «Всемирная таможенная организация». В доступной форме представлена краткая информация о международных правовых актах в области таможенного дела (по состоянию на 1 октября 2017 г.).

Издание дополнено Приложением № 1 «Государства (Союзы), подписавшие международные нормативные правовые акты в области таможенного дела».

Настоящее издание представляет интерес для научных работников, преподавателей, аспирантов, студентов, магистрантов, специалистов по таможенному оформлению, сотрудников таможенных и иных государственных органов, интересующихся вопросами внешнеэкономической деятельности и таможенным делом.

УДК 341:339.543(075.8)

Гребенников А. В. Совет таможенного сотрудничества – Всемирная таможенная организация [Электронный ресурс] : учеб. пособие / А. В. Гребенников ; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск, 2018. 144 с. : ил. Библиогр.: с. 140–144. Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/190716>. Загл. с экрана. Деп. 09.02.2018, № 001209022018.

Издание подготовлено к 65-летию Совета таможенного сотрудничества – Всемирной таможенной организации (4 ноября 2017 г.) и Международному дню таможенника (26 января).

Пособие знакомит читателя с деятельностью Всемирной таможенной организации, которая состоит из 182 таможенных администраций по всему миру и охватывает 98 % мировой торговли. В книге в доступной форме представлена информация об истории создания и развития организации, ее структуре, членстве. В пособии рассматриваются вопросы о международном сотрудничестве данной организации с Республикой Беларусь. Также представлены приложения об участниках Всемирной таможенной организации.

Настоящее издание представляет интерес для научных работников, преподавателей, аспирантов, магистрантов, студентов учреждений высшего образования, специалистов по таможенному оформлению, практикующих работников таможенных и иных государственных органов, интересующихся вопросами внешнеэкономической деятельности и таможенным делом.

УДК 342.734-056.24(476)(06)

Проблемы обеспечения прав инвалидов и иных лиц, нуждающихся в дополнительной социальной защите [Электронный ресурс] : сб. материалов круглого стола (Минск, 26 дек. 2017 г.) / редкол.: Г. А. Василевич [и др.]. Электрон. текстовые дан. Минск, 2018. 122 с. Библиогр. в конце ст. Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/192422>. Загл. с экрана. Деп. 16.03.2018, № 001816032018.

Содержатся материалы выступлений участников круглого стола «Проблемы обеспечения прав инвалидов и иных лиц, нуждающихся в дополнительной социальной защите», посвященные актуальным проблемам реализации, защиты прав инвалидов и необходимости совершенствования национального законодательства.

Сборник адресован научной юридической общественности, практикующим работникам, преподавателям, студентам юридических факультетов, а также всем, кто интересуется проблемами обеспечения прав инвалидов.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

<i>Серегин А. В.</i> Сравнительно-правовой анализ униатских и федеральных объединений славянских государств в XII–XVI вв.	3
--	---

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

<i>Абламейко М. С.</i> Правовое регулирование персональных данных с учетом введения ID-карт и биометрических паспортов	14
<i>Сейтимова В. Х.</i> О понятии международной гражданской службы: доктринальные подходы и правовое регулирование	21
<i>Синицына А. М.</i> Правовая природа актов Конституционного Суда Республики Беларусь.....	30
<i>Утяшов Э. К.</i> Правовое регулирование режима военного положения в Республике Беларусь и Российской Федерации: сравнительно-правовой анализ	36

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

<i>Бахорина С. Э.</i> Проблемы использования электронного документооборота при дистанционной работе	46
<i>Постовалова Т. А.</i> Международно-правовые проблемы социального обеспечения в период мировых финансово-экономических кризисов	52

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Скобелев В. П.</i> Отказ истца от иска: правовая природа и последствия осуществления.....	61
--	----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Гришко А. Я.</i> Законодательство Республики Беларусь и Российской Федерации о помиловании: к вопросу о совершенствовании.....	74
<i>Хлус А. М.</i> Криминалистическая характеристика и материальная структура легализации (отмывания) средств, полученных преступным путем	79
<i>Шидловский А. В.</i> Ценностная сущность наказания в каноническом праве римско-католической традиции.....	90

ЮБИЛЕИ

<i>Сцяпан Фёдаравіч Сокал</i>	99
-------------------------------------	----

ХРОНИКА, ИНФОРМАЦИЯ

<i>Самарин В. И.</i> О Международной научно-практической конференции «Уголовный процесс как средство обеспечения прав человека в правовом государстве»	101
Аннотации депонированных в БГУ работ.....	104

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

<i>Seregin A. V.</i> Comparative legal analysis of the uniate and the federal union of Slavic states in the XII–XVI centuries	3
---	---

CONSTITUTIONAL LAW AND ADMINISTRATIVE LAW

<i>Ablameyko M. S.</i> Legal regulation of personal data taking into account the use of ID-cards and biometric passports	14
<i>Seitimova V. H.</i> On the notion of international civil service: theoretical approaches and legal regulation	21
<i>Sinitsyna A. M.</i> Legal nature of the acts of the Constitutional Court of the Republic of Belarus.....	30
<i>Utjashov E. K.</i> Legal regulation of martial law in the Republic of Belarus and the Russian Federation: comparative analysis	36

LABOUR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

<i>Bahorina S. E.</i> The problems of using electronic document flow during telework	46
<i>Postovalova T. A.</i> International legal issues of social security in the period of world financial and economic crisis	52

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

<i>Skobelev V. P.</i> Refusal of claimant from claim: legal nature and consequences of implementation	61
---	----

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>Grishko A. Y.</i> Legislation of the Republic of Belarus and the Russian Federation on pardon: on the issue of improving	74
<i>Khilus A. M.</i> Criminalistic characteristics and the material structure of legalization (laundry) of means obtained by criminal ways	79
<i>Shidlovsky A. V.</i> The valuable essence of punishment in the canon law of the Roman Catholic tradition	90

JUBILEE

<i>Styapan Fiodaravich Sokal</i>	99
--	----

CHRONICLE, INFORMATION

<i>Samarin V. I.</i> In reference to the International scientific and practical conference «Criminal proceeding based on the rule of law as the means to ensure human rights»	101
Indicative abstracts of the papers deposited in the BSU.....	104

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. 2018**

Учредитель:
Белорусский государственный университет

Юридический адрес: пр. Независимости, 4,
220030, г. Минск.
Почтовый адрес: пр. Независимости, 4,
220030, г. Минск.
Тел. (017) 259-70-74, (017) 259-70-75.
E-mail: jlaw@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).

Редакторы *О. Л. Диброва, А. С. Люкевич*
Технический редактор *Ю. А. Тарайковская*
Корректор *Л. А. Меркуль*

Подписано в печать 28.04.2018.
Тираж 100 экз. Заказ 130.

Республиканское унитарное предприятие
«Информационно-вычислительный центр
Министерства финансов Республики Беларусь».
ЛП № 02330/89 от 03.03.2014.
Ул. Кальварийская, 17, 220004, г. Минск.

© БГУ, 2018

**Journal
of the Belarusian State University. Law.
No. 1. 2018**

Founder:
Belarusian State University

Registered address: 4 Niezaliežnasci Ave.,
Minsk 220030.
Correspondence address: 4 Niezaliežnasci Ave.,
Minsk 220030.
Tel. (017) 259-70-74, (017) 259-70-75.
E-mail: jlaw@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).

Editors *O. L. Dibrova, A. S. Lykevich*
Technical editor *Y. A. Taraikouskaya*
Proofreader *L. A. Merkul'*

Signed print 28.04.2018.
Edition 100 copies. Order number 130.

Republican Unitary Enterprise
«Informatsionno-vychislitel'nyi tsentr
Ministerstva finansov Respubliki Belarus'».
License for publishing No. 02330/89, 3 March, 2014.
17 Kal'variiskaya Str., Minsk 220004.

© BSU, 2018